

Hewldson Reis Madeira
Carlos Eduardo Ferreira Costa
(Organizadores)



Direito Contemporâneo:

desafios e possibilidades

Volume II



AYA EDITORA
2022

Direito Contemporâneo: desafios e possibilidades

Volume 11

Hewldson Reis Madeira

*Carlos Eduardo Ferreira Costa
(Organizadores)*

Alexandre de Lucca Veras Gomes

Amanda Romão Fernandes de Araújo

Ana Lilia Silva de Oliveira

Antonia Edileusa Duarte Bezerra

Isabela de Sousa Santos

Lucélia Gonçalves Ferreira

Raphaela Costa Sousa

Rosyvania Araujo Mendes

Sara Vasconcelos Borges

Valeria Santos da Silva

Wagner Luiz Fernandes Júnior

(Autores)

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Organizadores

Prof.º Dr. Hewldson Reis Madeira
Prof.º Dr. Carlos Eduardo Ferreira Costa

Capa

AYA Editora

Revisão

Os Autores

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva
Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza
Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa
Universidade Estadual de Londrina

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz
Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos
Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega
Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Me. Clécio Danilo Dias da Silva
Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria De Genaro Chirolí
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota
Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis
Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira
Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig
Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos
Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva
Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza
Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso
Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues
Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão
Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior
Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak
Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra
Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.º Me. José Henrique de Goes
Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti
Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim
Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap
Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues

Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa

Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes

Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Me. Pedro Fauth Manhães Miranda

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Parauapebas

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira

Instituto Federal do Acre

Prof.ª Ma. Rosângela de França Bail

Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Universidade Federal do Piauí

Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros

Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda

Santos

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues

Instituto Federal de Santa Catarina

Prof.º Dr. Valdoir Pedro Wathier

Fundo Nacional de Desenvolvimento Educacional, FNDE

© 2022 - AYA Editora - O conteúdo deste Livro foi enviado pelos autores para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (**CC BY 4.0**). As ilustrações e demais informações contidas nos capítulos deste Livro, bem como as opiniões nele emitidas são de inteira responsabilidade de seus autores e não representam necessariamente a opinião desta editora.

D59896 Direito contemporâneo: desafios e possibilitados [recurso eletrônico]. / Hewldson Reis Madeira, Carlos Eduardo Ferreira Costa (organizadores). -- Ponta Grossa: Aya, 2022. 151 p.

v. 2

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-114-5

DOI: 10.47573/aya.5379.2.121

1. Direito. 2. Discursos parlamentares - Brasil. 3. Direito constitucional - Brasil. 4. Estado de direito - Brasil. 5. Ressocialização. 6. Parto (Obstetrícia). 7. Medicina- Legislação- Brasil. 8. Responsabilidade (Direito) - Brasil. 9. Ética médica - Brasil I. 10. Terrorismo. 11. Entidades governamentais - Brasil - Opinião pública. 12. Confiança (Psicologia) - Aspectos políticos – Brasil. I. Madeira, Hewldson Reis. II. Costa, Carlos Eduardo Ferreira. III. Título

CDD: 340.07

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

International Scientific Journals Publicações de Periódicos e Editora EIRELI

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557

Ponta Grossa - Paraná - Brasil

84.071-150

SUMÁRIO

Apresentação.....9

01

A linguagem não verbal na oitiva testemunhal utilizada pelo juiz.....10

Raphaela Costa Sousa
Carlos Eduardo Ferreira Costa
Rosyvânia Araújo Mendes

DOI: 10.47573/aya.5379.2.121.1

02

Obrigação da presta o de alimentos sob a perspectiva da Lei n  5.478/6821

Luc lia Gonçalves Ferreira
Carlos Eduardo Ferreira Costa

DOI: 10.47573/aya.5379.2.121.2

03

A tutela sobre o uso da imagem da mulher nas propagandas: autorregulamentação brasileira e a dignidade de g nero45

Sara Vasconcelos Borges
Carlos Eduardo Ferreira Costa

DOI: 10.47573/aya.5379.2.121.3

04

Guarda compartilhada - uma análise da eficácia ao melhor interesse dos filhos, de maneira a se buscar e demonstrar o necessário entendimento que deve existir entre os pais, sob a luz da legisla o61

Antonia Edileusa Duarte Bezerra
Carlos Eduardo Ferreira Costa
Rosyvania Araujo Mendes

DOI: 10.47573/aya.5379.2.121.4

05

A socioafetividade e seus reflexos no registro civil e direito sucessório71

Amanda Romão Fernandes de Araújo
Carlos Eduardo Ferreira Costa
Rosyvania Araújo Mendes

DOI: 10.47573/aya.5379.2.121.5

06

A proteção ao consumidor em face ao comércio eletrônico83

Alexandre de Lucca Veras Gomes
Carlos Eduardo Ferreira Costa
Rosyvania Araújo Mendes

DOI: 10.47573/aya.5379.2.121.6

07

Empreendedorismo de moda feminina em Imperatriz-MA: obrigações e garantias da empresária, quanto à sua cliente.....94

Isabela de Sousa Santos
Carlos Eduardo Ferreira Costa
Wagner Luiz Fernandes Júnior

DOI: 10.47573/aya.5379.2.121.7

08

Garantia do direito à saúde do idoso: Uma análise à luz das disposições do direito constitucional brasileiro e decisões jurisprudenciais.....115

Valeria Santos da Silva
Carlos Eduardo Ferreira Costa
Rosyvania Araújo Mendes

DOI: 10.47573/aya.5379.2.121.8

09

The possibility of compensation for moral damages in the context of domestic violence against women127

Ana Lília Silva de Oliveira
Carlos Eduardo Ferreira Costa

DOI: 10.47573/aya.5379.2.121.9

Organizadores144

Índice Remissivo145

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos e organizamos essa obra intitulada “Direito Contemporâneo: desafios e possibilidades, volume II”.

Aqui neste primeiro volume, contamos com a participação de diversos acadêmicos que iniciaram sua jornada na pesquisa jurídica.

Em um campo de estudo extremamente frutífero e trabalhando sob as lentes da interdisciplinaridade, a presente obra conta com vários estudos que navegam por diferentes áreas do saber e refletem acerca de suas implicações no mundo. Passando desde a teoria à prática, esse livro tem análises que perpassam as mais diversas áreas do Direito.

Assim, os 9 (nove) trabalhos que compõem esse volume se comprometem a contribuir para o debate jurídico e por meio desse livro assumimos a missão de divulgar conhecimento.

A partir de uma breve leitura do sumário, é possível perceber o quão diverso, profícuo e interessante são os estudos trazidos para este volume.

Aproveitamos para parabenizar os autores, que se dispuseram a compartilhar todo conhecimento científico produzido, e também para agradecerê-los, como cidadão e professor, por abordarem ativamente problemas e soluções em nosso complexo social.

Esperamos que de alguma forma os leitores que tenham a oportunidade de ler este volume, tenham a mesma satisfação que tivemos ao organizar, acompanhar e ler o conjunto dessa obra.

Boa leitura e bons estudos!

Os organizadores.



A linguagem não verbal na oitiva testemunhal utilizada pelo juiz

Raphaela Costa Sousa

Acadêmico 10º período do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz - FACIMP

Carlos Eduardo Ferreira Costa

*Doutor em Direito - Unialfa/Fadisp, Mestre em Desenvolvimento Regional/Unialfa, Especialista em
Direito Público e Privado/ Unicam*

Rosyvânia Araújo Mendes

*Co-orientadora, Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional – UNITAU; Especialista em Docência
do Ensino Superior e Direito Administrativo – FACIBRA; Professora do curso de Direito da Faculdade de
Imperatriz – FACIMP*

DOI: 10.47573/aya.5379.2.121.1

RESUMO

A linguagem não verbal é um meio de comunicação em que o corpo humano pode se comunicar, em razão de recursos e gestos, microexpressões faciais e por meio de movimentos corporais. O presente artigo pretende analisar a linguagem não verbal na oitiva testemunhal elaborada pelo juiz onde o mesmo pode observar através da linguagem corporal um testemunho falso. Nesse sentido, o objetivo da pesquisa é analisar a metodologia da oitiva testemunhal na linguagem não verbal, examinar a possível relação da linguagem não verbal na oitiva testemunhal, definir a aplicabilidade da linguagem não verbal na oitiva. A metodologia tem por finalidade realizar uma pesquisa de natureza básica, que gera conhecimento, focando na melhoria de teorias científicas já existentes. Para alcançar os objetivos propostos e de melhor apreciação deste trabalho, foi utilizada uma abordagem qualitativa, com intuito de conhecer a problemática sobre a área de estudo foi realizada uma pesquisa exploratória. Para obtenção dos dados necessários, sendo aplicada a pesquisa bibliográfica, baseando-se por meios de livros e artigos. Dessa forma a utilização no decorrer da oitiva testemunhal utilizada pelo juiz auxilia a buscar pelos fatos, em função de trazer ao depoimento das testemunhas.

Palavras-chave: linguagem não-verbal. oitiva testemunhal. juiz.

ABSTRACT

Non-verbal language is a means of communication in which the human body can communicate, due to resources and gestures, facial micro-expressions and through body movements. This article intends to analyze the non-verbal language in the witness hearing prepared by the judge where he can observe a false testimony through body language. In this sense, the objective of the research is to analyze the methodology of the testimonial hearing in the non-verbal language, to examine the possible relationship of the non-verbal language in the testimonial hearing, to define the applicability of the non-verbal language in the hearing. The methodology aims to carry out research of a basic nature, which generates knowledge, focusing on the improvement of existing scientific theories. In order to achieve the proposed objectives and for a better appreciation of this work, a qualitative approach was used, in order to know the problem about the area of study, an exploratory research was carried out. To obtain the necessary data, bibliographic research was applied, based on books and articles. In this way, the use in the course of the witness hearing used by the judge helps to search for the facts, in order to bring to the testimony of the witnesses.

Keywords: Non-verbal language. witness hearing. judge.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como foco principal abordar sobre a linguagem não verbal na oitiva testemunhal utilizada pelo juiz. Visto que na oitiva de pessoa em juízo é um fenômeno que se dá quando por iniciativa do juiz da causa ou de uma das partes, que litiga em processo judicial, fazendo com que o depoimento de uma venha esclarecer no julgamento da lide.

É entendido que em alguns casos as pessoas podem ser ouvidas judicialmente. O Código de Processo Civil, o de Processo Penal e as leis especiais (a dos juizados e de tóxicos,

por exemplo), vigentes no Brasil, indicam quais são essas pessoas e a forma como elas podem prestar suas declarações perante o magistrado. Basicamente há duas espécies de pessoas que são ouvidas em juízo, prestando sua versão de forma verbalizada: a testemunha e a parte. Cada uma destas pessoas quando é ouvida em juízo está participando de algo muito importante ao processo: a realização de prova. Deste modo, a oitiva de pessoas é tema que interessa ao direito processual, por se tratar do que, neste trabalho científico, se denomina de prova oral.

O atual tema busca relacionar a linguagem não verbal ao meio jurídico dando ênfase na oitiva testemunhal buscando relações do comportamento de pequenas expressões humanas, e questionando a sua possibilidade de identificar na oitiva testemunhal realizada pelo juiz.

Sendo assim, o presente tema tenta identificar o falso testemunho através das expressões, gestos e comportamentos.

Visando abordar a problemática sobre a possibilidade de utilizar a linguagem não verbal em face da oitiva elaborado pelo juiz, esse trabalho justifica-se por possibilidade de identificar um falso testemunho na oitiva testemunhal através da linguagem corporal.

Nesse sentido, o objetivo dessa pesquisa é analisar a linguagem não verbal em face da oitiva testemunhal elaborada pelo juiz. De forma mais específica, buscou-se analisar a metodologia da oitiva testemunhal na linguagem não verbal, examinar a possível relação da linguagem não verbal na oitiva testemunhal, definir a aplicabilidade da linguagem não verbal na oitiva.

A metodologia utilizada compreendeu uma pesquisa natureza básica, que gera conhecimento, focando na melhoria de teorias científicas já existentes. Para alcançar os objetivos propostos e de melhor apreciação deste trabalho, foi utilizada uma abordagem qualitativa. Apresentando uma visão geral sobre a linguagem não verbal na oitiva testemunhal utilizada pelo juiz.

A princípio, este trabalho está dividido em quatro capítulos, o primeiro aborda o conceito da linguagem não verbal e oitiva testemunhal, buscando destacar seus princípios na linguagem corporal em pequenas expressões, no segundo capítulo destaca a evolução da comunicação não verbal. Dessa forma o segundo capítulo, menciona a comunicação não verbal como uma evolução na sociedade abordado por autores.

Desse modo o terceiro capítulo discorre a microexpressões que são movimentos rápidos da face quase imperceptíveis quando a pessoa tenta ocultar algum sentimento, assim menciona o polígrafo como um detector de mentiras. Por tanto o capítulo quarto demonstra a linguagem não verbal no âmbito jurídico, relatando a linguagem corporal sendo utilizada na oitiva testemunhal mencionando então sua importância.

CONCEITUANDO DA LINGUAGEM NÃO VERBAL E OITIVA TESTEMUNHAL

Certamente a linguagem não verbal é um meio de comunicação na qual o corpo humano consegue se comunicar através das feições, e gestos, por microexpressões faciais, e por meios de movimentos corporais. Segundo Argyle (1978) declara que o comportamento não verbal apresenta diversas maneiras de mensagens transmitidas através dos reflexos faciais expressões, gestos, movimentos dos olhos e posturais, até pelo aspecto físico e aparência, denominando-os de “os diferentes sinais corporais “. sendo assim é entendido que a linguagem não verbal pode

contribuir na oitiva testemunhal.

Certamente, vale mencionar o autor (ROMULO,2017) relata que a testemunha é um sujeito principal do processo, informa que é uma terceira pessoa desinteressada, onde é chamado em juízo, sob juramento declarando sobre os fatos ocorridos ao autor, (Mittermaier) informa que o indivíduo é chamado para depor, de acordo com a sua experiência pessoal, sobre a natureza de uma existência de um fato que ocorreu.

Da mesma forma, Lucia Marta (2000) ressalta a comunicação como um processo no qual partilha-se sentimentos, emoções, mensagens e ideias, podendo levar a influência do comportamento das pessoas em reações a crenças, cultura e valores.

É possível observar que além das expressões as emoções contribuem em relação a comunicação de forma verbal e/ou não verbal.

Ademais a linguagem não-verbal traz a definição, segundo Corraza (1982)

A comunicação não verbal exerce fascínio sobre a humanidade desde seus primórdios, pois envolve todas as manifestações de comportamento não expressas por palavras, como os gestos, expressões faciais, orientações do corpo, as posturas, a relação de distância entre os indivíduos e, ainda, organização dos objetos no espaço. (CORRAZA,1982).

Entretanto ao analisar o mesmo, observa-se, as pequenas maneiras pelas quais as pessoas traspassaram a se comunicar com base em suas crenças interpessoais, estórias, relacionamentos, podendo analisar o seguinte trecho;

Então, a comunicação não existe por si mesma, como algo separado da vida da sociedade. Sociedade e comunicação são uma coisa só. Não poderia existir comunicação sem sociedade, nem sociedade sem comunicação. A comunicação não pode ser melhor que sua sociedade nem está melhor que sua comunicação. Cada sociedade tem a comunicação que merece. “Dize-me como é a tua comunicação e te direi como é a tua sociedade”. (DIAZ,1985, p.16).

Bem como o autor menciona, que a comunicação existe para sua principal intercomunicação com o povo em sociedade, rela que cada sociedade possui uma forma de se comunicar entre si.

Por analogia, o autor Pierre Weil e Roland Tompakow (2005, p. 71) alude que “quem está em grupo sempre influencia o comportamento deste e, por sua vez, também é por ele influenciado”, constatando a comunicação da existência no grupo, assim como, Matthiesen *et al.* (2008) sustenta que estes são diferentes maneiras de linguagem em que a linguagem corporal consiste em códigos e frases que uma pessoa usa em determinadas situações, ademais a linguagem é conceituada como um conjunto de códigos que indubitavelmente compreendidos por meio da fala, escrita, leitura, arte, autoexpressão e expressão física. Eventualmente essas características são fundamentais para o processo de comunicação que existe em toda a natureza educacional.

Certamente ao examinar, às microexpressões faciais com o intuito de adquirir conhecimento e compreender por exemplo, o ritmo cardíaco, quando explorado em suas expressões faciais. Assim como, a comunicação não verbal

De acordo com Lucia Marta (2000) conceitua a comunicação como um processo no qual partilha-se sentimentos, emoções, mensagens e ideias, podendo levar a influência do comportamento das pessoas em reações a crenças, história de vida, cultura e valores.

Podemos observar que além das expressões as emoções contribuem em relação a comunicação de forma verbal e/ou não verbal.

A partir da Linguagem não-verbal traz o conceito, segundo Corraza (1982)

A comunicação não verbal exerce fascínio sobre a humanidade desde seus primórdios, pois envolve todas as manifestações de comportamento não expressas por palavras, como os gestos, expressões faciais, orientações do corpo, as posturas, a relação de distância entre os indivíduos e, ainda, organização dos objetos no espaço. (CORRAZA,1982).

É possível analisar que ambos os conceitos possuem uma expressão a forma como o homem vem se comunicando em pequenas formas deste as suas crenças, história, posturas entre outros indivíduos, para que venham terem comunicações. Podendo analisar o seguinte trecho;

Então, a comunicação não existe por si mesma, como algo separado da vida da sociedade. Sociedade e comunicação são uma coisa só. Não poderia existir comunicação sem sociedade, nem sociedade sem comunicação. A comunicação não pode ser melhor que sua sociedade nem está melhor que sua comunicação. Cada sociedade tem a comunicação que merece. “Dize-me como é a tua comunicação e te direi como é a tua sociedade”. (DIAZ,1985, p.16).

Em conformidade com o autor, Pierre Weil e Roland Tompakow (2005, p. 71) informa que “quem está em grupo sempre influencia o comportamento deste e, por sua vez, também é por ele influenciado”, em concordância da existência da comunicação à sociedade. Matthiesen *et al.* (2008) concorda, que são diferentes tipos de linguagem em que a linguagem corporal consiste em códigos e locuções que uma pessoa usa em determinadas situações. A linguagem também é entendida como um conjunto de códigos que podem ser anunciados e compreendidos por meio da fala, escrita, leitura, arte, autoexpressão e expressão física. Essas características são fundamentais para os processos de comunicação que existem em toda a natureza educacional.

É possível relacionar às microexpressões faciais como meio de estudo pois em determinada situação o ritmo cardíaco pode ser analisado em suas expressões faciais. A comunicação não verbal quando estudada e compreendida, possuem um processo com significado para as pessoas, tendo sua classificação por Kanapp (1980,p.10) “proxêmica (uso do espaço pelo homem), tacêsica (linguagem do toque), características físicas (forma e aparência do corpo), fatores do meio ambiente (disposição dos objetos no espaço) e cinésica (linguagem do corpo)”.

Lave mencionar a cinésica ou cinésia que significa “movimento”, tendo o seu significado como linguagem corporal, sobre tal assunto vale mencionar;

Quando se mostra a existência de formas universais nas mensagens não-verbais, não se pode deixar de pensar que a cinética só estuda uma parte delas. Faz-se necessário para aplicação correta da leitura corporal o uso de métodos científicos que englobam várias áreas de estudo da linguagem não verbal. (CORRAZA,1982).

A autora Delfino (2018) citou um exemplo dessas expressões físicas involuntárias, temos o sangue fluindo para os músculos das pernas quando temos pavor de um perigo iminente, preparando-nos para fazer o que a evolução nos adaptou: correr.

Com base nessas mudanças corporais involuntárias e universais, o polígrafo, comumente conhecido como “detector de mentiras”, ganhou popularidade. Assim, utilizar a mensuração de variáveis fisiológicas para descobrir inconsistências entre linguagem verbal e não verbal tem

sido implementado em diversos países como meio de comprovação em processos, mas hoje sua confiabilidade é constantemente questionada.

É importante destacar o quanto isso afeta o processo, especialmente a oitiva, interpretar esta linguagem não-verbal. Isso afeta claramente as motivações judiciais, pois não é possível separar as informações coletadas oralmente das informações omitidas pelo corpo, mas deve-se considerar a explanação dessa avaliação e seu subsequente impacto de gênero.

A COMUNICAÇÃO NÃO VERBAL

Como já mencionado que existe vários meios de comunicação e uma delas é a não verbal, pois passamos frequentemente por evolução conforme (DARWIN, 2009), foi apresentada em sua obra, a existência de evoluções na linguagem corporal em espécies, vale ressaltar que sua obra afirma que os padrões corporais são conservados como formato dos ossos, dentes, e suas demais estruturas.

Em conformidade com o autor Darwin, os autores Jo-Ellan Dimitrius e Mark Mazzarella (2000, p. 165), relata que existe diferentes modos como as pessoas se interagem e a diferença do que ocorre com o mundo animal. Pois apesar de evoluir assim como os animais, se conduz através de técnicas de comunicações conforme a necessidade de sobrevivência social, dando-se ênfase ao tom das falavas e em suas ações até o silêncio.

Vale destacar que apesar da evolução a expressão corporal foi utilizada espontaneamente pelos os indivíduos para se comunicarem uns com os outros e em sua sobrevivência.

A DENOMINAÇÃO DA MICROEXPRESSÕES

De acordo com (Paul Ekman) diz que as emoções podem ser controladas e assim como as emoções, então desenvolveu um conceito 'microexpressões' informa que são movimentos rápidos da face que aproximadamente duram menos de um quinto de segundos, relata que são quase imperceptíveis quando a pessoa quer ocultar tal sentimento, já a expressão falsa informa que pode ser denunciada de diversas maneiras em comum é assimétrica e falta uniformidade.

Em virtude disso, as emoções quando manipuladas e controladas não são completamente omitidas, pois consegue-se observar pequenos detalhes como tom da voz, ao volume, segundo o autor Paul Ekman destaca o conceito em seu livro 'linguagem das emoções', informa;

movimentos faciais muito rápidos, que duram menos de um quinto de segundo – são fonte importante de escapamento, revelando uma emoção que a pessoa está tentando ocultar. Uma expressão falsa pode ser denunciada de diversas maneiras: em geral, é levemente assimétrica e carece de uniformidade da forma que flui de vez em quando da face. (EKMAN,2007, p.32).

Por tanto, percebendo a veracidade de seu estudo quando aos pequenos traços da face, desenvolveu um sistema chamado de Facial Action Coding System – FACS - Sistema de Codificação da Ação Facial, esse sistema era utilizado para medir a face, dando- li o resultado a si de entregar as emoções que eram omitidas resultando na denominação de microexpressões.

O programa seria, portanto, Ekman (2011, p.140) como um atlas de expressões capaz

de denotar inconsistências na expressão facial das emoções que acabam por revelar uma contradição, ou seja, uma mentira. Portanto, essa técnica não mede diretamente as emoções, mas pontua certamente o movimento dos músculos faciais.

Esses mecanismos automáticos de avaliação, os autoavaliadores, rastreiam e reconhecem tudo ao nosso redor por meio de estímulos de todos os órgãos dos sentidos e, rápida e inconscientemente, tomam a decisão de gerar uma emoção quando é necessário para nosso bem-estar e sobrevivência.

Para Darwin (2009, p.19) observou a possibilidade da identificação, mas relatou suas dificuldades das expressões ainda mais com ferramentas tecnológicas da época o estudo da expressão era difícil, pois a movimentação muitas vezes é extremamente sutil, ou transitório por natureza. Uma diferença pode ser claramente percebida e, no entanto, às vezes é impossível, relatando em suas experiências.

Polígrafo

De acordo com Delfino (2018) com base nessas mudanças corporais involuntárias e universais, o polígrafo, comumente conhecido como “detector de mentiras”, ganhou popularidade. Assim, utilizar a mensuração de variáveis fisiológicas para descobrir inconsistências entre linguagem verbal e não verbal tem sido implementado em diversos países como meio de comprovação em processos, mas hoje sua confiabilidade é constantemente questionada.

O polígrafo, popularmente conhecido como detector de mentiras, é um aparelho que mede e registra variáveis fisiológicas como já citado identifica a inconsistência em um relato verbal. Nesse sentido;

Há um problema sério quando nos submetemos a um detector de mentiras. O responsável pelo detector tentar diminuir o medo de uma pessoa inocente de ser julgada injustamente garantindo a exatidão do aparelho, mas como não é muito exata e as pessoas sabem disso cada vez mais, tanto a pessoa inocente como a culpada podem manifestar o mesmo medo. (ELKMAN,2011, p.74).

Vale mencionar que o medo do inocente é muito semelhante ao pavor do culpado e, infelizmente, essa técnica não pode fazer essa distinção. Na verdade, nenhuma mídia ou dispositivo existente pode verificar com precisão uma mentira. As discrepâncias entre a linguagem verbal e não verbal podem resultar de pensamentos dissonantes no momento da comunicação, por falhas da memória prejudicada e até condições físicas pré-existentes do indivíduo (DELFINO,2018).

A LINGUAGEM NÃO-VERBAL NO ÂMBITO JURÍDICO

Para falarmos da linguagem no âmbito jurídico, primeiro deve-se dar ênfase no papel da testemunha, onde o seu papel é relatar os acontecimentos descritos no processo, não podendo fazer juízo de valor. Nenhuma técnica é necessária para depor, mesmo que a testemunha tenha conhecimento técnico sobre os fatos. Os depoimentos são classificados como presenciais (ou originais) e de referência (ou não originais) (CAMBI,2014, p.476).

De acordo com Cambi (2014, p.477) diz que a testemunha pode ser qualquer pessoa, independentemente de sexo, cor, raça, credo ou condição econômica ou social. A pessoa deve ser estranha ao processo e deve ter presenciado o fato ou recebido informações de terceiros.

Cabe ao magistrado descobrir quais pontos das narrativas devem ser utilizados e quais devem ser descartados.

Em continuidade a comunicação é essencial para as relações humanas e é tanto um produto quanto uma ferramenta de implementação. O direito que possui atribuições às ciências humanas, que são exemplos claros de sistemas que emergem nas relações individuais e também têm a finalidade de solucionar seus próprios conflitos.

A linguagem não-verbal não pode ser separada da evidência verbal reunida nesse processo a devida atenção deve ser dada não se trata apenas de como as evidências são expostas, mas também inclui a presença de um juiz humano que quer influenciar sua decisão, mas primeiro é necessário erigir sua confiança pessoal. Assim, constatamos que muitos fatores de natureza objetiva e subjetiva interferem durante os testes e a tomada de decisão a maioria deles são subjetivos, afirma Madeira (2003, p. XI).

Desta forma é impossível para o juiz, desenvolver uma livre convicção sem que fatores subjetivos interfiram. Estas decorrem tanto da sua experiência pessoal como das expressas pelas partes em juízo e pelos colaboradores da justiça, ou seja, as testemunhas. Dessa forma, várias questões passam a cercar o direito.

A linguagem corporal é encontrada como parte da comunicação humana, possuindo presença no Direito, tendo sua análise não afastada. Por fim, alguns institutos jurídicos fazem o uso da linguagem, embora indiretamente influenciando em vários aspectos da estrutura jurídica (DELFINO,2018).

Analizamos automaticamente linguagem não verbal. e não houve percepção de que tal linguagem fosse utilizada como fator determinante. especialmente na área jurídica. Esta prática torna-se mais evidente no tribunal.

Observa-se que o juiz deve fundamentar sua decisão está previsto no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal. O que acabou por amortecer a influência dessa linguagem nos julgamentos. No entanto, quando se considera a condição humana do magistrado parece improvável que essa leitura corporal não esteja presente, ainda mais quando existe um sistema livre de apreciação das provas utilizadas no processo.

O mesmo pode ser observado nas audiências uma vez que a expressão corporal encontra um lugar mais amplo nos atos processuais, em que a acusação não se realiza e, portanto, é de notório superior.

Contudo, vale mencionar as provas lícitas das ilegítimas, que diz;

As provas ilícitas não se confundem com as provas ilegais e as ilegítimas. Enquanto, conforme já analisado, as provas ilícitas são aquelas obtidas com infringência ao direito material, as provas ilegítimas são as obtidas com desrespeito ao direito processual. Por sua vez, as provas ilegais seriam o gênero do qual as espécies são as provas ilícitas e as ilegítimas, pois configuram-se pela obtenção com violação de natureza material ou processual ao ordenamento jurídico. (MORAES,2011, p.117).

Assim, pode-se concluir que a prova obtida sem infringir as regras do direito material e de acordo com as regras estabelecidas no ordenamento jurídico para o devido processo legal é lícita e razoável. Desse mesmo pensamento. Podemos concluir que se as opiniões de especialistas sobre a linguagem não verbal são obtidas e elaboradas de acordo com a legitimidade e o

que é descrito como um procedimento válido para a opinião de especialistas. Nós temos esta ferramenta. A prova não é uma barreira para o processo para o pedido.

A perícia em linguagem não verbal ainda não é uma opção probatória fornecida pelo ordenamento jurídico para convencer o juiz do que é real ou falso, mas no Brasil já é utilizada como um serviço privado onde as pessoas solicitam ao perito que analisa e faça um laudo que na maioria dos casos se aplica a casos legais de estupro de pessoas vulneráveis.

O Juiz Max Carrion Brueckner, da 6ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, está disponível na revista Consultório jurídico. Relata um fato ocorrido onde fez uma análise da linguagem corporal na oitiva testemunhal, o mesmo relata que a testemunha fez gestos incompatíveis com o que dizia e mudou seu depoimento quando questionada pelo advogado.

Para meios de curiosidade a testemunha convidada pela empregada, estava beneficiando a reclamante, ex-colega de trabalho, onde alterou seu depoimento, o juiz informa que estava 'visivelmente induzida'.

O juiz relatou que a impressão ao comportamento das testemunhas e a linguagem não verbal possuem valor na prova oral, segundo ele diz que está análise não é um palpite mas sim uma " técnica contemporânea de coleta de prova", o mesmo fez uma comparação com lingual verbal e corporal, descreve que uma pessoa ao dizer "sim" os seus gestos dizem "não", ressalta que não apesar de apreciar as provas devem ser fundamentadas.

Já mencionada durante todo o trabalho, a linguagem corporal sempre estará presente, vemos que em diversas ocasiões, onde deve ser observado seus sinais como tremores nas mãos, ombros caídos, olhos baixos, um olhar desviado, tom de voz diferente. Em cada caso apresentado em juízo ou mesmo em um julgamento o réu transmitirá uma linguagem corporal diferente, segundo Olivetti e Aquotti (2013) um exemplo seria em crime de estupro ou crime hediondo, a linguagem corporal é sempre semelhante a um olhar desviado, aperto de mão, sinais de tensão.

De acordo com Manzi (2002, s/p) a linguagem corporal é um instrumento de bastante importância em se tratar da comunicação das audiências, pois não apenas ajuda a edificar empatia, mas também incentiva o diálogo entre as partes.

Quando as partes estão em uma audiência, o juiz, mediador e até os advogados podem aprender a ler a linguagem não verbal em suas expressões que as pessoas estão transferindo e se estão abertas a uma possível negociação ou fechadas. No caso de cruzar pernas, quando o indivíduo fala, é um possível sinal de que essa pessoa não está aberta a uma negociação (MANZI,2002).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desse modo, a linguagem não verbal quando examinada e estudada, verifica-se através dos sinais que possivelmente incongruentes são divergentes para discurso. Dessa forma a utilização no decorrer da oitiva testemunhal auxilia a buscar pelos fatos, em função de trazer ao depoimento das testemunhas uma segurança jurídica.

Assim a utilização desse estudo é possível, e sua aplicação no ordenamento jurídico po-

dendo ser criticado vale ressaltar que na oitiva testemunhal as chances de houver mentira são altas mas utilizando a linguagem não verbal e observando o mesmo o magistrado pode dispensar a testemunha, dessa forma sua aplicação será fundamental na resolução da lide, em conjunto com as demais provas no processo.

Diferente do detector de mentiras que é um aparelho que mede e registra reações fisiológicas, sendo assim não é tão absoluta, apesar disso, comportamentos externos podem influenciar no resultado. Sendo assim a análise da linguagem não verbal, não é tão precisa, pois, sua análise possui congruência quando o que é dito e quando está expresso no corpo, sendo assim não é uma resposta definitiva.

Assim como não é possível identificar o pensamento da testemunha e sua intenção, logo o modo de identificar se o mesmo está mentindo ou omitindo os fatos, sobretudo quando analisar com linguagem não verbal, por mais que tente ocultar as reações sempre poderá deixar escapar uma pequena expressão. Além disso, que não esteja expresso na legislação, não encontra óbice na sua utilização, e sua aplicação dentro do processo jurídico na execução da oitiva testemunhal, mas decisiva sendo assim mais segura, principalmente quando uma das partes tenta omitir algo fazendo com que o processo percorresse mais tempo até sua decisão final.

Dessa forma a aplicação da linguagem não verbal na oitiva testemunhal utilizada pelo juiz como decisão de identificar um testemunho falso, é capaz de contribuir para complementar o direito, de modo mais benéfica e eficaz.

REFERÊNCIAS

BRITO, Fabiana Medeiros De *et al.* Comunicação na iminência da morte:: percepções e estratégia adotada para humanizar o cuidar em enfermagem. ANNA NERY, 2013. Disponível em: http://www.eean.edu.br/2017/detalhe_artigo.asp?id=1085#B03. Acesso em: 10 out. 2022.

Cluelab. DE DARWIN A EKMAN: A HISTÓRIA DA LINGUAGEM NÃO VERBAL (INFOGRÁFICO) Disponível em: <<https://clue-lab.com.br/2018/03/21/de-darwin-ekman-historia-da-linguagem-nao-verbal/>> Acesso em: 10 out. 2022

DA SILVA, Lúcia Marta Giunta *et al.* COMUNICAÇÃO NÃO-VERBAL:: REFLEXÕES ACERCA DA LINGUAGEM CORPORAL. SciELO, 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/jrlae/a/tDnHtdjX3DGwKb8TMCLPJcq/?lang=pt>. Acesso em: 08 out. 2022.

DARWIN, Charles. A expressão das emoções no homem e nos animais. Tradução de Leon de Souza Lobo Garcia. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

DE SOUZA, Solange Cristina Azevedo *et al.* A comunicação não verbal como expressão emocional no adolescente. efdeportes. 2012. Disponível em: [https://efdeportes.com/efd175/a-comunicacao-nao-verbal-como-expressao-emocional.htm#:~:text=Corraze%20\(1982\)%20corroborou%20afirmando%20que,seus%20derivados%20sonoros%20transmitem%20informa%C3%A7%C3%B5es](https://efdeportes.com/efd175/a-comunicacao-nao-verbal-como-expressao-emocional.htm#:~:text=Corraze%20(1982)%20corroborou%20afirmando%20que,seus%20derivados%20sonoros%20transmitem%20informa%C3%A7%C3%B5es). Acesso em: 10 out. 2022.

DELFINO, Ana Luisa Rocha *et al.* A utilização da linguagem não-verbal como fundamentação pelo juiz na coleta de prova oral do processo penal. JUS.COM.BR, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68313/a-utilizacao-da-linguagem-nao-verbal-como-fundamentacao-pelo-juiz-na-coleta-de-prova-oral-do-processo-penal>. Acesso em: 10 out. 2022.

DIARIO TRIBUNAL DISPONIVEL EM: <<https://diariotribuna.com.br/>>. 2021. ACESSO EM: 10/06/2022.

EKMAN, Paul. A LINGUAGEM DAS EMOÇÕES. a linguagem das emoções, 2007. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://moodle.ufsc.br/pluginfile.php/3731743/mod_resource/content/3/Paul%20Ekman%20-%20A%20Linguagem%20das%20Emoc%CC%A7o%CC%83es%20-%20Capi%CC%81tulos%201%20a%204.pdf. Acesso em: 10 out. 2022.

EKMAN, Paul. A linguagem das emoções: Revolucione sua comunicação e seus relacionamentos reconhecendo todas as expressões das pessoas ao redor. Tradução Carlos Szlak. São Paulo: Lua de Papel, 2011.

MARQUES, José Roberto. CONFIRA TIPOS E EXEMPLOS DE COMUNICAÇÃO NÃO VERBAL. ibc, 2019. Disponível em: <https://www.ibccoaching.com.br/portal/coaching-carreira/tipos-exemplos-comunicacao-nao-verbal/>. Acesso em: 10 out. 2022.

Mark Dimitrius, Jo-Ellen;Mazzarella . Decifrar Pessoas: como entender e prever o comportamento humano. 12ªED, Rio de Janeiro. Editora Elsevier, 2000. p.165

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

JUS.COM DISPONIVEL EM; < <https://jus.com.br/artigos/68313>> 2018. ACESSO EM; 16/06/2022

REVISTA, Revista Consultor Jurídico *et al.* GESTOS TRAIÇOEIROS: Juiz anula depoimento depois de analisar linguagem corporal de testemunha. <https://www.conjur.com.br/>, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-09/juiz-analisa-linguagem-corporal-testemunha-anula-depoimento>. Acesso em: 10 out. 2022.



Obrigação da presta o de alimentos sob a perspectiva da Lei n  5.478/68

Obligation to provide food under the perspective of Law n  5.478/68

Luc lia Gonçalves Ferreira

Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Unidade (Facimp)

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito - Unialfa/Fadisp, Mestre em Desenvolvimento Regional/Unialfa, Especialista em Direito Público e Privado/ Unicam

DOI: 10.47573/aya.5379.2.121.2

RESUMO

A obrigação de prestar alimentos é decorrente de um longo percurso no ordenamento jurídico, se fazendo presente desde os tempos em que reinava o império. Conforme a sociedade evoluía, a obrigação de prestar alimentos também se atualizava. Prestar alimentos é uma obrigação que tem previsão na Constituição Federal de 1988, pautada no princípio da solidariedade, em que o dever de alimentar é uma obrigação que deve ser cumprida, e conseqüentemente em sua quebra cabe ao Poder Judiciário amparar através de ação de alimentos. O Código Civil de 2015 trata de forma especial a presente temática, é é nesse sentido que se faz relevante tratar no presente estudo a obrigação da prestação de alimentos sob a perspectiva da lei nº 5.478/68. Para desenvolver a temática optou-se por uma revisão bibliográfica com busca realizada na base de dados do Google Acadêmico, Revistas Jurídicas e repositórios virtuais da seara jurídica. Com o desenvolvimento da pesquisa conclui-se que foi através do Código Civil passou a exigir que o dever de alimentos fosse cumprido pelo devedor de alimentos e conseqüentemente se tornasse efetivo.

Palavras-chave: obrigação. alimentos. lei nº 5.478/68.

ABSTRACT

The obligation to provide food is the result of a long journey in the legal system, being present since the times when the empire reigned. As society evolved, the obligation to provide food was also updated. Providing food is an obligation that is foreseen in the Federal Constitution of 1988, based on the principle of solidarity, in which the duty to feed is an obligation that must be fulfilled, and consequently in its breach it is up to the Judiciary to support through food action. The Civil Code of 2015 deals with this theme in a special way, and it is in this sense that it is relevant to address in this study the obligation to provide maintenance from the perspective of Law No. 5,478/68. To develop the theme, we opted for a bibliographic review with a search carried out in the Google Scholar database, Legal Magazines and virtual repositories of the legal sector. With the development of the research, it is concluded that it was through the Civil Code that it began to require that the maintenance duty was fulfilled by the maintenance debtor and consequently became effective.

Keywords: obligation. foods. law no. 5,478/68

INTRODUÇÃO

Sabe-se que o Brasil é um dos países que apresenta maior número de ações que tramitam na justiça com pedido de pensão alimentícia aos filhos. Envoltos a essa situação, existem acontecimentos que decorrem de tempos passados que levaram a diversas mudanças no âmbito da realidade social e jurídica inerente as relações na sociedade brasileira.

Dentre estas, as mudanças nos arranjos familiares, sendo, portanto, notável que a legislação vem abarcando novos padrões de família, e que de modo geral vem se preocupando em normatizar os direitos e obrigações que decorrem destas, com o intuito de adaptá-las às necessidades demandadas pela realidade das novas famílias existentes na sociedade.

Há de se convir, que uma das questões que cerca o direito da família se refere às situações que envolvem menores de idade, visto que quando estes fazem parte de processos. Dentre estes, os aspectos que envolvem a pensão alimentícia estão os alimentos, considerados essenciais para a manutenção da vida de qualquer ser humano, aspectos que percorre desde o nascimento até a morte do homem. Sob uma perspectiva jurídica os alimentos não são limitados somente à alimentação, mas a todos os recursos que são necessários para que o ser humano possa vir a ter uma vida digna.

É de conhecimento que o pagamento de pensão alimentícia é obrigatório, e o cumprimento de tal obrigação é essencial para a manutenção de um dos direitos mais importantes, o da vida de quem recebe, pois estes não têm condições para se sustentar.

Assim sendo, o objetivo geral do estudo foi realizar uma análise bibliográfica sobre a obrigação da prestação de alimentos sob Lei nº 5.478/68

Tendo em vista, que no direito de família a ação judicial de alimentos traz a possibilidade de pensão de alimentos por filhos menores de dezoito anos, assim como inaptos para trabalhar. É relevante desenvolver estudo que trate sob a obrigação da prestação de alimentos sob a perspectiva da Lei 5.478 de 1968, conhecida como Lei de alimentos.

ASPECTOS JURÍDICOS DOS ALIMENTOS

Os alimentos são considerados essenciais para a manutenção da vida de qualquer ser humano, aspectos que percorre desde o nascimento até a morte do homem. Sob uma perspectiva jurídica os alimentos não são limitados somente à alimentação, mas a todos os recursos que são necessários para que o ser humano possa vir a ter uma vida digna (GONÇALVES, 2017).

Os alimentos dizem respeito também à satisfação das demais necessidades inerentes ao homem que são essenciais para que este tenha vida na sociedade. Assim, as pensões alimentícias têm um significado que abarca não somente os alimentos, mas também a moradia, assistência à saúde, educação.

Contexto histórico dos alimentos

Alimentar é um dever e direito inerente ao ser humano, é uma forma de substanciá-lo desde os tempos mais remotos da civilização, obrigações que eram cumpridas em prol da moral, e sem qualquer dispositivo jurídico que o determinasse. Sendo assim, as obrigações eram realizadas em titulação de *officium pietatis*. Somente com o surgimento do direito positivado foi que os alimentos passaram a ter características legais, sendo amparados pelas normas e princípios da constituição (DIAS, 2017).

No Direito Romano tal prestação não surgiu de imediato, permanecendo até meados da era do império romano, visto que era embasado em sociedade de caráter patriarcal. Nessa época, os romanos tinham o objetivo de formar sua vida social e consolidar sua trajetória como chefe familiar (GAGLIANO; FILHO, 2017).

Assim, o pater família era visto como a única autoridade do núcleo familiar, exercendo na época o direito de vida e morte de toda sua prole e demais participantes da família. No decorrer

da evolução do Direito Romano, já no império, foram determinados planos jurídicos e familiar que valorizaram o parentesco com pessoas do mesmo sangue (LOBO, 2015)

Parentesco que foi se desvencilhando do poder existente e passou a reconhecer a obrigação dos alimentos mútuos. Nesse contexto, o parentesco já desvinculado do poder passou a ser manifestado em uma diversidade de obrigações que culminavam em proteção e lealdade. A exemplo, os pais não podiam ser demandados pelos filhos no tribunal, além de não haver na época permissão para que uns testemunhassem contra o outro (LIMA, 2016).

Já no período pós-clássico houve outras restrições devido motivos cristãos, dando-se uma quebra no que diz respeito aos poderes doméstico, até o momento em que no direito imperial ficou reconhecido a obrigação de alimentar os parentes consanguíneos legítimos, desde que, ascendentes e descendentes e, conseqüentemente, entre irmãos (HERTEL, 2021).

Desde então a relação obrigatória de alimentar ficou determinada no plano jurídico romano, e nos demais ordenamentos que foram surgindo. Nesse sentido, o ato de alimentar no ordenamento jurídico pátrio teve grandes influências do direito romano, tendo em vista que o mesmo foi o mais próximo das Ordenações Filipinas (LOBO, 2015).

Na mesma época, os alimentos tinham como pilar o que fosse exclusivamente necessário para que os beneficiados pudessem sobreviver, envolvendo também roupas, habilitação e mantimentos. Posteriormente, com a Consolidação das Leis Civis e demais dispositivos o instituto teve seu aperfeiçoamento (LIMA, 2016).

No Código Civil de 1916, o direito da família trouxe consigo a obrigação de alimentar como um dever dos cônjuges de acordo com o artigo 231 m seus incisos III e IV, enfatizando acerca do instituto pátrio poder que tinha exercício somente da figura masculina como de sua obrigação o provimento e sustento de sua família e que se perpetuava caso houvesse a separação (GONÇALVES, 2017).

Já em relação a obrigação de alimentar filhos fora do casamento se deu em decorrência da Lei n.º 883/49, onde até então o reconhecimento da paternidade desses filhos era negada. Dessa forma, filhos fora da união matrimonial tinham alimentos reconhecidos por meio de ação de investigação de paternidade e sem ser obrigatório a declaração do parentesco (LIMA, 2015).

No que se refere a obrigação decorrente do casamento, deveria ser mantido a conservação da família, que de modo indissolúvel, somente poderia ter sua extinção com o óbito ou se fosse anulado. No entanto, o artigo 315 do Código Civil em seu inciso III, que mencionava que o desquite poderia ocorrer e que desde a década de 70 com a lei n.º 6.515 ficou então conhecido como separação (LOBO, 2015).

Conforme Berenice (2016, p. 934), o desquite se referia a “separação e também vinha dispensar a manutenção da fidelidade e a finalização do regime de bens, mas com a presença do vínculo matrimonial”, tanto que os indivíduos que se encontravam desquitados não poderiam casar-se novamente. Dessa forma, em virtude da indissolubilidade do vínculo matrimonial sustentado que ficava a encargo dos homens prestar assistência financeira à mulher e o direito de alimentá-la.

Há de se reconhecer que diversas mudanças ocorreram, surgindo leis que complementaram questões como a obrigação de alimentar, tal como a Lei n.º 5.478 de 1968, a Lei de Alimen-

tos que dispunha de procedimentos especiais em relação a ação de alimentos e demais providências inerentes a temática. Sabe-se que o dever de alimentar é de grande interesse público e cabe ao Estado também a obrigação quando o ampara aos legítimos não forem realizados, cabe ao mesmo fazê-lo (LIMA, 2016).

Conforme refere Gonçalves (2017, p. 778):

O Estado tem, pois, interesse direto no cumprimento das normas que impõe a obrigação legal de alimentos, pois a inobservância ao seu comando aumenta o número de pessoas carentes e desprotegidas, que devem, em consequência, ser por ele amparadas. Daí a razão por que as aludidas normas são consideradas de ordem pública, inderrogáveis por convenção entre os particulares e impostas por meio de violenta sanção, como a pena de prisão a que está sujeito o infrator.

No mais, é relevante mencionar que a Carta Maior de 1988 no seu artigo 229 refere acerca do dever mútuo relacionados aos pais e filhos, na qual os mesmos têm o dever de educar, criar, alimentar, quando menor e quando maior auxiliar e amparar os pais na terceira idade, em situações de doença e até carência. Na referida perspectiva, o Código Civil sempre manteve seus aspectos gerais do instituto de alimentar, somente o aperfeiçoando e unificando as disposições relacionada aos direitos mútuos e obrigações entre pais e filhos, cônjuges e companheiros (LOBO, 2015).

Os artigos 1694 até o 1710 dispõem acerca dos direitos dos alimentos, acerca do dever de alimentar em qualquer época da sociedade, sempre fundamentado nos princípios da solidariedade familiar e reciprocidade.

Definições e características

Conceitualmente os alimentos vem do latim *alimentu*, termo masculino muito usado na definição de substâncias químicas digeríveis que servem para nutrir e satisfazer a fome de qualquer ser. Juridicamente, a terminologia alimentos em sentido amplo, que se refere a suprir necessidades essenciais, a vida do ser humano como essencial, vital em sua sobrevivência, influenciando mais do que um simples ato de sustentar (PEREIRA, 2015).

Assim sendo, os alimentos envolvem em sentido *lato sensu*, além do sustentar, mas à habilitação, vestimentas, despesas com assistência medida, educação ao ser humano alimentado, aos filhos.

Segundo Berenice (2017, p.45):

Os alimentos não se referem somente á manter o indivíduo alimentado, mas que o recebe envolve os princípios constitucionais, como reconhecimento de forma ampla a dignidade humana do homem, levando a compreensão de que as necessidades humanas devem respeitar sempre os conceitos da dignidade humana enfatizada na Lei Maior.

Nota-se que o dispositivo atende às necessidades essenciais de quem é alimentado, sob o viés princípio lógico da dignidade humana. Nesse sentido, os alimentos são destinados de forma estrita e necessária assim como as outras necessidades básicas inerentes ao ser humano. Diante de tal efeito, o Código Civil, traz em seu artigo 1.694: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”. No Código Civil 2002 observa-se que existe um subtítulo contendo 17 artigos que se referem ao direito de

alimentar, especificamente previstos nos artigos 1694 a 1710 (DIAS, 2016).

Além disso, a doutrina apresenta classificação dos alimentos em naturais ou necessários, bem como civis ou cômputos. No que diz respeito aos naturais os mesmos são destinados exclusivamente na manutenção da subsistência de quem é alimentado, devendo abranger de forma limitada o que se refere a sustento, cura, vestimentas e moradia, conforme artigo 1.920 do Código Civil; os alimentos civis devem satisfazer as demais necessidades básicas de quem é alimentado, aspectos intelectuais e morais, assim como cuidados com higiene pessoal e aparência, transporte, lazer e cultura, conforme as possibilidades do alimentante (DIAS, 2017).

Ademais, é cediço que os alimentos, geralmente, são devidos em virtude de causas jurídicas geradas por alguém, sendo, portanto, legítimos, indenizatórios ou voluntários. Compreende-se que estes são de natureza indenizatória quando resultam de ato ilícito, constituindo uma indenização do dano ex delicto, conforme descrito no artigo 948 inciso II e 950 DO Código Civil. Já os voluntários se referem a obrigações contratuais assumidas por indivíduo que não tinha qualquer tipo de obrigação em prestar o mesmo, e na hipótese pode ser declaração de vontade inter vivos, bem como causa mortis em uma manifestação codicilar (GAGLIANO; FILHO, 2017).

Nesse diapasão, os legítimos decorrem de obrigações legais vinculadas a relação conjugal, parentesco, afinidades e solidariedade humana, tal como prescrito no artigo 1.694 do Código Civil. Trata-se de obrigação que em determinados casos, iniciam com a concepção do nascituro, ainda quando os alimentos são conceituados como gravídicos (LIMA, 2015).

Assim, os alimentos por direito são considerados de natureza personalíssima, visto que o indivíduo que necessita receber os alimentos é titular de direito e tem o poder de reivindicar sempre que necessário. Dessa forma, os alimentos se referem a preservação da vida humana, e não deve ser um direito dado, transmitido a outro, como uma negociação jurídica. (MADALENO, 2017).

No mais, as relações obrigacionais de alimentar tem respaldo nos direitos existenciais da personalidade, visto que o direito ao alimento e seu dever tem características singulares que o difere dos demais, e na qual se desdobra em irrenunciável, indisponível, impenhorável e incomensável (TATURCE, 2017).

Nesse sentido, as peculiaridades inerentes ao direito dos alimentos são originários do seu bojo personalíssimo, proporcionando característica singulares que notoriamente os diferenciam das demais obrigações elencadas no Código Civil, visto que se condiciona à manutenção da vida humana.

Trata-se de irrenunciável, visto que se admite que somente o alimentando não exerça o direito, conforme descrito no artigo 1.707 do Código Civil. Dessa forma, aos indivíduos que venham dispensar os alimentos, ainda permanece a possibilidade de poder reivindicar quando sentirem necessidade. No mais, são considerados insuscetíveis de cessão, assim como compensação ou penhora. Da mesma forma, a pretensão aos alimentos é imprescritível por ser fundamentada no princípio da dignidade humana. Além disso, o mesmo deve atentar que a cobrança dos alimentos prescreve no período de 2 anos (LIMA, 2016).

De acordo com Madaleno (2018) o caráter irrenunciável se deve ao fato do direito aos alimentos ser um interesse social, bem como uma norma de ordem pública, representando um

direito indisponível e personalíssimo, já que está inerente a manutenção da vida humana.

Assim, o ato de renunciar se encontra fora do contexto da autonomia privada, cabendo observar que se torna irrenunciável o direito aos alimentos, mas não o ato de cobrar parcelas que tenham vencido, na qual o devedor venha deixar de exercer, em virtude da ação. Em complemento, ressalta-se que também é proibido a renunciar à vida, e sendo assim, também não pode ocorrer renúncia no que se refere ao direito dos alimentos, mesmo que seja possível renunciar alguma parcela do pagamento (LOBO, 2015).

Outra característica se refere a imprescritibilidade, onde o direito de pedir alimentos é de fato imprescritível devendo ser requisitado em qualquer período que seja necessário, mesmo que o alimentando ainda não tenha exercido seu direito, visto que o mesmo não pode ser extinguido devido à falta de uso. Assim, o titular dos alimentos tem a autonomia para reivindicar conforme sua vontade, não prescrevendo seu direito.

Nesse sentido, ressalta-se que mesmo que este não seja admitido no que se refere a sua prescrição, mas conforme sendo vedada a opção de renunciar, admitir o fato da prescrição também seria indiretamente um reconhecimento de renunciar ao direito de alimentar. “Sabe-se: mesmo que o alimentando não venha reclamar dos alimentos em um determinado momento, não quer dizer que o mesmo o renunciou”. (MADALENO, 2018, p. 1175).

Cabe ressaltar, que tanto a irrenunciabilidade e imprescritibilidade se encontram conectadas, devido o direito aos alimentos não prescrever, ainda que o seu titular não venha reivindicá-lo nunca, este sempre terá direito de solicitá-lo quando sentir necessário à sua subsistência.

No que se refere a característica da incompensabilidade, segundo Lima (2016, p.24):

A verba do alimento se refere a natureza *intuitu personae*, que tem a finalidade de alimentar, na qual se torna impossível compensar outras verbas ao alimentário. Assim, quem presta o pagamento deve fazer o mesmo de forma integral conforme o valor acordado, sem deixar de cumprir o mesmo, bem como por conta de dívidas já pagas pelo devedor de alimentos.

Além do mais, não deve haver compensação mesmo que a obrigação seja paga em dinheiro e o devedor de alimentos venha pagar através da entrega de alimentos, pagamento de mensalidade escolar e despesas medicas, visto que tal procedimento pode constituir liberdade para que o mesmo não quite o débito integral ou parcial.

Ressalta-se, o credor de alimentos deverá receber mensalmente o valor integral dos alimentos, sem surpresas inesperadas e, conseqüentemente, cortes no orçamento alterados pelo devedor em consonância devido suas dificuldades financeiras. A permissão para tal fato pode levar a interferência da autonomia privada e, conseqüentemente, administração da situação econômica e financeira do credor, estabelecendo que suas necessidades devem ser totalmente atendidas (DIAS, 2016).

A irrepetibilidade concerne ao fato dos alimentos quando pagos não terem a possibilidade de serem devolvidos, mesmo não havendo dispositivo legal, se refere a um princípio que tem sedimento tradicional na doutrina e jurisprudência do país com o objetivo de dar proteção a quem é alimentado, de forma eventual está sujeito somente a devolver as prestações quando forem recebidas de forma duplicada (MADALENO, 2018).

Trata-se de uma exceção a restituição devido pagamento de forma indevida e conse-

quentemente devido ser ilícito. Tal característica tem sua justificativa na natureza da obrigação, devido ser destinada à manutenção da vida do alimentando, e tendo em vista que os alimentos sejam consumidos, os mesmos não tem como serem restituídos (LOBO, 2015).

Uma outra característica é a transmissibilidade, que mesmo considerado *intuitu personae*, os alimentos não impedem a transmissibilidade de obrigação de alimentar aos herdeiros do credor, conforme o artigo 1.700 do Código Civil. Haja vista, que diante de óbito do credor ocorra a extinção do valor, mas o Código Civil de 2002, compreende que em situação de falecimento do devedor resulta em transmissão aos sucessores, visto que a sucessão venha transmitir direitos e obrigações aos sucessores.

Assim, a transmissibilidade das obrigações aos herdeiros pode causar preocupações no âmbito das doutrinas e jurisprudências, visto que existem dificuldades na aceitação no que se refere a personalíssima do direito.

Nesse posto, é relevante destacar os pensamentos de Farias e Rosenvald (2015) o Código Civil atual não deveria admitir a transmissão, visto que se refere de obrigação *intuitu personae*, devendo ser no entanto uma extinção automática devido o óbito de quem alimenta, assim como do alimentando, devendo somente serem cobradas as parcelas que estivessem vencidas e que não foram devidamente pagas que deveriam ser transmitidas aos herdeiros, já devido ao espólio e em virtude se trata de dívida de indivíduo falecido.

Nesse sentido, não existem dúvidas que mesmo diante de tantas posições das doutrinas que levam a diversas contradições, o artigo deixa bem claro que as obrigações devem ser transmitidas. Não devendo ser aplicável no contexto da prática devido questões das jurisprudências.

Em relação a reciprocidade, a obrigação torna-se recíproca quando entre os companheiros e cônjuges, assim como entre pais e filhos, devendo ser estendido a todos os ascendentes e ainda envolver os parentes mais próximos de acordo como referido nos artigos 1.694 e 1.696 do Código Civil. Assim, torna-se claro o quanto tal direito é mútuo, visto que em futuro próximo, o mesmo pode vir a prestar o mesmo e recebê-lo também. Nesse sentido, a reciprocidade se torna essencial no contexto da solidariedade, de ser solidário com outrem (DIAS, 2017).

Cabe destacar, que a reciprocidade nesse caso não se refere ao fato de dever alimentos entre dois indivíduos, mas ao fato de que em futuro próximo quem alimenta hoje, poderá ser alimentado no amanhã. No entanto, é válido destacar que o artigo 1.696 refere que a relação socioafetiva poderá ser elemento que resulta em dever de alimentar, tendo em vista que em virtude dos novos arranjos familiares, a legislação teve que salvaguardar os indivíduos que mesmo sem laços consanguíneos estejam em situação de socioafetividade.

Mesmo sabendo que o dever de alimentar decorre do princípio da solidariedade que leva a reciprocidade, a mesma não está condicionada a reciprocidade, não condicionando a uma obrigação solidária, visto que tem caráter de complemento e subsídios ao alimentante que não tenha condições de cumprir sua obrigação.

A alternatividade aduz que a pensão alimentícia é considerada uma alternativa, tendo em vista que os alimentos podem ter sua prestação em pecúnia, assim como com vestuário e despesas médicas, possibilitando que o devedor venha prestar diretamente alimentos ao credor. Em alguns tribunais já é admitido que os alimentos sejam pagos de forma in natura, isto com a

finalidade de resultar em enriquecimento ou mesmo evitá-lo (GONÇALVES, 2017).

No entanto, consiste em direito sugerido e que fica a critério do jurista e sob a melhor forma de solucionar a situação, sempre ressaltando o melhor interesse dos envolvidos. No mais, se o alimentando for maior, o mesmo deverá se expressar como quer receber os alimentos (MADALENO, 2018).

No que concerne a impenhorabilidade, em prol do direito aos alimentos serem escopo para a subsistência e referente às necessidades básicas e manutenção da vida humana, não existe nem a possibilidade de realizar penhora das parcelas da pensão alimentícia.

De acordo com Madaleno (2018) a impenhorabilidade se refere a uma das exigências, devido os alimentos serem essenciais na manutenção da vida do credor, sendo a mesma evitada para outro fim que não se refira a assistência e subsistência. Abarcando, portanto, os valores alimentícios devidos ao credor, mesmo que em quantias elevadas, a mesma é terminantemente vedada.

OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS PERANTE A LEI Nº 5.478/68

A ação de alimentos é uma forma de reclamar através de procedimento especial, de forma ágil e concentrada e urgente, um direito que é obrigação do genitor para com o filho. A legislação conta com a Lei n. 5.478/68, comumente conhecida como Lei de Alimentos, que traz em seu bojo que dispõe sobre a ação de alimentos e, conseqüentemente, outras providências essenciais em sua tramitação (LIMA, 2016).

Nesse posto Dias (2016, p.39) refere que:

Deve ser legítimo para que seja ajuizada ação de alimentos pelo credor, ressaltando as hipóteses em que o mesmo for menor ou considerado incapaz, devendo o mesmo ser representado por seu responsável. Porém, no alcance da maioridade no decorrer da ação, referente a legitimidade de quem o representa não carece ser substituído pela parte autora.

Mas é relevante a regularização do representante processual, tendo em vista que se torna nulo devido os atos praticados. No mais, ressalta-se que o Ministério Público também é considerado parte legítima no requerimento de alimentos em prol das crianças, adolescentes e idosos, assim como na promoção de ações congêneres, tais como a revisional e execução de alimentos, visto que se trata de uma proteção quando o alimentado se refere a crianças, adolescentes e idosos.

Cabe ao Ministério Público propor a ação conforme o artigo 201 inciso III devido sua legitimidade, tanto no que diz respeito aos artigos 996 e 1.276 em recorrer e propor execução mesmo que o menor esteja sendo representado pelo seu genitor e não esteja em situação de risco (LOBO, 2015).

Destarte, o mesmo poderá ser realizado através de três meios a saber: Através de petição com constituição de advogado devidamente assinada; através de solicitação verbal do interessado com comparecimento pessoal no cartório ou vara; através de termo, quando o juiz determinar defensor público. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.44).

Mediante a Constituição Federal de 1988 e Lei n.º 8.906/64 Estatuto da Advocacia, algumas dúvidas foram trazidas à tona, em especial no que se refere a pedidos formulados de cunho

pessoal pela parte, tendo em vista que cabe ao advogado realizá-lo. No entanto, questiona-se acerca da referida possibilidade no ingresso.

Aspectos que por sua vez envolvem uma série de fatores, tais como os que se referem ao pedido de pensão alimentícia e que de acordo com à luz de princípios constitucionais e tendo em vista aspectos como a celeridade processual, percebe-se que a realização de pedidos verbais não influencia nas funções e exercício do advogado. Já que a redução de pedido pelo escrivão é normalmente encaminhada pelo jurista ao advogado nomeado ou mesmo para a defensoria, se houver. No mais, ressalta-se que o prazo deve ser de 24 horas para que o pedido seja formulado ao juiz competente (DIAS,2017).

Nesse sentido, tendo em vista que a obrigação de alimentar é uma regra que vem do vínculo existencial da família, e necessário ter provas acerca do parentesco ou mesmo da obrigação de alimentar através de documentos públicos, tais como registro de nascimento ou casamento, conforme determina o artigo 2 da Lei de Alimentos. No entanto, os referidos documentos devem ser dispensados devido o inciso I, mas que não puder realizá-los e que não se encaixem na exceção poderão ajuizar ação para que os mesmos sejam produzidos (GONÇALVES, 2017).

Conforme Gonçalves (2017, p.43):

O juiz de direito perante os documentos de comprovação da obrigação de alimentar, poderá deferir em tutela antecipada para o pagamento de alimentos provisórios para que deve ser alimentado. E na inexistência de prova constituída previamente da obrigação de alimentar, os alimentos deverão ser os provisionais, tal como ocorre em ação de investigação de paternidade sem a realização prévia do exame de DNA. Conforme a semelhança entre os mesmos, cabe ao juiz a aplicação da fungibilidade de ordem progressiva, conforme prevê o artigo 305 do Código de Processo Civil, que os reconhece.

Além disso, cabe frisar que em relação a sentença existem aspectos relevantes que devem ser levados em conta e que contribuem de forma decisiva no andamento do processo.

De acordo com Farias e Rosenvald (2015, p. 49) no que é inerente a sentença de alimentos:

Os atos decisórios possuem peculiaridades multifacetadas já que em somente um ato estas são declaratórias por reconhecerem a existência da relação jurídica que envolve as partes; constitutiva já que se refere a pensão e seu quantum; condenatória, já que a mesma deve ser paga pelo alimentante garantindo ao alimentado a satisfação do crédito.

Ressalta-se que, em virtude da natureza condenatória, a sentença é constituída a título executivo judicial, conforme descrito no artigo 515 do CPC, sendo ainda, passível de execução em decorrência de inadimplência de ordem voluntária do devedor.

Como fiscalizador da ordem jurídica, o Ministério Público também tem o direito de realizar parecer de manifestação acerca de atos que sejam praticados no decorrer das ações de alimentos e demais ações, com a finalidade de que prejuízos não sejam causados aos incapazes e seus interesses (MADALENO, 2018).

No que e refere a quantia ser definida, deve-se estar atento aos aspectos que envolvem a ação, dentre estes, necessidade-possibilidade, visto que deve ser proporcional ao s proventos do alimentante e de acordo com as necessidades do alimentando. No mais, há de se convir que o valor fixado não deve prejudicar nenhuma das partes, visto que ambos têm suas necessidades e dificuldades (GONÇALVES, 2017).

Destarte, acrescenta-se que em relação ao valor proporcional, a doutrina já usa o trinômio proporcionalidade-possibilidade necessidades ao invés do binômio. Sendo assim, deverá ter a existência de provas que venham evidenciar os proventos, rendimentos do alimentante, assim como as reais necessidades do alimentado receber o valor, sempre respeitando aspectos como ampla defesa e contraditório.

Nesse diapasão, com efeito de pensão, a mesma deve ser calculada de acordo com os rendimentos do alimentante e com base no percentual sobre os seus rendimentos do devedor de alimentos, isto, desde que o mesmo tenha vínculo com alguma empresa, ou mesmo que se refira a agente público. No entanto, é relevante frisar que não existe percentual fixado, mas cabe ao juiz estipular o mesmo de acordo com cada situação (DIAS, 2016. p.53).

Em complemento, um dos critérios de segurança é sempre se fundamentar no princípio da proporcionalidade, que é realizado perante os rendimentos do alimentante. Sendo, portanto, uma das melhores formas de garantir reajustes dos alimentos em um mesmo percentual, e ao mesmo tempo afastar problemas inerentes a defasagem da verba paga ao alimentado.

Já em casos que o alimentante não conta com salários fixos, vínculos empregatícios, tal como ocorre com indivíduos autônomos, assim como profissionais liberais, empresários, prestadores de serviços e até desempregados, recomenda-se fixar o valor da pensão de acordo com o salário mínimo que vigora (DIAS, 2016).

Ademais, quando já estiver fixado o valor da pensão e na ocorrência de alterações fáticas dos interessados, outras ações também poderão ser ajuizadas e novos pedidos realizados, com a finalidade de revisão ou mesmo exoneração dos alimentos que foram fixados na sentença. Nesse sentido, conforme disposto no artigo 15 da lei de Alimento, as decisões judiciais acerca dos alimentos não poderão transitar em julgado, podendo estas, serem revistas em qualquer tempo, devido modificações em prol dos interessados.

Da ação revisional

Em relação a ação revisional de alimentos, estas podem ser realizadas a qualquer momento e quando a situação fática tiver modificações acerca da capacidade financeira do alimentante ou mesmo da necessidade do alimentado, sendo também após a fixação do dever de alimentar.

Assim que ocorrer fixação dos alimentos e houver sobrevivência a mudança dos aspectos financeiros de quem paga ou mesmo que recebe, pode uma das partes interessadas reclamar ao juiz de direito, de acordo com as circunstâncias existentes, assim como exoneração, reduções e mesmo majoração de encargos. (CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, 2002).

Em relação a revisão da quantia, a mesma condiciona-se mediante exista comprovação das modificações, desde que seja em maior ou menor, bem como no que se refere a capacidade financeira ou necessidade das partes com justificativa do ingresso na nova ação, além de em decorrência de fatos imprevisíveis ou involuntários.

Segundo o entendimento de Farias e Rosenvald (2015), em situações que a redução da situação econômica for voluntária do alimentante ou alimentado, a revisão não poderá ser justificada. Bem como a formação de uma família nova e conseqüentemente nascimento de novos filhos também não se encaixarão como motivos de ordem instantânea e plausível para que os

valores que já existem sejam reduzidos. Assim, cabe a comprovação de que a capacidade se tornou realmente reduzida.

Além disso, ressalta-se que o aumento das necessidades do alimentando também não são aceitas, quando for ausente e ampliada a capacidade econômica do devedor da obrigação de alimentar, visto que o percentual deve ser alterado mediante variáveis que sejam justificadas de forma simultânea e além disso conjugada. O simples fato dos gastos terem aumentado devido o credor ter tido outras necessidades, não serão aceitos sem que haja comprovação e possibilidades do alimentante (MADALENO, 2018).

Devido se tratar de Ação Revisional de Alimentos, e conseqüentemente um processo considerado muito importante que ajuda manter equilibrado, o valor da pensão alimentícia. Deve ser levado em consideração fatores como a necessidade de quem recebe; possibilidade de quem paga; proporcionalidade (LOBO, 2015).

No mesmo sentido, complementa-se que o ato de revisar alimentos dependerá de fatos supervenientes, tal como se o devedor teve aumento de salário em decorrência de promoção ou mudança de emprego, e porventura também venham aumentar as necessidades do credor, a revisão será realizada. Por outro lado, caso o devedor venha ter provas concretas de que tenha outras rendas, de origens diversas, tal como algo herdado pelo mesmo, também poderá ser movida ação revisional para que o valor da pensão seja reduzido.

De acordo com LIMA (2016) A Ação de Revisão de Alimentos visa garantir que a qualidade de vida da criança não será afetada por causa dessa situação. Por outro lado, também dá para entrar com a revisional de alimentos quando mudar o segundo fator, ou seja, a possibilidade de quem paga é alterada positivamente.

Sob a questão de ajuizar ação de revisão com a finalidade de reduzir a quantia, o alimentante deverá depender do fato em que a obrigação seja exonerada, assim como o mesmo também poderá solicitar que a obrigação seja exonerada por completo. Aspectos que ocorrem devido óbito, doenças que o impeçam de exercer suas atividades laborais, falta de emprego, dentre outras que resultem em condições que o impeçam de arcar com os pagamentos da pensão alimentícia (GONÇALVES, 2017).

Diante de tais aspectos, existe uma série de questões quanto á ação revisional que devem ser analisadas para que a mesma seja realizada, seja em prol do alimentante como do alimentado. Sendo assim, além das ações já mencionadas, ainda existe a ação exoneratória conforme será descrita no tópico a seguir enfatizando seus principais aspectos.

A exemplo cita-se a jurisprudência que segue do relator Ney Teles de Paula do Tribunal de Justiça de Goiás:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS. 1 - Para revisão dos alimentos anteriormente fixados, o julgador deve levar em consideração a necessária proporcionalidade entre as necessidades de quem os reclama e a situação financeira de quem os supre, o que demanda a apreciação e valoração das provas produzidas no processo pelas partes. Na situação em apreço, o que levou o autor, ora apelado, a propor a revisional de alimentos foi o "corte constitucional" que sofreu em sua remuneração. Não obstante, restou comprovado nos autos que o referido "corte constitucional" foi eliminado do contracheque do autor/apelado, o que demonstra ter cessado a causa determinante do ajuizamento da ação. 2 - Em que pese o autor/apelado alegar que desde o ajuizamento da ação não houve alteração financeira significativa em seus subsídios, não se pode deixar de ressaltar

que também não houve modificações impactantes no salário-mínimo nacional, que é o parâmetro utilizado na fixação dos alimentos devidos à apelante/requerida. 3 - Comprovada a necessidade da requerida/apelante e não demonstrada a incapacidade financeira do autor/apelado apta a ensejar a redução alimentos então acordados, a sentença deve ser reformada para julgar improcedente o pedido de redução da verba alimentar. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA.

(TJ-GO – Apelação (CPC): 04131437120138090175, Relator: NEY TELES DE PAULA, Data de Julgamento: 22/11/2018, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 22/11/2018). (TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018).

Na referida apelação revisional, o apelante refere que desde o ajuizamento da ação não ocorreu alteração financeira de seus subsídios, tanto o apelante quanto o apelado se encontram em estado de saúde debilitado. No entanto, o favorecido com a pensão recebe uma verba bruta de 30.000,00 (trinta mil reais), o mesmo ainda conta com outras fontes de renda.

O apelante já com 82 anos de idade, apresenta saúde frágil que requer cuidados especiais e atividades específicas na melhora de sua saúde que geram custos altos. Desse modo fica caracterizado, as reais necessidades do apelante. Sendo assim, não fica demonstrada a incapacidade financeira do apelado tendo em vista que o apelado apto a redução de alimentos, acordados no montante de dez salários mínimos, razão na qual a medida imperativa, e a fim que a quantia seja mantida. No mais, a medida foi então revogada através de liminar, reduzindo a pensão para sete salários mínimos.

Isto posto, observa-se que ocorreu uma revisional e que o filho já adulto que recebia pensão relativamente alta do seu genitor com estado de saúde debilitado foi proferida em favor do apelante, tendo em vista que o mesmo também apresenta gastos que custeiam tratamentos inerentes a seu estado de saúde.

Outro ponto importante a ser ressaltado diz respeito a uma aprovação do STJ no dia 12 de dezembro de 2018 na 2ª Seção referente a novo enunciado de súmula com a finalidade de colocar encerramento em discussões delongas acerca jurisprudência da Corte.

Assim, o STJ afirmou seu posicionamento sobre questão de retroatividade de sentença de obrigação de alimentos até data de citação em relação as hipóteses, na qual determinou o referido enunciado: “Os efeitos da sentença que reduz, majora ou exonera o alimentante do pagamento, retroagem à data da citação, vedadas a compensação e a repetibilidade”. (STJ, 2018).

Nessa seara, o objetivo do STJ logo que editou a súmula foi o de prestar atendimento ao artigo 926 do CPC de 2015, no tocante a jurisprudência uniformizada. No contexto dos alimentos, tal medida se mostrava urgente, visto que existiam controvérsias entorno de temáticas cotidianas no âmbito da família.

Tal fato se devia ao STJ referir dois entendimentos distintos acerca de aplicar regras do art. 13, § 2º, da Lei de Alimentos, que referia: “[e]m qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação”. (STJ, 2018).

Em suma, uma parte do STJ compreendia que a norma que se referia sobre retroatividade dos alimentos até a data citada não tinha aplicação em sentenças que fosse para reduzi-la ou mesmo exonará-la. No entanto, a referida Corte dava proferimento a decisões num sentido contrário, onde afirmava que em todas as hipóteses a sentença sempre tinha que ter efeito retroativo.

Dessa forma, existia consenso somente no que se referia à irrepetibilidade e à impossibilidade em se compensar os alimentos, tendo em vista que existiam diferenciações na fixação dos alimentos, isto quando em decisões interlocutórias e sentença.

No ano de 2013, o STJ ao julgar embargos divergentes com a finalidade de uniformização do entendimento sobre o referido assunto dando encerramento de divergência de forma definitiva. Nesse sentido, cabe trazer o acórdão da relatora e Ministra Maria Isabel Galotti (vencido o relator do caso, Min. Luis Felipe Salomão, e os Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi), expondo que os argumentos da tese vencida era refutante a uma série de fundamentos que davam sustentação contraditória ao entendimento.

Mesmo diante disso, as referidas teses sobre a inaplicação do artigo 13, § 2º, da Lei de Alimentos, ainda assim, tiveram seguimento, sendo, portanto, convocadas na Corte, mesmo sem verificar a existência de nenhum julgamento que viesse contrariar a posição assumida em embargos de divergência. No entanto, leva-se a crer que ao ser editado o enunciado da Súmula 621, com aprovação em 12 de dezembro de 2018, teve a finalidade de conferir maior publicidade relacionada ao referido entendimento e conseqüentemente conferir à posição do STJ os efeitos elencados no artigo 927, do CPC /15.

Desse modo, primeiramente o enunciado da súmula também tem que ser reconhecido que sua ação demonstra a existência de preocupação acerca dos tribunais em prestarem atendimento no que se refere às funções de promover maior segurança através dos precedentes.

Porém, é de cabimento da doutrina questionamentos acerca dos precedentes com edição levando em consideração os impactos decorrentes de decisões acerca da realidade forense. Nessa seara, o questionamento apresentado diz respeito ao risco que a norma imposta pelo STJ resulta nos alimentos. Tal questão também poderá ter sua apresentação objetiva, caso: os alimentos são irrepetíveis e deles não se admite compensação, mas os efeitos de qualquer sentença (majoração, redução ou exoneração) são retroativos, o inadimplemento dos alimentos provisórios pode ser vantajoso ao devedor de alimentos.

Tendo em vista que, uma vez que os alimentos forem pagos ao maior, o alimentante devedor não mais terá a possibilidade de reaver os mesmos. No entanto, caso o mesmo acredite na possibilidade de reduzir, este talvez não venha fazer o pagamento e conseqüentemente enfrentará uma execução com a esperança de obter sentença que venha fixar valor definitivo dos alimentos de cunho provisório, podendo ainda ter uma sentença com valor reduzido em curto período de tempo.

A outra se refere ao aspecto que a sentença traz a fixação em valor definitivo para os alimentos com uma majoração do valor que deve em consonância aos alimentos considerados provisórios, podendo significar montantes inviáveis no pagamento, o que é cada vez mais comum.

No mais, ressalta-se que geralmente a duração média é de cerca de 3 anos e 9 meses, conforme dados da justiça e também do Conselho Nacional de Justiça no ano de 2018. Havendo, assim, a possibilidade de levar em consideração que as sentenças que fixam os alimentos de cunho definitivo tendem a retroagir num período de 5 meses.

Nesse diapasão, sentença que tenham valor proporcional de alimentos de um salário mínimo por mês, podem implicar em dívida total do devedor em até R\$ 44.910,00 (quarenta e

quatro mil, novecentos e dez reais). Em constatação ao referido aspecto, é relevante que sejam cientes de que as sentenças com fixação de alimentos definitivos não somente estipulam um valor futuro, mas dão origem a novo débito de valor a ser pago pelo devedor de alimentos retroativamente. Além disso, é relevante mencionar que quando retroativos estes deverão ser pagos à vista, para que a sentença seja cumprida.

Significando, portanto, que o devedor de alimentos mesmo pagando suas prestações no tempo correto, os termos decisórios das interlocuções com proferimento no decorrer dos processos, podem tornar o alimentante devedor de valor que o mesmo não tem. Trata-se de um fato que traz incertezas que significam em segundo fundamento que venha incentivar o aumento dos inadimplentes em território brasileiro nos inúmeros processos de alimentos.

Sabe-se que os desafios no combate do decurso do tempo não são novos, assim como a necessidade de determinar interpretações coesas no que se refere a lei. O caso é que o STJ ao fixar o entendimento, dá abertura a espaços novos que levam a reflexão de temas que envolvem os alimentos e seus novos elementos. As discussões anunciadas demandam análises práticas dos efeitos do precedente, com o objetivo de identificar se as estruturas atuais do instituto ensejam proteção jurídica a quem é alimentado.

Da ação exoneratória

Da ação exoneratória cabe a necessidade de realizar a priori distinções relevantes, tal como a extinção e exoneração dos alimentos. Como mencionado anteriormente, a obrigação de alimentar é cabível quando ocorre o óbito do alimentante ou alimentado. Ou se porventura, a necessidade do credor ou se o devedor for incapaz de forma absoluta pagar a pensão alimentícia, autorizando assim, a exoneração da obrigação de alimentar. (DIAS, 2017).

Nessa perspectiva, os alimentos são determinados dando atenção especial ao binômio necessidade-possibilidade, e no desaparecimento de um desses aspectos, existe assim, a possibilidade do devedor de alimentos ir em busca da exoneração. Podendo ser devido a maioria, emancipação ou mesmo na impossibilidade de arcar com o pagamento da obrigação de alimentar.

Assim, a exoneração não deve ser um ato definitivo, mas deve ressurgir da necessidade de ambos os envolvidos em qualquer tempo, devendo restabelecer os encargos. Dessa maneira, antes que o indivíduo chegue a maioria o poder familiar é cessado, não podendo resultar na extinção da obrigação de alimentar entre os genitores e os filhos. Nesse viés, a reciprocidade em relação aos alimentos e em virtude da solidariedade familiar é o que garante o direito aos alimentos, independentemente da idade de sua extinção.

Consequentemente, compreende-se que mesmo diante da capacidade civil do alimentado, o encargo não será cessado de forma automática, visto que o mesmo ainda poderá ter necessidades que lhe cabe, podendo ainda persistir, mesmo que o credor tenha que comprovar ao devedor.

De acordo com Dias (2017) o credor tem sua necessidade presumida até que o mesmo alcance sua maioria, que se refere a uma presunção absoluta, onde ao ter a capacidade civil, a mesma passa a ser relativa, e sua continuidade depende de provas que se referem a necessidade do credor, de que o mesmo ainda carece da pensão alimentícia em sua subsistência,

ou mesmo, enquanto este ainda estiver estudando, no caso na graduação superior e não tenha como custear as despesas. No mais, cabe ressaltar que a educação dos filhos é assegurada pelos seus genitores, conforme o artigo 1.694 do Código Civil. Nesse contexto, a mudança somente enseja na mudança de natureza do vínculo obrigacional.

Tendo em vista, a natureza obrigacional, o ato de exonerar ocorre mediante decisões judiciais, sendo indispensável que o credor seja citado. Dessa forma, e comum o juiz de direito indeferir a liminar suspendendo-a, devendo ocorrer logo depois da citação pessoal do devedor, mesmo que esta seja realizada através de edital, ainda assim, torna-se difícil, o juiz conceder tutela em caráter de urgência nesses casos. Muitos destes aspectos dependem de situações concretas.

Nesse mesmo contexto, ressalta-se que o cancelamento da pensão é garantido através do princípio contraditório da ampla defesa, de acordo com sumulado do Superior Tribunal de Justiça, in verbi refere que:

A mesma somente deve ser cancelada quando o filho alcançar a maioridade, devendo está sujeita à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos. (Súmula 358, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2008, DJe 08/09/2008, REPDJe 24/09/2008). Ademais, nos casos de emancipação legal, prevista no art. 5º, parágrafo único, II a IV do CC, há exoneração dos pais da obrigação alimentícia. Contudo, provada a necessidade do filho, os alimentos podem ser cobrados com base na relação de parentesco entre pais e filhos.

Nas demais situações, quando o alimentado em virtude de doença grave se encontrar com dificuldades em realizar seu trabalho e seja mantido longe das atividades laborais sem ter condições de se manter, o mesmo para viver conforme a dignidade humana, o mesmo ainda assim, terá o direito a alimentos.

Daí a relevância de ajuizamento de ações, visto que o filho ainda depois de sua independência carecer em algum momento carecer dos alimentos devido as circunstâncias já referidas. A exemplo cita-se a jurisprudência de exoneração de alimentos que segue do Relator Carlos Alberto França (2020):

Apelação cível. Ação de exoneração de pensão alimentícia. I. Maioridade civil do filho credor de alimentos. Necessidade alimentar não comprovada. A maioridade civil dos filhos não é, por si só, causa suficiente para a exoneração do encargo alimentar dos pais, podendo a pensão alimentícia subsistir em razão do parentesco, uma vez comprovada a necessidade alimentar, a cargo do alimentando, a qual deixa de ser presumida. II. Ausência de prova relativa a frequência em instituição de ensino superior. No caso concreto, a prova documental produzida nos autos não demonstra cabalmente que o apelado esteja frequentando Instituição de Ensino Superior, bem como que ainda necessite do amparo material paterno, pelo que reclama reparo a sentença que indeferiu o pedido de exoneração alimentar. Recurso conhecido e provido. (TJ-GO – Apelação (CPC): 01476987620198090051, Relator: Des(a). CARLOS ALBERTO FRANÇA, Data de Julgamento: 25/05/2020, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 25/05/2020). (TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020).

No caso em questão, o desembargador exonerou o genitor de arcar com a pensão alimentícia do filho tendo em vista que existiam provas concretas de que o mesmo não se encontrava na instituição de ensino superior através de *prints* de conversas de *whatsapp*, ficando o apelante sem o dever de prestar alimentos ao filho.

Nesse sentido, é relevante mencionar que filhos maiores de 18 anos, os seus genitores não têm obrigação de prestar alimentos, mas o filho comprovando que tem a necessidade dos alimentos, seja com finalidade de estudo ou doença, os mesmos são obrigados a custear os ali-

mentos conforme o artigo 1.694 do Código Civil.

Além disso, cabe ressaltar também que o mesmo artigo prevê que filhos maiores de 18 e menores de 24-25 anos ainda estudando em cursos técnico ou superior, os genitores ainda têm a obrigação de prestar alimentos, tendo em vista a necessidade dos filhos que presumidamente estudam. Sendo assim, a jurisprudência leva em consideração que há a existência de uma presunção na qual o mesmo carece dos alimentos com a finalidade de custear seus estudos.

De acordo com Lobo (2015) em ambas as situações devem haver provas que venham confirmar as reais necessidades do filho para que o mesmo venha receber os alimentos. Caso contrário, o mesmo tem sua pensão alimentícia suspensa, tendo em vista que já atingiu a maioridade e trabalhando poderá subsidiar a manutenção da vida.

Nesse contexto, ressalta-se que existem situações que carecem ser analisadas para que as mesmas sejam realizadas, muitas destas decorrentes de aspectos relevantes.

Sabe-se que a pensão alimentícia envolve diversos aspectos como já visto, no entanto, existem casos que o alimentante ao ter ação movida até iniciar os pagamentos das prestações dos alimentos, mas em determinadas situações quando o valor das parcelas se encontra em atraso o mesmo pode ir para prisão pela inadimplência do pagamento dos alimentos. A seguir serão demonstrados casos de prisão devido à falta de pagamento de alimentos.

Da prisão por falta de pagamento

A prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento. Pode advir de decisão condenatória transitada em julgado, que é a chamada prisão pena ou, ainda, ocorrer no curso da persecução penal, dando ensejo à prisão sem pena, também conhecida por prisão processual legal (LIMA, 2016).

Antes de adentrar na questão em si, sabe-se que muito ouve-se falar acerca de prisão devido a inadimplência na pensão alimentícia do filho. Trata-se de uma situação que não é tarefa das mais fáceis a ser enfrentada. Na maioria das vezes, o objetivo do pedido não é esse, mas em situações que porventura ocorram o atraso no pagamento das parcelas, o resultado infelizmente é o alimentante ter sua prisão decretada.

Em território brasileiro, uma das coisas que tem dado certo é a prisão devido o não pagamento de pensão aos filhos, tendo em vista que realmente o genitor é preso. Há de se reconhecer que os pais são cientes do quanto os cuidados e sustento dos filhos envolve dificuldades, em especial quando as responsabilidades não são divididas igualmente entre os pais.

Lidar com o genitor que se recusa a dividir as despesas do filho é desgastante e na maioria das vezes cruel, pois acomete a relação entre pai e filho. O recebimento da verba alimentícia nem sempre é em dias, mas como medida para receber os valores, justiça pode vir a determinar como medida coercitiva o pagamento da pensão alimentícia, que seja por quais motivos forem, o genitor deixe de arcar com seu dever de alimentar.

Conforme Helter (2021, p.34):

O pagamento da pensão alimentícia traz diversos benefícios para a criança, na somente auxilia na alimentação, mas também traz benefícios na saúde da criança, tais como compra de remédios, auxilia na prevenção de doenças, na educação da criança, visto que é através desta que muitas crianças alcançam o ensino superior. Além de outros benefícios como lazer que é essencial ao desenvolvimento do ser humano.

Assim, a obrigação de alimentar como já mencionado é dever do genitor, dos pais da criança, na maioria das vezes sendo, portanto, uma responsabilidade do pai, tendo em vista que as crianças estão sob os cuidados das mães o tempo todo. Dessa forma, cabe o cumprimento e obrigação dos alimentos, pois trata-se de um ser que se encontra em desenvolvimento e tem necessidades para manutenção de sua vida.

Para Dias (2016, p. 69) explana, que “a imposição de obrigação alimentar entre parentes representa a concretização do princípio da solidariedade familiar”. Assim, percebe-se que este princípio tem grande importância para o direito de família e para o instituto dos alimentos.

No que diz respeito a obrigação de alimentos, esta temática já é permeada desde os tempos mais antigos, quando o devedor já era punido coercitivamente para que pagasse as dívidas relacionada a terceiros. No âmbito do Direito Romano, os credores tinham autonomia para manter como escravos, bem como deparar parte dos corpos de devedores que não sanavam suas dívidas (FARIAS, 2019).

No período, 428 antes de Cristo, tais aspectos foram alterados e o devedor passou a pagar suas dívidas dando seus patrimônios para saná-las. Em território brasileiro por volta de 1934 foi decretado e promulgado pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil a prisão por dívidas e logo posteriormente esta foi vetada.

Foi no ano de 1946, que uma nova promulgação pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil, foi normatizada no que se refere a prisão civil por inadimplência por falta de pagamento de alimentos. Na legislação atual do Brasil, é previsto que o devedor de pensão alimentícia seja preso se deixar de cumprir com suas obrigações alimentícias na tentativa de garantir que o direito fundamental ao menor e a pessoa idosa sejam assegurados (DIAS, 2018).

A coerção do genitor por falta de pagamento, de cunho executório pode ser justificada peculiarmente por natureza de obrigação alimentar, com a finalidade de a integralidade e dignidade de alimentar a prole, os filhos. Trata-se de uma medida de exceção no âmbito jurídico, tendo em vista que a CF em termos gerais, não permite tal prisão quando se refere ao não pagamento de dívidas.

O artigo 733 do Código de Processo Civil no que se refere a prisão do devedor de alimentos destaca:

Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. § 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses. § 2º O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas. § 3º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

Além disso, é fortalecido pelo artigo 5º, inciso LXVII da Constituição Federal Brasileira de 1988:

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, nos seguintes termos: [...] LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentícia e a do depositário infiel; [...] (grifou-se). (BRASIL, 1988).

Nessa seara, prisão de devedores por falta de pagamento de pensão é norteadada por inúmeras críticas, principalmente, no que diz respeito a sua eficácia, tendo em vista que existem outras formas de receber os valores inerentes ao débito sem tirar a liberdade do devedor. Nesse sentido, a prisão civil por falta de pagamento de pensão por alimentos, pode proceder somente em situações em que o devedor mesmo com condições de pagar se recuse a efetivar o pagamento.

Ocorre que nem sempre o alimentante consegue realizar o pagamento da pensão alimentícia de acordo com a determinação da justiça. E em situações como esta, orienta-se a procura por advogado para que o mesmo tome as providências e tenha uma visão racional do caso, e que por meio de provas venha solicitar também execução dos alimentos, e conseqüentemente solicitar a prisão devido a falta do pagamento da pensão (DIAS, 2016).

Na ocorrência da execução de alimentos, as penas previstas em lei se referem a bens que podem ser penhorados, negatização do nome do devedor, tais como SERASA e SPC- Serviço de Proteção ao Crédito, e em situações extremas e frequentes a prisão do mesmo.

Conforme Pereira (2016, p 56):

A prisão do devedor, geralmente, é realizada quando o mesmo não conta com patrimônio, e sendo assim, o juiz solicita quando as justificativas do pagamento não são apresentadas e conseqüentemente a prisão tem sua decretação em até três meses, com regime fechado e ainda poderá ser renovada se outras situações de inadimplência ocorrerem.

Em situações que o pagamento total em relação ao valor devido tenha acordo entre as partes envolvidas, o devedor poderá ser liberto, mas se não ocorrer o pagamento dentro do prazo determinado, o devedor já em liberdade também poderá ter seus bens para penhora, tendo em vista que o processo de execução ainda se encontra em tramitação, assim como outras medidas de execução. Dessa forma, ressalta-se que a penhora de bens envolve imóveis, dinheiro em contas, carros e outro bens.

Além disso, a prisão por não pagamento de pensão alimentícia não isenta o devedor, não é também criminal por não ser decorrente de crime, mas em virtude do não pagamento de verba alimentícia devida ao alimentando. Assim, o Estado determina de forma coercitiva a prisão do mesmo, na qual ainda poderá ocorrer mais de uma vez se a situação de inadimplência persistir.

Geralmente, a prisão ocorre sempre que o devedor estiver inadimplente no decorrer dos três últimos meses de atraso. No entanto, o fato ocorre se o genitor que recebe a pensão em nome do filho carece solicita auxílio de advogado para que sejam executados alimentos. Deve-se atentar que mesmo diante de ação revisional dos alimentos, esta não vem isentar o devedor do dever de pagar o valor fixado, nem impedirá a reclusão devido o descumprimento.

No que se refere a execução de alimentos, a mesma tem seu fundamento no artigo 911 do CPC, na qual prevê:

Artigo 911. Na execução fundada em título executivo extrajudicial que contenha obrigação alimentar, o juiz mandará citar o executado para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento das parcelas anteriores ao início da execução e das que se vencerem no seu curso, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo.

O devedor livra-se da prisão de duas formas, com auxílio de advogado contratado que o defenda em juízo e através de procuração com a proposta de acordo com representante legal ou pagamento integral do saldo devido. Em situação de acordo, as partes devem realizar atermo o acordo e através de petição apontando que o pagamento vai ser realizado.

Além disso, o Ministério Público também realizará manifestação nos autos e, em sequência, o juiz realizará deferimento do acordo ou não. Já em situações de pagamento íntegro da dívida, o advogado tem a função de juntar os comprovantes e anexar nos autos solicitando ainda o alvará de soltura do réu.

Frente ao exposto, e em virtude de equilíbrio a que demanda a legislação devido função da obrigação de alimentos, e como já referido acerca do binômio "necessidade/possibilidade", em relação as necessidades do credor e as possibilidades do devedor.

De acordo com Dias (2016) no âmbito da própria legislação a temática traz em suas determinações um ponto relevante no que se refere às condições econômicas do devedor que deverão ser consideradas no contexto da obrigação de alimentos, visto que dependendo dos seus aspectos econômicos é que o juiz irá estipular o valor dos alimentos a ser pago pelo alimentante.

É fato, que se refere a uma legalidade consolidada e que deve-se estar atento seja qual motivo for para que a parcela venha a não ser paga, devendo ainda ser definitivamente afastada a possibilidade de se aplicar a penalidade de prisão, já que a CF dá permissão de prisão do alimentante somente se a fala de pagamento seja de ordem voluntária, ilícita, conforme está previsto no artigo 5º, LXII.

Mas na frente, ainda no referido subcapítulo do CC também é determinado que na ocorrência de mudança de situação econômica do alimentante deve-se redefinir o montante inerente a obrigação de alimentos conforme descrito no artigo 1.699 da Lei 10.406/2002, garantindo de forma explícita que o mesmo seja adequando conforme suas condições e reais possibilidades de pagamento.

Válido trazer, o artigo 1.703 que em seu diploma legal que se incube na obrigatoriedade de prestar alimentos aos filhos o cônjuge que dispor de melhores condições econômicas, sendo que na ocorrência de alterações de qualquer um destes poderá ocorrer modificações de modo temporário das obrigações de cada um dos referidos, no que diz respeito aos filhos.

Por isso, mesmo perante as normas que o CC impõe e que vigora desde o ano de 2016, mesmo que rigorosas no que concerne a quem deve alimentos, não vem implicar em mudança de situação do devedor de alimentos que não venha cumprir suas obrigatoriedades devido a situação econômica de penúria na qual o mesmo se encontra. Nesse sentido, o STJ já apresentou decisões.

De acordo como já decidido pelo STJ, conforme segue, demonstra-se Recurso Especial n° 1.185.040 - SP:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. JUSTIFICATIVA APRESENTADA PELO DEVEDOR. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE PENÚRIA. FATO NOVO. IMPOSSIBILIDADE MOMENTÂNEA. AFASTAMENTO TEMPORÁRIO DA PRISÃO.

1. O art. 733 do CPC, buscando conferir efetividade à tutela jurisdicional constitucional (CF, art. 5º, LXVII), previu meio executório com a possibilidade de restrição à liberdade individual do devedor de alimentos, de caráter excepcional, estabelecendo que “na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo”.
2. Valendo-se da justificativa, o devedor terá o direito de comprovar a sua situação de penúria, devendo o magistrado conferir oportunidade para seu desiderato, sob pena de cerceamento de defesa. Precedentes.
3. A justificativa deverá ser baseada em fato novo, isto é, que não tenha sido levado em consideração pelo juízo do processo de conhecimento no momento da definição do débito alimentar.
4. Outrossim, a impossibilidade do devedor deve ser apenas temporária; uma vez reconhecida, irá subtrair o risco momentâneo da prisão civil, não havendo falar, contudo, em exoneração da obrigação alimentícia ou redução do encargo, que só poderão ser analisados em ação própria.
5. Portanto, a justificativa afasta temporariamente a prisão, não impedindo, porém, que a execução prossiga em sua forma tradicional (patrimonial), com penhora e expropriação de bens, ou ainda, que fique suspensa até que o executado se restabeleça em situação condizente à viabilização do processo executivo, conciliando as circunstâncias de imprescindibilidade de subsistência do alimentando com a escassez superveniente de seu prestador, preservando a dignidade humana de ambos.
6. Na hipótese, de acordo com os fatos delineados nos autos, realmente não se pode ver decretada a prisão do executado, ora recorrente, mas também não se pode simplesmente extinguir a execução ou ver retomado o processo pelo rito do art. 733 do Código de Processo Civil, como entendeu o acórdão. Devem os autos retornar ao Juízo de piso que, consultado o credor, mantidas as condições averiguadas, poderá suspender a execução ou transmutá-la para outro meio (CPC, art. 732).
7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 2015) O julgado, de 2015, refere-se ao artigo do Código de Processo Civil de 1976, que possibilitava ao devedor de alimentos comprovar a sua situação de penúria, incorrendo na hipótese prevista no mesmo dispositivo de “impossibilidade de fazê-lo”, em até três dias após a notificação para pagamento.

No mesmo teor da redação mencionada, o artigo 911 do CPC /15 com promulgação no mesmo ano, é determinado no artigo que deve ser aplicado caso se encaixe as previsões dos §§ 2º a 7º do artigo 528, em conformidade como estabelecido em parágrafo único do artigo 911 do CPC.

Sendo assim, além de assegurar os direitos materiais previstos nos mencionados artigos do CC que tem sua aplicação nas quantificações da dívida alimentar, onde o alimentante devedor caso se encontre em condições de penúria é levado em conta, bem como nas garantias processuais que se encontram previstas no artigo 911 do CPC com impedimento da falta de recursos para que sejam quitadas as parcelas e conseqüentemente não venha ter como resultado o encarceramento do devedor.

No mesmo sentido, é válido destacar no tópico que segue jurisprudências relacionadas a prisão civil, tendo em vista que colabora com um melhor entendimento do que vem sendo discutido em termo de processos dos tribunais do território brasileiro.

METODOLOGIA

Trata-se de um estudo de revisão bibliográfica. Para se alcançar o objetivo do trabalho utilizou-se exclusivamente material bibliográfico, visando um aprofundamento teórico para a efetivação do esclarecimento do motivo desta pesquisa. A abordagem foi qualitativa, devido o vínculo essencial existente entre o material em estudo e o tema em questão. A pesquisa quanto aos objetivos será destrinchada exploratoriamente, utilizando das normas jurídicas já positivadas, pois o aparato jurídico será caracterizado, exposto quanto à fundamentação jurídico-normativa.

Assim, o tipo de pesquisa utilizada neste trabalho envolveu material bibliográfico observando o método qualitativo, pelo qual tentou-se aproximar a realidade com a teoria, a partir do estudo teórico focado neste trabalho. Os dados foram obtidos pela descrição observada na análise do arsenal bibliográfico disponíveis no mundo jurídico. No que concerne a pesquisa bibliográfica, realizou-se uma leitura crítica e/ou reflexiva do tema objeto deste estudo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente temática tratou da obrigação da prestação de alimentos sob a perspectiva da Lei de Alimentos 5.478/68 e que se tornou eficaz com o Código Civil de 2015 no que diz respeito obrigação de alimentos.

Trazendo inovações para a Lei de Alimentos, no tocante aos trâmites procedimentos de execução e conseqüentemente cumprimento de sentença, possibilitando que a prestação de alimentos seja cumprida, trazendo também meios coercitivos e alternativas a prisão de devedores de alimentos.

Aspectos estes que se dão exclusivamente aos direitos do alimentando, desde as medidas mais leves até as mais rígidas, sendo a coercibilidade das regras de cumprimento de sentença voltadas unicamente a um objetivo principal: prover os alimentos ao credor, isto é, o alimentando, geralmente um menor de idade ou incapaz, que em função disso necessita desta prestação para subsistir.

Tendo em vista o que foi exposto, é pertinente que outros estudos acerca da temática e outras formas de pagamento para pensão civil possam ser desenvolvidos. O desenvolvimento do estudo foi relevante, visto que poderá contribuir com conhecimento para comunidade acadêmica de Direito, assim como poderá servir de base para que outros estudos sejam elaborados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 27/10/2022.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 [Código de Processo Civil]. Casa Civil, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27/10/2022.

BRASIL. Lei nº 5.478 de 25 de julho de 1968 [Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências]. Casa Civil, 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5478.htm. Acesso em: 27/10/2022.

- BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CACEMIRO, Wellington. CACEMIRO, Yasmin do Carmo. Pensão alimentícia: cumprimento de sentença no novo código de processo civil. *Derecho y Cambio Social*, n. 51, ano XV, 2018. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista051/PENS%C3%83O_ALIMENT%C3%8DCIA.pdf. Acesso em: 27/10/2022..
- CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- CARVALHAIS, Beatriz Alves. A prisão civil do devedor de alimentos: meio (in)eficaz no cumprimento de sentença na obrigação alimentícia. 2020. Dissertação (Graduação) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/636/1/Beatriz%20Alves%20PDF.pdf>. Acesso em: 27/10/2022.
- CARVALHO, Dimas Messias de. Indenização por inadimplemento alimentar. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família: Famílias nossas de cada dia, 10. Belo Horizonte, 2015. Anais... Belo Horizonte, IBDFAM, 2015. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/247.pdf>. Acesso em: 27/10/2022..
- CASTRO, Marilene Santos. Ordenamento Jurídico Pátrio e o Cabimento da Prestação Alimentar aos Filhos que Atingiram a Maioridade Civil. In: *Revista Âmbito Jurídico*, 2020. Disponível em: <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/#:~:text=A%20doutrina%20classifica%20a%20natureza,%2C%20habita%C3%A7%C3%A3o%2C%20sa%C3%BAde%20e%20educa%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 27/10/2022.
- CONJUR. Covid-19 ainda não permite prisão do devedor de alimentos, decide STJ. In: *Revista Consultor Jurídico*, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-30/covid-19-ainda-nao-permite-prisao-devedor-alimentos-stj>. Acesso em: 27/10/2022..
- COMEL, Denise Damo. O Processo Civil à luz do Direito de Família. *Revista Brasileira de Estudos Jurídicos* v. 11, n. 2, jul./dez. 2016. Disponível em: https://assetsvic.fasa.edu.br/arquivos/old/arquivos/files/RBEJ%20v_11,%20n_2_2016.pdf#page=29. Acesso em: 27/10/2022..
- DIAS, Maria Berenice. A Lei de Alimentos e o que sobrou dela com o novo CPC (Parte 1). In: *Revista Consultor Jurídico*, set., 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-18/processo-familiar-lei-alimentos-sobrou-dela-cpc-parte>. Acesso em: 27/10/2022..
- DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- DIAS, Maria Berenice. O Cumprimento da sentença e a execução de alimentos. 2018. Disponível em: Acesso em: 27/10/2022..
- DIDIER JR., Fredie. Et al. Curso de direito processual civil: execução. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.
- DIVINO, Claudia. Ação de alimentos: A lei 5.478/1968 e o Novo Código de Processo Civil. In: Jusbrasil, 2019. Disponível em: <https://claudiadivino.jusbrasil.com.br/artigos/692496503/acao-de-alimentos-a-lei-5478-1968-e-o-novo-codigo-de-processo-civil#:~:text=No%20direito%20de%20fam%C3%ADlia%20temos,conhecida%20como%20Lei%20de%20alimentos>. Acesso em: 27/10/2022..
- FARIAS, Cristiano Chaves, Prisão civil por alimentos e a questão da atualidade da dívida à luz da técnica de ponderação de interesses: uma leitura constitucional da súmula 309 do stj – o tempo é o senhor da razão. 2019. Disponível em: Acesso em: 27/10/2022.
- FERREIRA, Valkiria Malta Gaia. Dos alimentos à luz da lei nº 13.105/2015. *Revista Eletrônica Direito e Conhecimento*, n. 2, v. 1, Jul./Dez./2017. Disponível em: <https://revistas.cesmac.edu.br/index.php/dec/>

article/view/660. Acesso em: 27/10/2022..

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: direito de família. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito processual civil esquematizado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HERTEL, Daniel Roberto. A execução da prestação de alimentos e a prisão civil do alimentante. 2019. Disponível em: Acesso em: 27/10/2022..

LIMA, Maria Rosynete. Devido processo legal. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese. v. 12, nº 36, p. 155. Jun/jul. 2015.

MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MOURA, Kamilla Cristina de Albuquerque. SILVA, Luana Moreira da. VASCONCELOS, Marizangela Melo. Lei 14.010/2020: uma análise acerca da substituição da prisão civil do devedor de alimentos por domiciliar. Revista da ESMAL, n. 5, 2020. Disponível em: <http://revistadaesmal.tjal.jus.br/index.php/revistaEletronicaEsmal/article/view/181/95>. Acesso em: 27/10/2022..

NASCIMENTO JUNIOR, Jaime Meira do. NUNES, Renata Cristina da Silva. Breve Reflexão sobre Possíveis Alternativas à Prisão Civil do Devedor de Alimentos. *Justitia*, São Paulo, 70-71-72 (204/205/206), jan./dez. 2013-2014-2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotec a/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Justitia%20n.204-206.07.p df. Acesso em: 27/10/2022..

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade humana e a exclusão social. In: Anais da XXVI Conferência Nacional dos Advogados - Justiça: realidade e utopia. Brasília: OAB, Conselho Federal, p. 72, v I, 2016.

PEREIRA, Manoel Cosme Rosa. A possibilidade da prisão civil em face dos alimentos indenizatórios. 2017. Dissertação (Graduação) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11821/1/21310357.pdf>. Acesso em: 28/10/2022.

PEREIRA, Bruna Lauxen. Cumprimento de sentença à luz do Novo Código de Processo Civil. 2018. Dissertação (Graduação) - Universidade de Santa Cruz do Sul, Capão da Canoa, 2018. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/2288/1/Bruna%20Lauxen%20Pereira.pdf>. Acesso em: 28/10/2022

SARTORI, Ellen Carina Mattias. PEGORARO, Luiz Nunes. A não incidência da teoria do adimplemento substancial em relação à obrigação de natureza alimentar. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, v. 20, n. 2, p. 213-225, maio/agosto 2020. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotec a/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Jur-CESUMAR_v.20_n.2. pdf#page=49. Acesso em: 27/10/2022.



A tutela sobre o uso da imagem da mulher nas propagandas: autorregulamentação brasileira e a dignidade de gênero

Sara Vasconcelos Borges

Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito/ Fadisp, Mestre em Desenvolvimento Regional? Unialfa, Especialista em Direito Público/ Unicam, Professor do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

DOI: 10.47573/aya.5379.2.121.3

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo compreender ideias sobre a imagem feminina nas propagandas enquanto instrumento de poder em um contexto existencial, político, histórico e comportamental, frente ao sistema de autorregulamentação brasileira de propagandas e as possíveis violações contra a imagem da mulher. Conhecer a tutela frente ao dever e a obrigação de respeitar a imagem moral e física da mulher, uma característica da personalidade e da inviolabilidade da intimidade. O método foi a análise de vinte e seis processos julgados pelo Conar sobre a imagem feminina, no período de seis anos, utilizando a coleta de dados e demonstrando com gráficos as características das peças julgadas, o número e ano de cada processo, o percentual quantitativo envolvendo o gênero da relatoria, os tipos de denunciadores e o resultado de cada julgamento. Dentro do Conar destacou-se que muitos dos julgados mostra certo descomprometimento com o debate de igualdade de gênero. Mesmo com a frequência de julgados resultantes de sustação, é nivelado este resultado com a quantidade de arquivamentos, sendo frequente a visualização da lesão a imagem da mulher e a negativa das reclamações que acontecer pelo parecer da relatoria.

Palavras-chave: mulher. propaganda. imagem. autorregulamentação.

ABSTRACT

This research aims to understand ideas about the female image in advertisements as an instrument of power in an existential, political, historical, and behavioral context, facing the Brazilian self-regulation system of advertisements and the possible violations against women's image. To know the protection against the duty and obligation to respect the moral and physical image of the woman, a characteristic of the personality and the inviolability of intimacy. The method was the analysis of twenty-six cases judged by Conar about the female image, during a period of six years, using data collection and demonstrating with graphics the characteristics of the judged pieces, the number and year of each case, the quantitative percentage involving the gender of the reporter, the types of complainants and the result of each judgment. Within Conar, it was highlighted that many of the judgments show a certain lack of commitment to the gender equality debate. Even with the frequency of judgments resulting in sustention, this result is leveled with the number of filings, being frequent the visualization of injury to the image of women and the denial of complaints that happen by the opinion of the rapporteur.

Keywords: woman. propaganda. image. self-regulation.

INTRODUÇÃO

Desde de muito tempo busca-se compreender a construção do imaginário vinculado ao gênero feminino em nossa sociedade. A criação de sentido e realidade por meio das propagandas, que geram símbolos culturais e valores ligados aos processos de comunicação, vem sendo objeto de muitas pesquisas na contemporaneidade. Essa criação de sentido pode se tornar um fator lesivo ao gerar uma objetificação da existência feminina, interferindo no comportamento de muitas crianças, jovens e adultos, sendo importante a discussão sobre a publicidade e seu impacto mediante a identidade cultural de uma sociedade, (ALVES; SILVA, 2020).

Segundo (Schneider, 2017) no século XX, na ditadura militar era natural o método de vincular-se à iniciativa privada para criar propagandas de cunho militar, existiam publicidades exclusivas e um dos muitos slogans utilizados na época foi: “quem não vive para servir ao país, não serve para viver no Brasil”, sendo um exemplo de propaganda para justificar o poder ilegal que se estabelecia na época. Outrossim, durante o nazismo, foi organizado sistemas de propagandas de grande proporção, que influenciava na produção e censura de anúncios de teor opressivo e violento. Em 1937, também foi formulado um aparato no Brasil, chamado DIP (Departamento de Imprensa e Propaganda) no intuito de reforçar ideias políticas e a censura na ditadura de Getúlio Vargas.

Em 1988, com a CRFB (Constituição da República Federativa do Brasil), surge a proteção da imagem com normas frente a publicidade. A tutela diante ao dever e obrigação de respeitar a imagem moral e física de alguém, torna-se característica da personalidade e da inviolabilidade da intimidade da vida privada. Desse modo, atualmente observa-se nos Tribunais Superiores decisões que julgam procedente em prol da reparação de dano moral pela violação do direito à imagem.

O direito à imagem feminina, na perspectiva de propaganda, relaciona-se ao aperfeiçoamento dos meios de comunicação. A relação entre o imaginário vinculante a mulher e a publicidade, geram questionamento sobre o alvo de responsabilidade diante do volume de julgados pelo CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária) sobre danos a dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, a presente pesquisa tem por finalidade compreender o modo na qual o Conar integra as denúncias e queixas sobre lesão a dignidade feminina; analisando os tipos de denunciante, o gênero da relatoria e se isso interfere nos resultados dos casos julgados.

Assim, questiona-se “como o Conar se dispõe diante à violência de gênero, a imagem das mulheres nos anúncios e o poder de influenciar a opinião da sociedade brasileira?”, no intuito de compreender as influências dos discursos de poder como instrumento comunicacional e questões de gênero. Analisando o gênero como categoria política na relatoria dos processos julgados pelo Conar e os aspectos entre regulação da publicidade no Brasil e responsabilidades sócio-políticas e econômicas. Verificando a comunicação e a produção publicitária como fator de propagação de ideias, estereótipos, identidade, implacabilidade nos costumes e nas práticas sociais, que geram violências contra a imagem das mulheres.

No intuito de compreender e problematizar a função do conselho de regulamentação nas manifestações publicitárias referente ao feminino e esquematizar aspectos do julgamento, a pesquisa conteve análise documental e bibliográfica dos processos julgados pelo Conar sobre a imagem feminina; quadro de dados contendo as peças citadas, número e ano do processo; gráfico de percentual de gênero envolvendo relatora ou relator; gráfico com os tipos de denunciante e percentual quantitativo.

O quadro de amostra de dados permitiu a adaptação de referências textuais, para agregar várias informações coletadas, como as origens e as classificações de peças frente aos julgados do conselho de regulamentação publicitária. Outrossim, considerando o levantamento de conteúdo como meio importante para alcançar ideias à história das mulheres em pouco espaços de poder, resguardadas no legado de uma sociedade escravocrata onde as mulheres não só estiveram no trabalho braçal forçado, como passam por estupros e violência diariamente, em uma

cultura que ao naturalizar, as vedam em condicionamento de suas existências.

O método de pesquisa foi o bibliográfico, com levantamento de informações e conhecimentos acerca da imagem feminina nas propagandas e a autorregulamentação no Brasil, a partir de materiais já publicados, colocando em discussão diferentes autores e dados.

O estudo foi dividido em cinco etapas, na primeira ocorre a apresentação ao contextualizar, objetificar e problematizar. Na segunda compreende-se sobre a identidade e o gênero, propondo dados históricos sobre as estruturas que conduzem com as vidas de muitas mulheres e alguns aspectos sobre conceitos antipatriarcais. Na terceira contém os assuntos sobre a prática na produção de narrativas que interferem nas relações de poder, na quarta observa-se o que é o Conar, dado histórico e função autorregulamentar. Na quinta encontra-se dados frente a autorregulamentação brasileira e resultados da pesquisa.

IDENTIDADE E GÊNERO

Gênero pode ser definido como um modo de conhecer ou se referir a tudo o que foi definido ao longo dos anos, em uma sociedade que o absorve como papel, função ou comportamento desejado. Sua importância, em termos de análise, está na capacidade de ser adotado como natureza de essência e universalidade, portanto uma vez que uma pessoa passa a ser sujeito de gênero frente a uma cultura, inicia-se uma luta por significação, identidade e personalidade em diferentes discursos, (ALVES; SILVA, 2020).

No cenário contemporâneo observa-se mais liberdade nas funções femininas nas propagandas. Conquistas como o voto, os métodos anticoncepcionais e destaque no mercado de trabalho foi de fundamental relevância para a desestruturação da mulher clássica que antes era retratada como recatada e procriadora que estava sempre em casa cuidando da família. Outrossim, a resistência feminina pela conquista de transformações ainda é uma luta constante com estratégias antipatriarcais nas teorias feministas cultuando o respeito, a diversidade e a humanidade, conduzindo visibilidade para questões de desigualdade de gênero, social e racial. Com a tecnologia e a comunicação sendo um campo capaz de atuar sobre ideias é de significância entender que a relações interpessoais e a relação entre sujeito e sociedade também atuam na elaboração da identidade. Gandez ao se referir a identidade, a classifica como algo imutável:

A noção de um sujeito uno, própria do Iluminismo, que via surgir do indivíduo a sua identidade, como algo claro e imutável, que o acompanharia pela vida toda, foi, progressivamente, substituída por uma visão sociológica, refletora da complexidade das relações modernas. A constatação de que o núcleo interior do sujeito não era autônomo e autossuficiente modificou a concepção de identidade, ao reconhecer que as relações interpessoais e a relação entre sujeito e sociedade também influenciavam na formação da identidade (GADENZ, 2020, p.11)

O valor de entender o debate frequente diante a violência contra mulheres e da ideia do que define o que é ser mulher vem ganhando força no país desde os anos 80, quando as universidades brasileiras incorporaram estudos de gênero e análise metodológica sobre a violência doméstica. Nos últimos 20 anos, a imagem retratada pela propaganda que transmite ideias de diferenças de gênero já não exhibe com tanta frequência o tradicional cenário da mulher doméstica como mãe empenhada, esposa dedicada e dona de casa produtiva. A repetição de ideias e padrões, trazem impactos aos costumes, refletindo-se assim na realidade social, (MARCON; ROCHA; RIBEIRO, 2021).

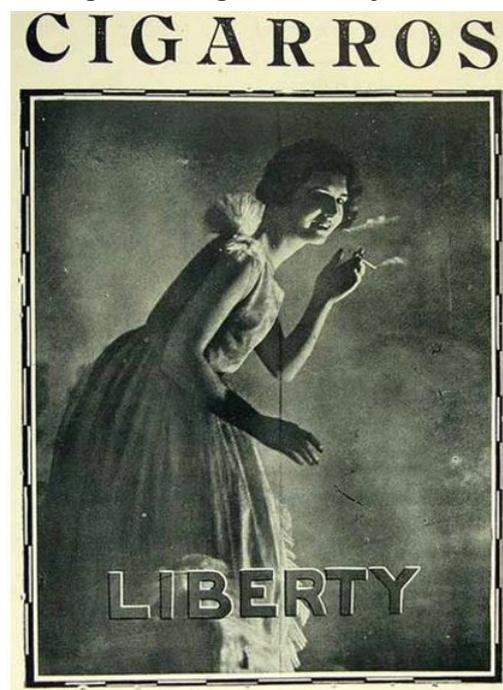
Imagem Da Mulher Na Mídia

Na publicidade a sistemática é transmitir ideias e concepções, enquanto prática na produção de narrativas que interfere nas relações de poder, é emergente um sistema de comunicação de massa com papel e importância como parte do tecido cultural contemporâneo. Com a evolução científica e tecnológica houve um avanço nos meios de comunicação, que proporcionaram a difusão dos conhecimentos e da comunicação no mundo. O estudo da propaganda, que antes era exclusivo ao campo do jornalismo, atualmente vem sendo ampliado para outros campos.

(MONTEIRO, 2022), afirma que no fim do século XIX e início de XX a fotografia e a cinematografia foram criadas no intuito de divulgação do capital e acabou se tornando mercadoria. O primeiro jornal em papel no Brasil pela Gazeta do Rio de Janeiro começou a circular no dia dez de setembro do ano de 1808, os primeiros anúncios demonstravam remédios, elixires que prometiam vigor e o bem-estar.

A televisão no Brasil surgiu na década de 1950 com a TV Tupi promovendo a imaginação e o sonho a vida brasileira com músicas e programas de entretenimento. Nas primeiras propagandas vinculadas a imagem feminina nota-se a sensualidade ao mostrar partes do corpo da mulher, como em comerciais de cervejas e cigarros que trazia fascinação ao público, chamando a atenção dos rapazes e influenciando as moças que queriam cada vez mais se tornar semelhante às garotas propaganda. Nesse contexto, para exemplificação da imagem feminina na história, ilustra-se a Figura 1:

Figura 1 - Cigarros liberty - 1923



Fonte: REIS. 2019.

Em 1923 a marca Cigarros Liberty lança uma propaganda onde apresentava seu produto como símbolo de liberdade, uma mulher com aparência jovem, magra e branca é representada como um exemplo de libertação feminina, sedução e sucesso. É nessa ideia de se desejar aquilo retratado que se constrói as tendências de mercantilização dos corpos femininos, conferindo em

ideias de identidade pré-condicionada. A mulher caracteriza um dos principais focos na defesa a dignidade da pessoa humana e a comunicação sendo inserida no conceito de gênero reflete na construção da imagem e dos valores na sociedade, (LOPES, 2010).

Mesmo em uma sociedade frente a experimentos e avanços tecnológicos ainda é notório na imagem feminina sutis ideais estereotipadas vindas do ideal feminino que não acolhe a diversidade e propaga tarefas sociais patriarcais como a maternidade, a sexualidade vigiada, reprimida, o compromisso com o casamento e a não visibilidade profissional. Nesse contexto, para exemplificação histórica da imagem feminina no papel de tarefas patriarcais, ilustra-se a Figura 2, um anúncio da Chase & Sanborn Coffee, que propaga a ideia de que o marido poderia bater na esposa, caso o café fosse servido a ele sem está fresco. Propaganda americana de 1952:

Figura 2 - Chase & Sanborn Coffee (Bater na Esposa) - 1952

If your husband ever finds out
you're not "store-testing" for fresher coffee...

...if he discovers you're still taking chances on getting flat, stale coffee ... we'll be onto you!
For today, there's a sure and certain way to test for freshness before you buy

Here's how easy it is to be sure of fresher coffee

Look for the "Dome Top" Can of Chase & Sanborn. That firm, rounded top shows it's packed under pressure, fresh from the oven.

Just do this:
Press your thumb against the dome top before you buy. If it's firm, it's fresh. If the top cracks, pressure's gone—like another. It's the one way to get the freshest coffee ever packed.

No other can lets you test!
You can't test an ordinary flat top can. Some are "leakers" that have let air in to steal freshness. But all flat top cans look alike. You won't tell which are good and which are stale.

Here's the payoff!
Sure as you pour a cup, they'll want more! For Chase & Sanborn is a glorious blend of more expensive coffees ... brought to you faster. No wonder Chase & Sanborn pays a flavor dividend you won't find in any other coffee!

"PRESSURE PACKED"
Chase & Sanborn

Fonte: REIS, 2014.

Historicamente a imagem de grupos sociais menos favorecidos expostos na mídia vem sendo objeto de repercussão. A presente pesquisa propõe uma atualização política e histórica sobre a realidade, comportamento, definições patriarcais, formas frequentes de ideias enquanto instrumento de poder e estruturas que direcionam a vida de muitas mulheres na sociedade.

Sendo relevante analisar a relação entre a imagem da mulher, a mídia, a gestão do CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária) e alguns aspectos de regulamentação publicitária no Brasil. O poder da comunicação publicitária é um evento gradativo. Outrossim, nela podendo gerar abusos como em outras áreas e nesse sentido é importante discutir sobre a regulamentação e ética, ultrapassando as questões comerciais e econômicas.

Aspectos de Autorregulamentação Publicitária no Brasil

A Constituição brasileira comenta em seus artigos 220 ao 224 sobre a indústria publicitária frente a nível econômico, cultural, social e político. O regulamento de atividades publicitária no Brasil se dar tanto pelo Estado por meio de normas infra-legais, como por empresas diante de códigos de condutas e resoluções de conselho. A proteção ao consumidor e publicidade de bebidas alcoólicas, medicamentos, de cigarros e produtos para crianças é de competência do Estado; enquanto questões éticas relacionadas a conduta ou concorrência entre anunciantes encontra-se nos códigos e resoluções, (BRASIL, 1988).

Por ser um direito da personalidade, a imagem é tutelada no intuito de resguardar a dignidade e integridade humana, sendo um bem intransmissível, irrenunciável, não podendo este sofrer limitação voluntária. É possível o direito de exigência da cessação e reclamação a perdas e danos frente a ameaça ao direito da personalidade. O nome do indivíduo não pode ser propagado ou representado por outrem a exposição vinculada ao desprezo público, ainda quando não exista intenção de difamar, de acordo com exposição no Código Civil, (BRASIL, 2002).

A autorregulação é definida como o processo regulatório onde a definição e aplicação das condutas derivam da própria indústria e não de um órgão governamental. O poder regulamentar que em princípio cabe ao Estado é passado a uma entidade privada preparada pelos players do mercado.

Diferentes setores da economia no mundo escolheram se autorregular, nos Estados Unidos por exemplo, a mineração, a pesca marinha e a indústria nuclear exercem o sistema de autorregulação. No Brasil, além do mercado publicitário, é notório em sistema bancário como a FEBRABAN (Federação Brasileira de Bancos) e no mercado de capitais com a ANBIMA (Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais); (FIORILLO, 2022).

No Brasil a propaganda é regulamentada pelo CONAR um órgão representativo do mercado publicitário responsável por gerir as normas sobre propaganda, receber denúncias de violação contra a imagem da mulher no vínculo publicitário, sendo um mecanismo de autorregulamentação.

O conselho de ética do CONAR tutela sobre defesa e tomada de decisões frente as denúncias que podem ser feitas pelo site, assim podendo qualquer pessoa ou organização que se sentir lesado apresentar queixas sem anonimato. Outrossim, o papel principal do CONAR não é somente tutelar os direitos do consumidor diante à publicidade, é também garantir que os autores dos anúncios a serem propagados respeitem os princípios éticos. Conforme Fiorillo a empresa possui papel de dever social:

A empresa em nosso país, ao ter sua estrutura necessariamente ligada aos referidos princípios fundamentais de nossa Carta Magna, também está vinculada ao que determina o Art.3º de nossa Lei Maior. Destarte construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação são também determinações constitucionais impostas à todas as atividades econômicas organizadas de produção e circulação de bens e serviços em nosso País como princípios fundamentais que devem ser obedecidos. (FIORILLO, 2022, p. 213)

Ao adotar o modelo misto de regulamentação da publicidade, o Brasil promove ao CDC

(Código de Defesa do Consumidor), ao Estado lato sensu, referente a proteção dos direitos do consumidor diante ao protesto publicitário. Sobre a publicidade abusiva, por exemplo, compreendida como o vínculo de uma mensagem não apropriada com capacidade de provocar a violência, explorar o medo ou a superstição e desrespeito a valores.

A defesa de direitos, também está em exposição no referido código, com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil que, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente. O acesso aos órgãos judiciários e administrativos com intuito de prevenção aos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, é assegurado a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados (BRASIL, 1990).

O CONAR foi criado em momento delicado da história do país. Em 1978, com o governo militar do Presidente Ernesto Geisel e suas implantações de mecanismos para o controle e censura de toda forma de publicidade no território nacional, o mesmo estabeleceu uma autarquia para estabelecer controle prévio sobre a propaganda. Os publicitários Mauro Salles e Caio Domingues auxiliados por Petrônio Correa e Luiz Fernando Furquim de Campos e outros grandes nomes da publicidade, formularam no mesmo ano o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária conseguindo salvar o país de um atentado a liberdade de expressão.

Certo de que a autorregulação se tornaria muito eficaz frente ao desejo de não gerência do Estado da época frente aos anúncios, esse grupo de publicitários de maneira paciente formulou o reconhecimento do Código pelas autoridades federais, sugerindo que fosse possível o engavetamento do projeto de censura prévia e acreditando que a respectiva publicidade brasileira era responsável o suficiente para se autorregulamentar. No ano de 1980, um passo de importância acontece no processo de implementação do sistema de autorregulação publicitária brasileira surge o CONAR.

JULGADOS PELO CONAR

Para entender e atualizar os aspectos do julgamento de discursos publicitários, na relação entre comunicação e violência contra o feminino e o papel do Conar, foram analisados 25 processos a denúncias e queixas relacionadas a imagem de mulheres na publicidade, fazendo uma classificação de casos dos anos 2016 a 2021. A escolha da referência pretende obter uma amostra significativa capaz de representar um conjunto de processos num período de seis anos (2016 a 2021). Analisando dos casos mais antigos aos mais recentes para observar possíveis mudanças na área de comunicação ao decorrer do tempo.

No site do CONAR é possível observar todas as decisões, sendo elas separadas em anos, meses e categoria de cada caso isolado. Desse modo, foi possível especificar os títulos de peças publicitárias que ofendiam a imagem feminina, e os respectivos números dos processos. Ao analisar os processos de 2016 ao 2021, foi realizado o seguinte quadro:

Quadro 1- Títulos da peça publicitária pertencentes ao período da pesquisa

Ano	Título de peça publicitária	N° do Processo
2016	EDITORA MINUANO - CASAR COM UMA MULHER QUE NÃO COBRA, NADA DISSO, NÃO TEM PREÇO!	007/16
	O BOTICÁRIO - ACREDITE NA BELEZA	225/15
	PHILIPS - COM O VAPOR VOCÊ DEIXA MAIS ROUPAS MAIS LISAS EM MENOS TEMPO	010/16
	ITAIPAVA - MACHUCADOS	030/16
	JETCO - VOCÊ PODE NÃO SER O PRIMEIRO. MAS ISSO IMPORTA?	063/16
	RENAULT - SIM, ELA PODE SER SUA	098/16
	BAHAMAS BAR CAFÉ - SHOWS A CADA 30 MINUTOS COM LINDAS GAROTAS	104/16
	CATUABA - EU SOU + SELVAGEM	156/16
2017	ALLEZIA MÓVEIS	302/16
	CERVEJA PROIBIDA - FAMÍLIA PROIBIDA PURO MALTE	035/17
	PENSE NO FUTURO, CONHEÇA A KEROCASA	159/17
	FERROVIA EYEWEAR - PROMOÇÃO COMPRE UM E GANHE OUTRO...	211/17
2018	HORA EXTRA CASARÃO	023/18
	MR. MÚSCULO COZINHA - LIMPE MENOS, VIVA MAIS	273/17
	PIZZA DO FORNÃO	081/18
2019	CONSEGUE DIZER QUANTAS VACAS TEM NESSA FOTO?	025/19
	NOITE DA LINGERIE	285/18
	LIPOMAX CASAMENTO	311/18
	SUPREME FITNESS - JÁ É HORA DE PENSAR NO CARNAVAL! E QUAL SERÁ SUA FANTASIA?	004/19
	ANITTA - SKOL BEATS	083/19
	VETEX - VAI SER BOA ASSIM LÁ EM CASA!	202/19
2020	TARBUSH - COM FOME ME TRANSFORMO NA BRITNEY 2007	270/19
	CERVEJARIA CERPA - CERPA EXPRESS	125/20
2021	BRADESCO E PUBLICIS - NOVAS RESPOSTAS DA BIA	081/21
	MISSIATO, GOSSIP DO DIA, NATHANN CAJAÍBA, ARETUZA LOVI, BELA FERNANDES E FLAAMORAIS - COROTE DRINKS - GIN & TÔNICA	253/21

Fonte: Elaboração própria. 2022.

Por meio da análise de títulos de peças publicitárias, nas categorias de respeitabilidade e responsabilidade social, opções dadas pelo próprio site do Conar, foi possível observar uma demonstração do imaginário desrespeitoso diante a imagem feminina nas propagandas, com campanhas de teor ofensivo ao gênero feminino, até mesmo o título do anúncio já traz simbologia sexista. Ao ler os textos da relatoria do Conselho no resumo de cada caso em exposição no site, foi possível notar que os fundamentos de tutela que mais se repetiram foram os artigos 1º, 3º, 6º, 19, 22 e 50 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

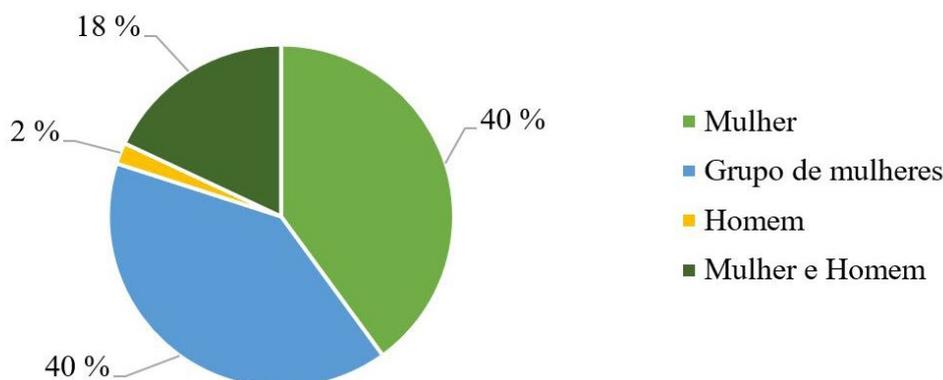
As empresas responsáveis pelos anúncios desrespeitosos nos processos analisados, alegam mera brincadeira e que não foram bem compreendidas por quem assistiu ao anúncio e se sentiu lesado.

É importante visualizar o descontentamento dos autores das denúncias, consumidores, consumidoras e muita das vezes grupo de consumidoras que se sentiram lesadas frente ao abuso da exposição do corpo feminino em comerciais de TV ou em redes sociais, alegando dis-

seminação de ideias machistas.

Assim foi formulado o Gráfico 1 com a classificação dos denunciantes:

Gráfico 1- Tipos de denunciantes



Fonte: Elaboração própria (2022).

Por meio do gráfico é possível notar que a participação de mulheres no relato de denúncias merece enfoque. Em análise quantitativa foi comprovado que mais da metade dos processos conta com a autoria de mulheres, representando 80% dos tipos de denunciante, 40% delas no singular “mulher” e os outros 40% mulheres plurais em “grupo de mulheres” representando manifestação frente a indignação da imagem feminina.

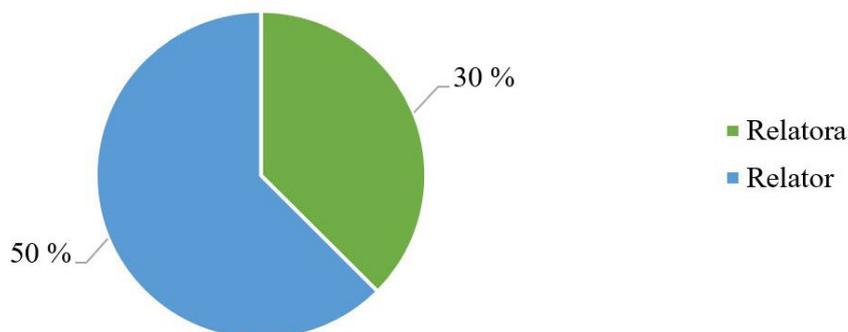
Aspectos da tramitação dos processos julgados

Ao trâmite de julgados na estrutura do Conar, no que se refere a direção dos processos a câmaras receptoras nos anos de 2016 a 2018, consta direcionamento a três das nove câmaras receptoras, sendo elas 1°, 2° e 6° câmara. No entanto, nos anos 2019 ao 2021 os direcionamentos dos processos passam alternaram entre as câmaras 1°, 2°, 5°, 6° e 8°.

Quanto a quantidade anual de processos relacionados ao período analisado: foram oito em 2016, quatro em 2017, três em 2018, três em 2019, dois em 2020 e dois em 2021, ouve uma diminuição significativa em relação a processos e denúncias em relação ao presente tema.

No decurso frente a tramitação a atuação de homens na relatoria foi de mais de 45% em relação a atuação de mulheres frente aos processos analisados, existindo uma maior inclinação em decisões sendo julgadas por homens, conforme o com o gráfico 2:

Gráfico 2 - Ocorrência de atuação nas relatorias – Homens e Mulheres.



Fonte: elaboração própria. 2022.

As relatorias são significativas, pois é por meio delas que as decisões dos processos surgem, especialmente na configuração prévia onde decidem aceitar ou não a argumentação da denúncia registrada. Para efeito demonstrativo é retratado três casos dos analisados:

O primeiro caso é o processo de número 225 de 2015, julgado em 2016, com título de “Editora minuano - casar com uma mulher que não cobra, nada disso, não tem preço!”, com a narrativa a seguir:

perto de uma dezena de reclamações de consumidoras de Manaus (AM), Porto Alegre (RS), Rio (RJ), Santos e Campo Limpo Paulista (SP) e Florianópolis (SC) deram origem a esta representação, contra anúncio em internet e revista com o título acima ilustrado com a foto de uma mulher passando aspirador de pó enquanto o marido lê o jornal e toma café. Há também referência ao custo de serviços de empregada doméstica, babá, cozinheira etc. As consumidoras queixaram-se do machismo da peça publicitária. Em sua defesa, a Editora Minuano informou que suspendeu a veiculação do anúncio depois de cientificada da abertura do processo pelo Conar. O autor do voto vencedor notou que é difícil entender a mensagem do anúncio, mas que, para considerá-lo uma homenagem à mulher é “ginástica de imaginação”, sendo mais provável tomá-lo como ofensivo. Por conta disso, recomendou a sustação, voto aprovado por maioria. (CONAR, 2016, online)

O julgamento foi realizado por um relator, este que defendeu ser ato ofensivo, recomendando a sustação, acolhendo fundamentos nos artigos 1º, 3º, 6º, 19, 20 e 50, letra “c” do Código brasileiro de regulamentação publicitária perante as reclamações de machismo por um grupo de mulheres pela insatisfação a imagem feminina por não está de acordo com os padrões desejado por homens. No intuito de ilustrar, o anúncio da Editora Minuano avaliado pelo CONAR, diante a reclamação de consumidores sobre ideias sexistas e estereotipadas, expõe-se a Figura 3 a seguir:

Figura 3 - Editora minuano



Fonte: O globo, 2016.

O segundo caso é o processo de número 311 de 2018, julgado em 2019, com título de “Lipomax casamento”, com a narrativa a seguir:

Três consumidoras e um consumidor, residentes em Guarulhos e Piracicaba (SP) e Rio (RJ) queixaram-se no Conar de anúncio em TV de produto prometendo redução do apetite sem reportar riscos à saúde. Os reclamantes acusaram ainda o filme de sugerir que ape-

nas mulheres magras podem ser pedidas em casamento. A Divcom Pharma, fabricante do produto, um alimento funcional, explicou em sua defesa os contornos criativos do filme, destacando a sua praticidade e benefícios. No mérito, considerou que a peça publicitária é claramente concebida como ficção, facilmente percebida como tal pelos consumidores. A autora do voto vencedor não concordou com estas e outras alegações da defesa e propôs a alteração do anúncio, considerando que os benefícios prometidos não são comprovados, além de julgar que a Divcom Pharma não levou em conta a responsabilidade social, como previsto no Código. Sua proposta foi acolhida por maioria de votos. (CONAR, 2019, online)

O julgamento foi realizado por um relatora, esta que defendeu ser ato ofensivo recomendando a alteração ao acolher os fundamentos nos artigos 1º, 3º, 6º, 23, 27 e 50, letra “b” do Código brasileiro de regulamentação publicitária, perante a reclamação classificada por um grupo de mulheres insatisfeitas pela mensagem da propaganda sugerir que apenas mulheres magras podiam ser pedidas em casamento.

O terceiro caso é o processo de número 202 de 2019, julgado em 2019, com título de “Vetex - vai ser boa assim lá em casa!”, com a narrativa a seguir:

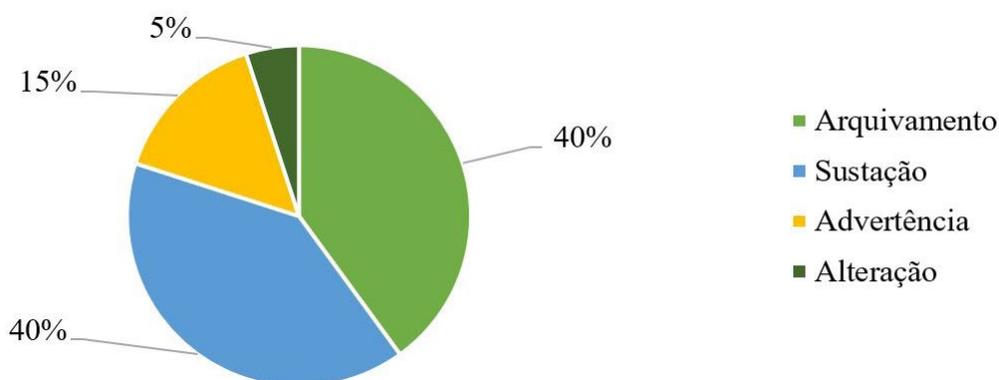
Sete reclamações enviadas por consumidoras fluminenses ao Conar motivaram esta representação, contra publicidade em mídia exterior de argamassa com o título acima e ilustrada com a foto de uma mulher usando biquíni. Para as consumidoras, a peça publicitária é machista e apela de forma exagerada à sensualidade. Em sua defesa, a Vetex negou motivação às denúncias e informou já ter alterado sua linha de comunicação, que não mais faz uso de imagens de mulheres e da frase que atraíram a reclamação das consumidoras. O relator propôs o arquivamento da representação, por perda de objeto. Seu voto foi acolhido por maioria. (CONAR, 2019, online)

O julgamento foi feito por um relator, este que propôs o arquivamento ao acolher os fundamentos no artigo 27, nº 1, letra “a”, do Rice, (RICE, 1980). Perante a reclamação classificada por um grupo de mulheres insatisfeitas com a foto de uma mulher usando biquíni, pois para elas é machista e apela à sensualidade.

Características dos resultados em julgados

O Regimento Interno do Conselho de Ética do Conar define que um processo pode ter as presentes resoluções: arquivamento; advertência; sustação e alteração, (RICE, 1980). Assim foi feito o gráfico 3, para análise dos resultados de julgamentos:

Gráfico 3 - Resultado dos julgamentos



Fonte: Elaboração própria (2022).

Nota-se que a maioria dos processos resultou em arquivamento e em sustação, com 40% em cada um deles. No que diz respeito a alteração a percentagem foi bem baixa representando

apenas 5% dos processos analisados e advertência somaram 15%. Assim é possível notar que a vinculação entre as peças publicitárias enquanto atividade econômica e o comprometimento com o progresso político e social somado com a autorregulamentação precisa ser entendida.

Para exemplificar os casos que resultaram em sustação, com a maioria dos votos pelo conselho de ética do Conar, concordando com autor em realmente haver grave ofensa às mulheres. Expõe-se o processo de número 025, julgado em 2019, com o título de “Consegue dizer quantas vacas tem nessa foto?”, sua narrativa dada pelo site é:

Quatro reclamações, recebidas de consumidoras residentes em Campo Grande (MS), Rio (RJ), São Roque (SP) e Porto Alegre (RS), deram origem a esta representação, contra anúncio em redes sociais. As reclamantes consideram que a peça publicitária tece comparação desrespeitosa, ao associar mulheres a vacas, ao divulgar serviços de revisão linguística. Em sua defesa, a Traduza reconheceu que o anúncio pode dar margem a diferentes interpretações e lamentou que as consumidoras tenham feito tal associação. Por maioria de votos, o Conselho de Ética deliberou pela recomendação de sustação, seguindo proposta do autor do voto vencedor, para quem há grave ofensa às mulheres no anúncio em tela. (CONAR, 2019, online)

Para ilustrar os julgados que tiveram por resultado advertência e alteração da peça publicitária, por relatora propondo a alteração agravada por advertência direcionada a empresa responsável pelo anúncio por abuso a sensualidade feminina, demonstra-se o processo de número 125, julgado em 2020, com o título de “Cervejaria cerpa - cerpa express”, com a narrativa dada pelo site do Conar:

Consumidor considerou que anúncio da Cerveja Cerpa em redes sociais tanto mostra pessoas demasiado jovens consumindo o produto quanto abusa da sensualidade. As práticas são reprovadas pelo Anexo P do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, que disciplina a publicidade de bebidas alcoólicas de baixo teor, recomendando que qualquer pessoa que apareça em anúncios do gênero deverá ser e parecer maior de 25 anos de idade. Em sua defesa, a anunciante informou não ser a responsável pela criação do filme objeto desta representação, tendo se limitado a reproduzi-lo em suas redes sociais. No mérito, considera que não há apologia ao consumo do álcool, tampouco desrespeito às mulheres. O relator descartou, por irrelevante, o argumento de que a Cervejaria Cerpa não é a responsável pela criação do filme, na medida em que o divulgou. Não considerou violado o Código em suas recomendações quanto à idade mínima dos participantes em publicidade de bebidas alcoólicas e apelo à sensualidade. Considerou, porém, indiscutível o desrespeito à norma que veda cenas de consumo do produto. Notou também a falta de age gate no site e nas redes sociais da anunciante. Por isso, propôs a alteração agravada por advertência à Cervejaria Cerpa. Seu voto foi aceito por unanimidade. (CONAR, 2020, online)

Para ilustrar julgados que resultaram em arquivamento, tem-se o processo de número 035, julgado em 2017, como título de “Cerveja proibida - família proibida puro malte”, nessa peça o grupo de pessoas que reclamaram sobre o anúncio alegaram ter sinais de discriminação de gênero em razão da ilustração de tipos de cervejas para mulheres e para homens, o relator concordou com a empresa arquivando o caso por se tratar de mera apresentação do produto em venda, assim expõe-se a narrativa dada pelo site do Conar:

Oito reclamações de consumidores, residentes em São Paulo, Limeira e Mairiporã (SP), Caseiros (RS), Rio (RJ) e Laguna (SC) viram sinais de discriminação de gênero em campanha da cerveja Proibida, na qual uma das apresentações é descrita como “cerveja para macho”, enquanto que outra apresentação, denominada “Rosa Vermelha Mulher” é recomendada ao público feminino. Anunciante e agência defenderam-se no Conar, argumentando que a campanha apenas destaca as múltiplas apresentações do produto, adequadas a diferentes públicos. Os conselheiros, por maioria de votos, concordaram com os argumentos da defesa e recomendaram o arquivamento, seguindo proposta do autor do voto vencedor. (CONAR, 2017, online)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, ao questionar o papel da autorregulamentação frente ao Conar e sua disposição diante ao enfrentamento á violação da imagem feminina nas propagandas, foi possível notar que nos julgados do ano de 2019 ao ano de 2021 em relação aos anos 2016 ao 2018, em dados quantitativos ouve uma alta frequência de resultados positivos em desfavor das peças publicitárias ofensivas a imagem da mulher, índice esse que retrata a visualização da não respeitabilidade frente a representação da mulher ao decorrer dos anos pesquisados.

Até 2018 o índice de processos de propagandas ofensivas de teor de apelativo sensual, resultava em sua maioria em arquivamento, muitos deles julgados por relatores, mais em 2019 observa-se uma mudança com a maioria dos julgados de mesmo conteúdo resultando em sustação, a relatoria concorda que realmente existia teor ofensivo.

Certo que nos últimos seis anos as propagandas mostrando a nudez feminina e o papel nos afazeres domésticos na televisão aberta diminuíram. No entanto o nível de sustação e arquivamento em julgados no Conar equiparam-se, resultando em 80% cada um, assim não foi possível notar no aspecto quantitativo um desenvolvimento.

Ao analisar o gênero como categoria política em processos julgados entre o ano 2016 ao 2021 pelo Conar e a relação entre regulação da publicidade no Brasil e responsabilidades sócio-políticas e econômicas. Observa-se que na atribuição de relatoria, a maioria ainda é masculina, o que desqualifica as denúncias que alegam desproporcionalidade para o uso da criatividade e violência simbólica. Muitas das decisões nos anos de 2016 ao 2019 aliviam tal violência, julgando as denúncias como equivocadas. Neste sentido, omitem uma cultura em que homens são capazes de se sentir à vontade para tratar mulheres como objetos e muitas vezes sugerindo que elas são menos inteligentes ou desprovida de certas capacidades.

O desempenho argumentativo, revela o real propósito da publicidade enquanto uma indústria direcionada ao lucro. Assim, a função social da publicidade de diminuir preconceitos e desigualdades de gênero é voltada a decisões de um grupo de empresários. Outrossim, muitos dos julgados mostram certo descomprometimento com o debate de igualdade de gênero. Mesmo com a frequência de julgados resultantes de sustação, é nivelado este resultado com a quantidade de arquivamentos, sendo frequente a visualização da lesão a imagem da mulher e a negativa das reclamações que acontecer pelo parecer da relatoria.

Com o desenvolvimento tecnológico, os meios de comunicação têm posição de atuar em sua extensão como potenciais fomentadora de justiça social. O retrato na visão instrumental de que a comunicação não é dotada de função social acaba gerando a ideia de que a vida pública e os espaços políticos de decisão da sociedade são mais favoráveis aos homens. Em quanto as mulheres desejam cada vez mais ganhar espaços, física e simbolicamente nas estruturas sociais.

Por fim, esta pesquisa não buscou findar a temática e está á disposição para as reflexões, frente a possível atualização de dados sobre peças publicitárias e de sua autorregulamentação. Como pesquisas futuras, direciona-se a investigação aprofundada nas indagações do compromisso da publicidade com os efeitos sociais na vida de mulheres e na sociedade de modo amplo.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fernanda; ROCHA, Rudimar; RIBEIRO, Ana. Papéis femininos na propaganda e seus efeitos sobre consumidores brasileiros. *Revista Brasileira de Ciências da Comunicação*. São Paulo, 2021, v.44 (3), p.103-126. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/interc/a/NJJP8hDCNGDnKMfxSC6MjQp/?lang=pt>. Acesso em: 25 out. 2022.
- ALVES L.F; SILVA S.P. Mulher e autorregulamentação publicitária: análise dos processos no conar. *Animus*. *Revista Interamericana de Comunicação Midiática*. São Paulo, v. 19, n. 40, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/animus/article/view/40450>. Acesso em: 23 out. 2022.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 out. 2022.
- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Decreto Presidencial, Brasília, DF, nº 2.181, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 24 out. 2022.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 24 out. 2022.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 24 out. 2022.
- CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. Dados. 2016 - 2021. Disponível em <http://www.conar.org.br/>. Acesso em: 19 de out de 2022.
- FIORILLO, Celso. ESG (Environmental, social and corporate governance): a publicidade enganosa e a publicidade abusiva em face do direito empresarial ambiental brasileiro. *Revista Direitos Culturais*, São Paulo, v. 17, n. 41, p. 207-223, 2022. Disponível em: <https://san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/714>. Acesso em: 20 ago. 2022.
- GADENZ, Danielli. Liberdade (existencial) e identidade(s): os limites à tutela da identidade no sistema jurídico brasileiro. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v.9, n.3, p.1-22, 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/663/513>. Acesso em: 23 out. 2022.
- LOPES, Lara. O cigarro em propaganda na revista *Ilustração Brasileira*: uma experiência estética. *Psicologia da IMED*, Goiânia, v. 2, n. 2, p. 420-432, 2010. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/VISUAL/article/view/39167>. Acesso: 24 out. 2022.
- MONTEIRO, Gustavo Feital. Propaganda e representação: analisando definições conceituais. *Caminhos da História*, Brasília, v. 27, n. 1, p. 186-204, 2022. Disponível em: <https://www.periodicos.unimontes.br/index.php/caminhosdahistoria/article/view/4865>. Acesso em: 23 out. 2022.
- REIS. Dalmir. Chase & Sanborn Coffee (Bater na Esposa) – 1952. *Propagandas históricas com Ilustração*. 2014. Disponível em: <https://www.propagandashistoricas.com.br/2019/07/cigarros-liberty.html>. Acesso em: 25 ago. 2022
- REIS. Dalmir. Cigarros Liberty – 1923. *Propagandas históricas.com*. *Ilustração*. 2019. Disponível em: <https://www.propagandashistoricas.com.br/2019/07/cigarros-liberty.html>. Acesso em: 25 ago. 2022

RICE (1980). Regimento Interno do Conselho de Ética do Conar. artigo 27, seção VIII, Capítulo II. Conar. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em: 23 out. 2022.

SILVA, A. L. dos S.; MEYER, D. E.; RIEGEL, R. P. Gênero, mulher, crime e violência: Relações e tensionamentos. *Revista Educação em Questão*, [S. l.], v. 59, n. 59, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/educacaoemquestao/article/view/24637>. Acesso em: 25 out. 2022.



Guarda compartilhada - uma análise da eficácia ao melhor interesse dos filhos, de maneira a se buscar e demonstrar o necessário entendimento que deve existir entre os pais, sob a luz da legislação

Antonia Edileusa Duarte Bezerra

Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Orientador, Doutor em Direito - Unialfa/Fadisp. Mestre em Desenvolvimento Regional/Unialfa. Especialista em Direito Público e Privado/ Unicam. Professor do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Rosyvania Araujo Mendes

Co-orientadora, Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional – UNITAU; Especialista em Docência do Ensino Superior e Direito Administrativo – FACIBRA; Professora do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

DOI: 10.47573/aya.5379.2.121.4

RESUMO

Este trabalho trata da análise da guarda compartilhada como mecanismo para atender o melhor interesse dos filhos. Através de um estudo acerca do instituto da guarda compartilhada em relação à teoria e a prática, tendo em vista que exista um compartilhamento de direitos e deveres dos pais para com seus filhos, bem como que participem conjuntamente das decisões do cotidiano dos menores, de maneira que os filhos não sintam de forma brutal, os efeitos da separação dos pais como casal. Observando-se a guarda compartilhada, tanto na ótica do Direito como na da convivência entre pais e filhos, para compreender se esses podem ter suas necessidades atendidas e seus direitos garantidos em sua formação. O método utilizado na elaboração desse trabalho é bibliográfico, consiste na exposição de pensamento de vários autores que escreveram sobre o tema escolhido. Pondera-se que esta pesquisa tem objetivo de discorrer sobre a aplicabilidade do ordenamento jurídico na Guarda Compartilhada e a garantia da estrutura familiar; abordar se a guarda Compartilhada atende ao melhor interesse dos filhos; demonstrar o entendimento que deve existir entre os pais, sob a luz da legislação; explicando a necessidade de se ter atitudes de caráter cooperativo entre os pais, priorizando sempre o bem-estar dos filhos.

Palavras-chave: guarda compartilhada. separação dos pais. proteção dos filhos.

ABSTRACT

This work deals with the analysis of shared custody as a mechanism to meet the best interests of children. Through a study of the shared custody institute related to theory and practice, given that there is a sharing of rights and duties of parents with their children, as well as that they jointly participate in decisions so that children do not feel brutally the effects of parental separation. Observing shared custody, both from the point of view of law and in the coexistence between parents and children, to understand if they can have their needs met and their rights guaranteed in their training. The method used in the elaboration of this work is bibliographic, consisting of the exposition of several authors who write on the chosen topic. It is considered that this research has the objective of discrepancy on the applicability of the legal system in the Shared Guard and the guarantee of the family structure; address whether shared custody is in the best interests of the children; the understanding that must exist between the parents, in accordance with legislation; explaining the need to have cooperative attitudes between parents, always prioritizing the well-being of their children.

Keywords: shared guard. parental separation. protection of children.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe analisar a Guarda Compartilhada como mecanismo para atender o melhor interesse dos filhos, tendo como objetivo demonstrar o que acontece com o instituto da guarda compartilhada em relação à teoria e a prática, tendo em vista que se pressupõe que os pais compartilham de direitos e deveres, no que diz respeito aos filhos, bem como participam conjuntamente das decisões do cotidiano dos menores, de maneira que os filhos não sintam, de forma brutal, os efeitos da separação dos pais como casal, assim mostrar a relevância

no ordenamento jurídico e a garantia da estrutura familiar na aplicabilidade da guarda compartilhada.

Nesse contexto, observa-se o problema que permeia a essa pesquisa: Qual a efetividade da Guarda Compartilhada dos filhos, enquanto a responsabilidade e deveres inerentes a sua criação, no que diz respeito ao seu melhor interesse? Sendo assim, o presente trabalho terá como objetivo analisar a guarda compartilhada tanto na ótica do Direito como na da convivência entre pais e filhos, de maneira a compreender se os filhos podem ter suas necessidades atendidas e seus direitos garantidos em sua formação, ou seja, se crescerem e se desenvolverem física e moralmente com ambos os genitores. Tendo ainda como objetivo: Identificar a aplicabilidade da Guarda Compartilhada no ordenamento jurídico e a garantia da estrutura familiar; abordar se a guarda Compartilhada atende ao melhor interesse dos filhos; demonstrar o entendimento que deve existir entre os pais, sob a luz da legislação; explicar a necessidade de se ter atitudes de caráter cooperativo entre os pais, priorizando sempre o bem-estar dos filhos.

Este trabalho é composto de cinco capítulos, sendo o primeiro a introdução, que descreve o objetivo do trabalho, a sua problematização, assim como métodos de pesquisa. O segundo capítulo pretende explorar a atribuição do Estado quanto ao Poder Familiar, no que diz respeito dever dos pais de representar e proteger seus filhos mesmo estando separados.

O terceiro capítulo trata das nuances da guarda compartilhada, isso é, observando-se o surgimento com uma visão histórica, onde passou anos, até que se tivesse a clareza do que seria o melhor a ser feito no caso da dissolução do casamento, tendo em vista que por muitos era considerado instituição indissolúvel, perdendo esse caráter, passou a ser necessário que se definisse qual dos genitores seria o mais adequado para permanecer com a guarda do filho. No entanto, visando garantir o melhor interesse dos filhos, onde se houvesse a presença dos genitores bem mais presentes, fazendo com que haja uma maior participação no desenvolvimento de forma integral, levando à pluralização das responsabilidades.

Já no capítulo quarto, trata-se dos aspectos legais, quanto a introdução da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro como consequência da doutrina da proteção integral, a sua aplicabilidade, mesmo sendo um instituto considerado novo, deve ser ponderado prioritariamente o bem-estar da criança, desde que os genitores estejam aptos a cuidar dos filhos e como realmente é na prática, tendo em vista nem sempre ser possível uma boa relação entre os genitores, e, por último, o quinto capítulo, onde se apresenta a conclusão do artigo, bem como seu entendimento acerca do assunto, considerando-se que é necessário discorrer sobre os meios necessários para sanar a deficiência do Estado em relação à proteção dos filhos menores, com a visão de que as garantias destes não permaneçam apenas na teoria, mas que se apliquem de forma efetiva.

O método utilizado na elaboração desse trabalho é de caráter bibliográfico, salienta-se que o estudo foi realizado por meio de consulta a livros escritos por vários autores que abordam o tema escolhido, tendo em vista tratar-se de um assunto de muita complexidade. Conta com uma abordagem qualitativa, que busca captar a aplicabilidade do instituto da guarda compartilhada, de forma a entender se os filhos podem ter suas necessidades atendidas e seus direitos garantidos durante sua formação. Sendo a classificação da pesquisa, quanto aos seus objetivos, exploratória, visando conhecer as circunstâncias que levaram a uma ruptura no sistema familiar, muitas vezes gerando mudanças nas relações parentais.

PODER FAMILIAR

O Poder familiar é uma atribuição que o Estado dá aos pais para representarem e protegerem seus filhos menores, independentemente de estarem juntos ou não, esse poder é exercido por ambos, onde tomarão conjuntamente as decisões no dia-a-dia, garantindo, dessa forma, que os pais separados possam acompanhar livremente a vida de seus filhos, participando da mesma forma de quando eram casados.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2019), o poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores. Sendo assim, ao exercer o poder familiar, são atribuídos aos titulares: educação, direção na criação, companhia e guarda dos filhos menores, bem como exigir desses a obediência, o respeito e os serviços próprios de sua idade e condição, assim como conceder ou negar consentimento para contrair núpcias. Além destas atribuições, os pais devem, nos atos da vida civil, representar os filhos até os 16 anos e, após essa idade, devem assisti-los até a maioridade. Sendo necessária a participação igualitária deles na tomada de decisões relativas ao desenvolvimento e ao bem-estar dos filhos, dentre outros, momentos aos quais os filhos necessitam da presença constante dos seus genitores na rotina do dia a dia.

Direitos e Deveres dos Pais Separados

A vigente Constituição Federal de 1988, em seu Art.226, §5º, diz que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidas igualmente pelo homem e pela mulher, a de se falar que durante o casamento ou na união estável ambos são detentores do poder familiar. No entanto, não se pode confundir a unidade da família com a convivência do casal, pois o que os liga aos filhos vai se perpetuar independente do relacionamento do casal.

Ao terminar o relacionamento dos pais, nada deve interferir no poder familiar no que diz respeito aos filhos, permanecendo o dever dos pais de promover o sustento tendo em vista que o encargo decorre da paternidade e da filiação, não sendo inerente ao convívio dos cônjuges ou companheiros. Sendo assim, é de suma importância que o genitor que não está com o filho sob sua guarda forneça alimentos, devendo esse encargo ser imposto em sede liminar, a título de alimentos provisórios, em caso de divergência qualquer um dos pais pode recorrer ao judiciário para solução do desacordo, conforme o art.1631, §único do código civil.

Proteção dos Filhos

Conforme se observa no decorrer da história, os filhos sempre ficaram sob os cuidados da mãe, no entanto, a Constituição Federal, ao consagrar o princípio da igualdade e assegurar ao homem e a mulher os mesmos direitos e deveres referentes a sociedade conjugal, refletiu de forma significativa no poder familiar. De igual forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ao dar prioridade absoluta a criança e ao adolescente, transformou-os em sujeitos de direito, trazendo uma nova concepção que destaca os direitos fundamentais das pessoas de zero a dezoito anos.

Segundo Maria Berenice Dias (2013), quando existem filhos, a dissolução dos vínculos afetivos não se resolve simplesmente indo um para cada lado, devendo ser considerado a melhor solução para o interesse dos filhos, observando-se as condições de vulnerabilidade a que

estão sujeitos, visando o cumprimento de seus direitos fundamentais tão importantes e relevantes como a dignidade, alimentação, respeito, lazer, esporte, profissionalização, etc., como bem garante o ECA em seu art.4º.

Portanto, havendo o rompimento na relação do casal, os mais atingidos na relação são os filhos, principalmente psicologicamente, com a ruptura da convivência com um dos pais, visando o melhor interesse dos filhos em todas as fases de desenvolvimento da prole, sendo o mais viável o instituto da Guarda Compartilhada.

GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada, de forma efetiva, procura preservar a convivência simultânea com o lar de ambos os pais, participando do dia a dia de ambos os lares, pelo qual o filho terá uma residência principal, porém o dever de guardar e proteger é de ambos os pais. Sendo assim, a guarda compartilhada é aquela onde os pais possuem a guarda e de forma harmônica, coordenada e efetiva, participando do desenvolvimento dos filhos, dividindo as responsabilidades e possuindo direitos e deveres, procurando decidir juntos os assuntos relacionados aos filhos, fazendo com que a relação entre pais e filhos seja a mais próxima de como era antes da separação.

Visão Histórica

Considerando-se o contexto histórico, demoraram-se anos para que houvesse a real efetivação da guarda compartilhada e para que se tivesse a clareza do que seria o melhor a ser feito no caso da dissolução do casamento, tendo em vista que esse era considerado por muitos uma instituição indissolúvel, ao perder esse caráter, foi necessário que se definisse qual dos genitores seria o mais adequado para permanecer com a guarda do filho.

O Código Civil de 2002, estabelecia que a guarda era unilateral, quando um dos genitores fica como guardião e ao outro são concedidas apenas visitas e devia prestar alimentos, era, na verdade, um guardião e o outro mantenedor, sempre se impondo essa opção traumática para a convivência dos pais e filhos. No entanto, quando surgiu a Lei da Guarda Compartilhada, a qual é a Lei 11.698/2008, oficialmente, foi inserido no sistema jurídico brasileiro essa nova modalidade, embora anteriormente ela já fosse concedida por juízes em suas decisões.

Conforme a lei do divórcio, caso houvesse separação consensual a guarda era definida pelo acordo entre os pais, já na separação litigiosa a guarda ficava com o genitor inocente (FARIAS, ROSENVALD, 2019). Os filhos se tornaram então um objeto de disputa judicial, nesse sentido, o legislador procurou cada vez mais priorizar o interesse e o bem-estar físico e mental da criança e do adolescente, e não apenas a vontade dos genitores. Com a Constituição Federal, homens e mulheres passaram a ter igualdade legal, sendo assim, ambos os pais, sem distinção, se tornaram responsáveis legais dos filhos menores, cabendo a eles zelar pelo bem-estar dos filhos, bem como por seus direitos e deveres.

Melhor Interesse dos Filhos

Buscando atender melhor os interesses e necessidades dos filhos de pais separados, visando o equilíbrio dos papéis paterno e materno, surgiu no ordenamento jurídico a guarda compartilhada, essa em que ambos os pais possuem a guarda, visando garantir o melhor interesse dos filhos, estando bem mais presentes, fazendo com que haja uma maior participação no desenvolvimento de forma integral, levando à pluralização das responsabilidades.

Segundo Maria Berenice Dias (2013, p.454):

A participação no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. Indispensável manter os laços de afetividades, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos, conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual. Para isso, é necessária a mudança de alguns paradigmas, levando-se em conta a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica. (DIAS,2013,p.454).

É importante citar que os pais devem ter como prioridade o bem-estar dos filhos, de forma coordenada, harmônica e efetiva, mantendo sempre o bom desenvolvimento da criança, dividindo as responsabilidades, tendo em vista possuírem direitos e deveres relacionados aos filhos, procurando em conjunto decidir assuntos relacionados a eles, possibilitando uma relação mais próxima entre pais e filhos, da forma como era antes da separação, fazendo com que exista uma participação mais ativa na criação dos filhos.

O melhor interesse da criança e do adolescente está ligado às práticas que refletem no bom desenvolvimento moral, social, psicológico, emocional, entre outros, deve-se dar prioridade aos interesses dos filhos menores. O Estatuto da Criança e adolescente, dispõe em seu art.1º “sobre a proteção integral à criança e adolescente”, dando importância aos direitos e deveres que o Estado deve proporcionar ao desenvolvimento em todos os sentidos, inclusive no convívio familiar. Nada impede que se decida pela guarda compartilhada, forma de custódia em que, como preceitua Gonçalves (2019), os filhos têm uma residência principal, mas os pais têm responsabilidade legal sobre eles, onde ambos os genitores de forma consensual planejam a convivência em suas rotinas cotidianas, tendo o outro o direito de visitá-lo periodicamente, mas a responsabilidade legal sobre o filho e pela sua educação seria bilateral, ou seja, do pai e da mãe, mantendo uma relação frequente e duradoura.

ASPECTO JURÍDICO

Considerando, que o princípio do melhor interesse da criança foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro como consequência da doutrina da proteção integral. Sua aplicabilidade é determinada quando a situação da criança requer uma interferência do Poder Judiciário, a lei pretende abordar disposições legais que tratam do bem estar do menor e da igualdade dos genitores que traduzem parecer favorável a esse modo de exercício (DIAS,2013).

A dissolução do casamento ou até mesmo da união estável não interfere no poder familiar, pois mesmo acabando o vínculo afetivo entre o casal, deve ser considerado o melhor interesse dos filhos menores, tanto é que a própria jurisprudência orienta para que o juiz ao fixar

a guarda, a faça conforme o melhor interesse infantojuvenil, não devendo considerar a vontade dos pais. Conforme reconhece o STJ, nesse sentido:

Dessa forma, referido princípio do melhor interesse da criança tornou-se tanto orientador para o legislador, como para o aplicador da norma jurídica, já que estabelece a primazia das necessidades infanto-juvenis como critério de interpretação da norma jurídica e de elaboração da decisão que venha a solucionar demandas na área alcançada pela temática da infância e juventude” (STJ, Ac. Unân. 4ª T. REsp. 1.449.560/RJ , rel. Min. Marco Buzzi, j. 19.8.14, DJe 14.10.14).).

Com o compartilhamento da guarda, há de se falar na necessidade de se reestruturar e adequar a rotina de vida dos pais com intuito de manterem uma boa convivência com os filhos menores, ampliando a um só tempo a tutela jurídica dos interesses dos filhos, assim como o efetivo exercício do poder familiar.

Segundo Farias, Rosenvald, (2019, p714):

“Efetivamente, a guarda compartilhada diz respeito à forma (inovadora) de custódia de filhos (de pais que não convivem juntos) pela qual a criança ou adolescente terá uma residência principal (onde desenvolverá a sua referência espacial, com o relacionamento com vizinhos, amigos, escola...), mantendo, porém, uma convivência simultânea e concomitante com o lar de ambos os genitores, partilhando do cotidiano de ambos os lares (aniversários, alegrias, conquistas...). Enfim, é o exercício do mesmo dever de guarda por ambos os pais.”. (FARIAS, ROSENVALD,2019, p.714)

Proporcionando dessa forma uma aproximação dos pais na tentativa de reorganizar de forma igualitária a participação de ambos na criação e educação dos filhos, evitando que o fim do vínculo afetivo reflita sobre a relação paterno-filial.

Aplicabilidade do novo instituto

De acordo com Maria Berenice Dias (2013), ocorreu uma verdadeira mudança de paradigma no que diz respeito ao poder familiar, onde a guarda compartilhada, definida em lei, atribui responsabilidades e o exercício de direitos e deveres a ambos os pais, sendo um avanço desse modelo de corresponsabilidade. A guarda compartilhada é resultado das mudanças sociais, como uma resposta ao que espera os genitores, apesar de não viverem em relação afetiva, desejam participar de forma efetiva da vida dos filhos.

O instituto da Guarda Compartilhada é considerado novo, pois somente em 2008 foi regulamentada a Lei n.º 11.698, ao passar alguns anos, percebeu-se que não era aplicado geralmente em oposição ao anseio social, devido a isso, foi editada a Lei n.º 13.058 de 2014, para particularizar alguns aspectos que suscitavam dúvidas. Observando-se que conforme a lei n.º 11.698/2008, caso não houvesse acordo entre o pai e a mãe, a guarda unilateral seria concedida ao genitor que apresentasse melhores condições para exercê-la, já a lei n.º 13.058 de 2014 alterou esse critério, estabelecendo que: quando não houver acordo entre os pais, o juiz determinará prioritariamente, que a guarda seja compartilhada, desde que ambos os genitores estejam aptos a cuidar dos filhos (GONÇALVES,2019, p.286).

Não há impedimento para haver fixação de alimentos por um dos pais, até porque nem sempre os genitores gozam das mesmas condições econômicas. Muitas vezes não há a alternância da guarda física do filho, e a não cooperação do outro pode onerar de sobremaneira o genitor guardião. Como as despesas dos filhos devem ser divididas entre ambos os pais, a obrigação pode ser exigida por um deles, por via judicial, aplicado os mesmos princípios e regras.

(DIAS. 2013, p. 457).

Portanto, observa-se que a aplicação da guarda compartilhada transpassa por princípios constitucionais e infraconstitucionais, tendo como exemplo a dignidade da pessoa humana, solidariedade familiar, afetividade, proteção integral, e sobretudo o melhor interesse da criança e do adolescente.

Guarda compartilhada na prática

No que concerne a Guarda Compartilhada, conforme o que predomina ao melhor interesses dos filhos, procurando proporcionar o bem-estar dos filhos, conforme disposto na lei, tudo deve ocorrer de melhor forma possível, no entanto, na prática, às vezes ocorre de maneira não esperada, tendo em vista algumas mágoas geradas no rompimento, alguns cônjuges usam de forma equivocada a relação dos filhos para atingir o seu ex-companheiro. No entanto, a aplicabilidade da guarda compartilhada exige dos cônjuges um desarmamento total, uma superação de mágoas e de frustrações. E se o ressentimento persistir, nem por isso deve-se prescindir da modalidade de convívio, pois melhor atende ao interesse dos filhos (DIAS,2013), tendo em vista ser prioritário que o filho tenha convívio com ambos os genitores de forma equilibrada, ajudando no desenvolvimento emocional e psicológico dos filhos.

A guarda compartilhada pode ser fixada de forma consensual ou por determinação judicial, caso não tenha sido acordado na ação de separação, divórcio ou dissolução da união estável, podendo ser requerida por qualquer dos pais em ação própria.

É oportuno falar que a Lei n.º 13.058, de 2014, definiu que o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada entre a mãe e o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos menores. Nesse sentido, não há uma imposição para fixação da residência dos filhos em um lar definido, no entanto, estabelece que a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos, conforme institui o código civil, artigo 1.583, §§2º e 3º.

Deve ser garantindo a ambos os pais a autoridade equivalente sobre os filhos, tendo maior participação por ambos os pais no desenvolvimento e crescimento dos filhos, predominantemente, os atos dos filhos menores incidem sobre a responsabilidade civil dos pais, tendo em vista que os pais detêm o poder de fato sobre os filhos menores, mantendo-os sob sua autoridade e em sua companhia, assim como institui o código civil em seu art.932, I.

É importante enfatizar que, mesmo assegurando o total cuidado, os interesses dos filhos devem ser prioritários, nesse sentido, podem ocorrer casos de abandonos, violências, abusos, tanto sexuais como psicológicos, entre tantos outros, cada caso deve ser olhado de forma individual e detalhado pelos poderes competentes, nesse sentido, o magistrado pode reverter a guarda para uma das partes ou retirar o poder de ambas, sempre que provocado, ao verificar ausência dos cuidados mínimos dos menores, essa retirada do poder pátrio dos genitores pode ser revertido a outrem da família, conforme o caso concreto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa abordou a questão da efetividade da Guarda Compartilhada, enquanto a responsabilidade inerente a criação dos filhos, no que diz respeito ao seu melhor interesse. Observando-se que o instituto da guarda compartilhada é uma relação de direitos e deveres atribuídos aos pais em relação aos filhos menores com o intuito de suprir e proteger a todas as necessidades. Nesse trabalho, buscou-se contemplar e esclarecer alguns pontos relacionados ao tema, aprofundando o estudo por meio de obras de vários autores, possibilitando assim abordar essa temática, visto que é um assunto de muita complexidade, sendo impossível abrangê-lo em sua totalidade.

Evidenciou-se, neste levantamento, sobre a evolução do instituto da guarda compartilhada, e concluindo-se que ela é vista como nova, pois só em 2008 foi regulamentada na Lei n.º 11.698, passados alguns anos, percebeu-se que não era aplicada geralmente em oposição ao anseio social, devido a isso, foi editada a Lei n.º 13.058 de 2014, para particularizar alguns aspectos que suscitavam dúvidas, a guarda compartilhada passou a ser obrigatória nos casos em que não existem impedimentos para a sua aplicação, e regulamenta que o tempo de convívio dos filhos seja dividido entre os pais, de forma igual, analisando as condições e os interesses dos mesmos.

Verificou-se que houve uma verdadeira mudança de paradigma no que diz respeito ao poder familiar, onde a guarda compartilhada definida em lei atribui responsabilidades, sendo um avanço esse modelo de corresponsabilidade. Sendo que os genitores, apesar de não viverem em relação afetiva, desejam participar de forma efetiva da vida dos filhos. Sendo necessário que os pais renunciem a seus próprios interesses, das mágoas advinda da separação, procurando sempre manter o bem-estar dos filhos.

Aponta-se o princípio do melhor interesse da criança como tendo sido introduzido no ordenamento jurídico brasileiro como consequência da doutrina da proteção integral, onde sua aplicabilidade é determinada quando a situação da criança requer uma interferência do Poder Judiciário, em que a lei aborda disposições legais que tratam do bem-estar do menor e da igualdade dos genitores, podendo ser fixada de forma consensual ou por determinação judicial, se não for acordada na ação de separação, divórcio ou dissolução da união estável, pode ser requerida por qualquer dos pais em ação própria.

Não há impedimento para ser fixado alimentos por um dos pais, até porque, nem sempre os genitores gozam das mesmas condições econômicas, por vezes, a não alternância da guarda física do filho e a não cooperação de uma das partes, pode onerar de sobremaneira o genitor guardião. Como as despesas dos filhos devem ser divididas entre ambos os pais, a obrigação pode ser exigida por um deles por via judicial, destaca-se que os pais devem ter como prioridade o bem-estar dos filhos, sendo que isso, reflete no melhor interesse dos menores e está ligado às práticas do bom desenvolvimento moral, social, psicológico e emocional.

Saliente-se que, apesar dos conflitos entre o casal não apresentarem impedimento para a determinação da guarda compartilhada, é necessário a análise detalhada de cada caso pelo Poder Judiciário, para, assim, ser sempre observado o melhor interesse da criança, não se retirando a hipótese de fixação de guarda unilateral e regulamentação de visitas quando estas se mostrarem favoráveis.

Portanto, considera-se que o problema proposto foi parcialmente respondido, onde se questiona acerca da efetividade da Guarda Compartilhada dos filhos, enquanto a responsabilidade e deveres inerentes a sua criação, no que diz respeito ao seu melhor interesse, para tanto, há de se falar que segundo a lei n.º 13.058 de 2014 estabelece que, quando não houver acordo entre os pais, o juiz determinará prioritariamente, que a guarda seja compartilhada, desde que ambos os genitores estejam aptos a cuidar dos filhos, causando menos prejuízo para a formação da personalidade da criança e sua relação com o meio social.

Por fim, ao analisar a guarda compartilhada na ótica do Direito, como na convivência entre pais e filhos, para compreender se os filhos podem ter suas necessidades atendidas e seus direitos garantidos em sua formação, conclui-se que é necessário discorrer sobre os meios necessários para sanar a deficiência do Estado em relação à proteção dos filhos menores, com a visão de que as garantias destes não permaneçam apenas na teoria, mas que se apliquem de forma efetiva.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069/90. São Paulo, Atlas, 1991.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça(4ªturma) REsp: 1449560 RJ 2014/0081041-3, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 19/08/2014. Data de Publicação: DJe14/10/2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/153317157>. Acesso em: 24/10/2022

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias, 9.ed.rev., atual.e ampl. –São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: famílias. 11ª ed. Salvador: Ed.JusPodivm, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto – Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família – 16ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2019.



A socioafetividade e seus reflexos no registro civil e direito sucessório

Amanda Romão Fernandes de Araújo

Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Orientador, Doutor em Direito. Professor do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Rosyvania Araújo Mendes

Co-orientadora, Mestre. Professora do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

DOI: 10.47573/aya.5379.2.121.5

RESUMO

Este trabalho trata da sócio afetividade e seus reflexos no registro civil e direito sucessório, tem como objetivo geral realizar uma análise doutrinária e jurisprudencial acerca do assunto. Busca ainda compreender o conceito de sócio afetividade, os seus impactos na sociedade atual, e seus reflexos junto ao direito sucessório. Sendo necessária a discussão encontrada neste respectivo artigo, devido ao levantamento histórico realizado e as diversas ramificações familiares existentes na sociedade brasileira, procura entender e solucionar as dificuldades encontradas no processo de filiação, bem como fazer menção aos direitos adquiridos dos filhos ávidos de uma relação afetiva, sendo assim após registrados, têm de igual modo direito de herança junto aos filhos biológicos. Foi usada a metodologia de abordagem qualitativa, com o objetivo explicativo e esclarecedor, bem como feito procedimentos e pesquisas bibliográficas e comparativos de doutrinas, jurisprudência, autores. Obtendo resultados satisfatórios e norteadores para uma melhor solução quanto as burocracias de um processo de filiação e identificação de direitos.

Palavras-chave: socioafetividade. filiação. post mortem. criança. direitos.

ABSTRACT

This work deals with socio-affectivity and its influence on civil registration and succession duty, and the general objective of that work is to execute a doctrinal and jurisprudential analysis about the subject. It seeks to comprehend the concept of socio-affectivity, its impacts to the current society, and the effects it causes on the inheritance law. The discussion found in this respective article is required, due to the fulfilled historic survey and the various existent family ramifications in Brazilian society, it also searches to understand and solve the discovered hardships in the affiliation process, as well as to mention the acquired rights of the children avid for an affective relationship, therefore, after being registered, they have, in an equal way, the same rights on the heritage as the biological children do. The methodology of a qualitative approach was used, with an explicative and clarifying objective, such as the proceedings and bibliographic researches and comparatives of doctrines, jurisprudence and also authors. Obtaining satisfying and guiding results for a better solution regarding to the bureaucracy of an affiliation process and identification of rights.

Keywords: socio-affectivity. filiation. post mortem. child. teenager. rights.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como finalidade analisar e conceituar as relações socioafetivas e as maneiras como elas acontecem na sociedade, explorar as possibilidades de reconhecimento de paternidade/maternidade e filiação oriundas do afeto como casos de crianças e adolescentes sendo acolhidos para criação por pessoas que não têm quaisquer vínculo sanguíneo, ou até mesmo a mãe que é casada com um homem que não é o pai do seu filho, mas que tem o desejo de ter o seu nome no registro da criança, por questões de laços de afeto criados a partir do convívio.

Em seguida no presente artigo, expõe-se que os filhos e pais biológicos não mais são os

únicos a serem legítimos para filiação, dando margem e lugar para as várias formas de família, não sendo mais oriundos de laços sanguíneos exclusivamente.

Tendo esclarecido e exposto o conceito e as adversidades encontradas na filiação socioafetiva, chega-se na explicação dos procedimentos a serem adotados e caminhos a serem percorridos quanto a regularização desta filiação, sendo esses por vias judiciais ou extrajudiciais, esclarecendo as peculiaridades de cada um e seus pré-requisitos.

Ademais, expondo-se a possibilidade de uma filiação socioafetiva post mortem, ou seja, o filho socioafetivo pode comprovar sua ligação e afetividade mesmo após a morte do pai/mãe e assim tornar-se herdeiros de igual maneira para com os filhos biológicos.

Desta maneira, o objetivo geral do presente artigo é apresentar discussões doutrinárias e jurisprudenciais que falam acerca da inclusão do nome socioafetivo, e as dificuldades encontradas na atualidade para tal procedimento. Bem como, expor os direitos dos filhos havidos da filiação socioafetiva e ainda mostrar os desafios que são encontrados no momento de receber a herança daquele parente afetivo.

Por consequente, explorar os objetivos específicos, quais sejam: a) Explicar as dificuldades encontradas nos tramites de inclusão do nome; b) Mostrar os direitos de quem receberá o nome socioafetivo; c) Analisar o procedimento de herança para aquele que tem o nome socioafetivo;

Onde serão discorridos nos capítulos e tópicos a seguir apresentados sendo esses: Conceito e Contexto Histórico; Reconhecimento da Filiação Socioafetiva; Tramites da Inclusão do Nome; Processo pela via Judicial e Extrajudicial; Filiação Socioafetiva Post Mortem; Os Direitos dos Filhos Socioafetivos;

Incorrendo assim, na finalidade de solucionar o problema trazido para o referido artigo, qual seja as dificuldades encontradas para incluir o nome socioafetivo no registro civil e quais as discriminações sofridas, por aquele filho que recebeu o nome socioafetivo, perante os demais herdeiros biológicos.

A discussão e exploração deste trabalho se faz necessária porque existiu-se grandes evoluções na família no decorrer do tempo, dentre as tantas ramificações de famílias já existentes, onde o Conselho Nacional de Justiça – CNJ em conjunto com Supremo Tribunal Federal – STF e Superior Tribunal de Justiça - STJ passaram a regulamentar essas relações de parentescos, partindo não mais somente da ligação consanguíneo, mas também da união socioafetiva, visando sempre o melhor interesse da criança e do adolescente, respeitando e observando a forma de criação e cuidado.

O Código Civil de 2002 está em constante mudança com as novas tendências que rodeiam o mundo do direito privado, principalmente ao se tratar do direito de família, com isso legislações antigas acabaram por perder a sua eficácia possuindo a capacidade de se reformular sempre que considerar outros pontos de referência.

Com a evolução em doutrinas e discussões acerca do assunto, foi determinado ainda que os filhos oriundos de relações socioafetivas teriam direitos iguais aos filhos biológicos na abertura da herança, vindo a ser possível a ligação socioafetiva a ser comprovada pós morte.

Por fim, a metodologia usada na elaboração do artigo exposto é de abordagem qualitativa, com o objetivo explicativo e esclarecedor, procedimentos e pesquisas bibliográficas por meio de autores, doutrinadores, posicionamento de instituições relevantes como IBDFAM, artigos eletrônicos, leis como o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, Código Civil e Constituição Federal, julgados de tribunais, e muitas outras literaturas que ajudaram no esclarecimento do estudo deste artigo.

CONCEITO E CONTEXTO HISTÓRICO

A princípio, é importante destacar do que se trata a filiação socioafetiva, é um reconhecimento jurídico de paternidade/maternidade com base no afeto, onde não há vínculo de sangue, ou seja, onde um pai ou uma mãe cria uma criança ou adolescente a qual não está ligada por laços sanguíneos, mas pelo convívio e afeto depositado em anos de criação.

Ainda nesse contexto Giselda Hironaka menciona que:

“Filiação socioafetiva é aquela consistente na relação entre pai e filho, ou entre mãe e filho, ou entre pais e filhos, em que inexistam um vínculo de sangue entre eles, havendo, porém, o afeto como elemento aglutinador, tal como uma sólida argamassa a uni-los em suas relações, quer de ordem pessoal, quer de ordem patrimonial”

Ou seja, a filiação pode acontecer de um vínculo biológico ou também pode decorrer de outras maneiras, criando a possibilidade de não só a filiação advir de laços biológicos, mas também filiações afetivas, deixando os laços sanguíneos de ser pressuposição única de filiação, pois a base de desenvolvimento de todo ser humano é a família, sendo direito da criança ou adolescente está inserida em um ambiente familiar.

Maria Berenice Dias afirma que:

“A filiação socioafetiva pode ser considerada, portanto, como aquela que estabelece entre indivíduos sem laços biológicos a relação de pais e filhos, tendo como base a convivência social e a afetividade recíproca entre eles”

Em outras palavras, a convivência é um dos pilares fundamentais para firmar a relação de pais e filhos, mesmo não havendo esses laços consanguíneos pré-estabelecidos. Carmela Salsamendi de Carvalho por ter uma afeição pelo tema define a socioafetividade como:

“A definição da paternidade e da maternidade leva em conta, igualmente, conceitos reveladores de um vínculo socioafetivo, construído na convivência familiar por atos de carinho e amor, olhares, cuidados, preocupações, responsabilidades, participações diárias. Investe-se no papel de mãe ou pai aquele que pretende, intimamente, sê-lo e age como tal: troca as fraldas, esquenta a mamadeira, dá-lhe de comer, brinca, joga bola com a criança, ensina andar de bicicleta, leva-a para a escola e para passear, cuida da lição, ensina, orienta, protege, preocupa-se quando ela está doente, leva ao médico, contribui para a sua formação e identidade pessoal e social.”

Nota-se que Carmela Salsamendi preserva o tempo de qualidade investido na criação da criança ou adolescente onde independe da consanguinidade ou afetividade, prevalecendo a atenção e prioridade depositada no relacionamento.

É bem certo que, ao estudar o direito civil na parte de famílias, depara-se com inúmeras ramificações familiares, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, com o intuito de trazer aos dias atuais às necessidades de normatização das grandes famílias que estão se formando pelo país,

no ano de 2017 criou o Provimento 63 aonde veio para regularizar acerca dos registros civis, seu art. 10 menciona a permissão da filiação socioafetiva pelas vias extrajudiciais.

“Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 (doze) anos será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais”. Ou seja, permitindo que o procedimento de filiação seja feito pelas vias cartorárias, com o objetivo de tornar mais rápido e por consequente desafogar o judiciário.

Vale ressaltar que logo após a segunda guerra mundial, devido a perda de tantas vidas, a Convenção Internacional de Direitos Humanos priorizou a proteção às crianças e aos adolescentes, com isso o Brasil, ao ratificar o pacto, trouxe para nosso ordenamento jurídico essa proteção especial à criança e ao adolescente, onde mais a frente foi definitivamente adotada e acolhida pela Constituição Federal.

Reconhecimento da filiação socioafetiva

Tramites da inclusão do nome

A doutrina já estabeleceu que para definir a relação socioafetiva deve estar presente alguns elementos que de acordo com Ana Caroline Brochado Teixeira são:

“à posse de estado, através da comprovação dos requisitos, nome, trato e fama, é meio de prova hábil a revelar tal estrutura psíquica, apontando quais membros estão vinculados uns aos outros e que tipo de relação construíram para si.”

É importante mencionar que existem muitas relações familiares criadas a partir do vínculo socioafetivo que são mantidas assim por toda a vida, sem que o nome dos pais criadores seja incluído no registro de nascimento da criança ou adolescente, porém é importante a regularização da filiação para dá seguridade ao filho em um processo de inventário, no direito de sucessões.

Processo pela via Judicial e Extrajudicial

Somente os filhos acima de 12 (doze) anos podem ser registrados pelas vias extrajudiciais, pois de acordo com o ECA com essa idade já deixaram de ser criança e podem exprimir seu consentimento em relação ao processo de filiação. A mãe ou pai que deseja realizar a filiação socioafetiva, necessita ser maior de 18 (dezoito) anos e ser 16 (dezesesseis) anos mais velha que a criança ou adolescente.

Tendo, pois, dado entrada com apresentação da documentação exigida no Cartório de Registro Civil, o suposto pai e/ou mãe comprovará a existência do vínculo socioafetivo por meio de fotos em celebrações relevantes, testemunhas que tenha firmas reconhecidas, cadastro da criança em planos de saúde ou órgãos previdências. Ainda, não podem reconhecer a maternidade ou paternidade os irmãos entre si nem seus ascendentes. Um dos requisitos de comprovação de vínculo é que tenha uma relação estável e deve ser reconhecida socialmente.

Após apurado toda essa documentação o registrador encaminhará ao Ministério Público para dá seu parecer, sendo esse desfavorável deverá ser arquivado o pedido. O advogado e professor Ricardo Calderón, diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, destaca que:

“A opção do CNJ foi por prever essa manifestação dos membros do parquet diretamente na serventia extrajudicial de registro civil. Ou seja, a manifestação do Ministério Público se dará no próprio cartório de registro civil, o que mantém essa linha de desjudicialização”.

Portanto, se faz necessário a intervenção e participação do Ministério Público nessa matéria pois uma das funções do Parquet, dentro do nosso ordenamento jurídico, é atuar em prol dos direitos, interesses e proteção das crianças e adolescentes.

Esse novo método de filiação veio como uma alternativa de desafogar o sistema jurídico com demandas de registro civil e conseqüentemente para dá vez ao Direito Privado, incentivando ainda as famílias a registrarem seus filhos socioafetivos.

A doutrinadora Gabriele Bortolan Toazza diz que:

“Além da redução do número de demandas judiciais relativas ao registro civil, as permissões trazidas pelo provimento são dignas de favorecer um enorme contingente de pessoas em todo o território nacional, muitas das quais restavam sem formalização adequada da sua filiação em face dos óbices que até então se apresentavam. As medidas implementadas visam facilitar o acesso a um direito que deve ser assegurado a todos: o registro do estado de filiação”.

Ou seja, é comum encontrar famílias sem formalização quanto a filiação das crianças que cuidam, devido a morosidade do poder judiciário por se encontrar amarrado de demandas, dificultando o acesso ao direito de registro do estado de filiação, ou até mesmo a desistência e desinteresse no processo.

Por vias extrajudiciais, somente é permitido a filiação de um ascendente, seja paterno ou materno, o que for para além disso é necessário que entre com uma ação judicial. O CNJ criou o provimento 83 de 2019 o qual veio para alterar alguns artigos disposto no provimento 63 de 2017, dentre eles foi o art. 14, §1 e §2 que diz:

Art. 14 O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento.

§ 1º Somente é permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou do materno;

§ 2º A inclusão de mais de um ascendente socioafetivo deverá tramitar pela via judicial;

Em consonância, o processo judicial será a chave para os filhos menores de 12 (doze) anos devendo seguir os trâmites legais como as demais ações judiciais, podendo requerer as comprovações do vínculo que achar pertinentes e a participação do Ministério Público.

Filiação Socioafetiva Post Mortem

É possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva post mortem, ou seja, mesmo após a morte do suposto pai socioafetivo é possível a filiação paterna, assim decidida pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ da cidade do Rio de Janeiro, em um recurso especial que proferiu

Ementa: Recurso especial. direito de família. processual civil. adoção póstuma. socioafetividade. art. 1.593 do Código Civil. possibilidade. art. 42, § 6º, da eca. interpretação extensiva. julgamento antecipado da lide. possibilidade. magistrado como destinatário das provas. cerceamento de defesa. inexistência.

1. A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que “o

parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem”.

2. A comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, prevista no art. 42, § 6º, do ECA, deve observar, segundo a jurisprudência desta Corte, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição.

3. A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos.

4. A posse de estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, restou atestada pelas instâncias ordinárias.

5. Os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz (art. 130 do CPC) permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

6. Recurso especial não provido.

Acórdão: Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha (Presidente) e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Porém, nesse caso é necessário entrar com uma ação declaratória pedindo o reconhecimento da relação que havia entre o pai falecido e o filho. Essa ação será proposta contra os herdeiros do falecido o quais serão afetados juridicamente caso seja julgado procedente, deve-se juntar fotos, documentos, bilhetes, mensagens tudo que venha comprovar essa relação paterna quando ainda em vida.

No que se fala ainda de filiação socioafetiva post mortem e seu reconhecimento de paternidade a vontade expressa de ser reconhecido basta, embora seja necessário a comprovação. Diante disso, a III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal dispôs que:

Enunciado 256-CJF: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

Para que seja reconhecida a filiação socioafetiva, é necessário que fiquem demonstradas duas circunstâncias bem definidas:

A) vontade clara e inequívoca do apontado pai ou mãe socioafetivos de ser reconhecido (a), voluntária e juridicamente, como tal (demonstração de carinho, afeto, amor); e

B) configuração da denominada “posse de estado de filho”, compreendida pela doutrina como a presença (não concomitante) de tractatus (tratamento, de parte a parte, como pai/mãe e filho); nomen (a pessoa traz consigo o nome do apontado pai/mãe); e fama (reconhecimento pela família e pela comunidade de relação de filiação), que naturalmente deve apresentar-se de forma sólida e duradoura.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.328.380-MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 21/10/2014 (Info 552)

A filiação socioafetiva, mesmo que post mortem, é protegida e amparada pela Constituição Brasileira, no art. 227, § 6º “proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” Com isso trazendo o posicionamento do Ministro Marco Aurélio Dias Toffoli:

“O reconhecimento posterior do parentesco biológico não invalida necessariamente o registro do parentesco socioafetivo, admitindo-se nessa situação o duplo registro com todas as consequências jurídicas daí decorrentes, inclusive para fins sucessórios.”

Por fim, com isso o efeito da herança se prologa para além do registro de filiação, trazendo benefícios sociais, de maneira que os filhos reconhecidos pelos pais afetivos são incluídos no rol de herdeiros necessários da herança testamentária.

Os direitos dos filhos socioafetivos

Os filhos socioafetivos, detêm do mesmo direito para com os filhos consanguíneos, sejam alimentícios, sociais, protetores ou patrimoniais, tornando assim, necessário adequações nas áreas do Direito de Família e das Sucessões.

Para que o filho socioafetivo tenha direito a herança, é necessário que comprove o vínculo como por meios de fotos, planos de saúde para o grupo familiar, e principalmente testemunhas que demonstrem que existia de fato os laços de afeto, se esse filho já tiver em seu documento o nome do pai na filiação não a o que se falar quanto a comprovação. Porém, é certo que filho socioafetivo e filho biológico são tratados de igual maneira para o ordenamento jurídico, desde que comprovada a filiação, todos receberam suas heranças de maneiras iguais.

Maria Helena Diniz (2007, p. 21) destaca alguns pontos importantes ao se falar do princípio da igualdade para com os filhos:

“(a) não pode haver nenhuma distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, direitos, poder familiar, alimentos e sucessão; (b) permite o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento; (c) proíbe que se revele no assento do nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade; (d) veda designações discriminatórias relativas à filiação.”

As doutrinadoras Diana Santos Bastos e Rita Simões Bonelli deixaram uma crítica acerca do assunto, quanto a muitos julgadores dos tribunais que vão de confronto a ideia de o filho socioafetivo ter os mesmos direitos dos filhos biológicos vejamos:

“Existem correntes que são contrárias aos efeitos patrimoniais dados aos filhos afetivos, mas essa ideia não estaria indo de encontro com o princípio da igualdade entre os filhos, já que a isonomia garantida é constitucionalmente? Vê-se que o afeto não pode mais ser simplesmente ignorado e que diante dos direitos patrimoniais e da igualdade existente entre os filhos, não pode o direito rejeitar o fato de que o direito sucessório ao filho afetivo pode ser reconhecido”.

Ou seja, não pode o filho socioafetivo ser ignorado quando se falar em direito sucessório, porque estaria de confronto com o princípio da igualdade garantido pela constituição, visto ter havido comprovação de afeto, não pode ser simplesmente ignorado diante dos direitos patrimoniais a ser adquirido.

É importante destacar o direito do filho quanto a multiparentalidade, onde pode ser reconhecido mais de um vínculo materno ou paterno no registro, ou seja, o registro da filiação biológica não impede o registro da filiação socioafetiva, podendo ocorrer da criança ou do adolescente ter o nome de duas mães e um pai, dois pais e uma mãe ou dois pais e duas mães, nessa última hipótese se faz necessário a anuência do poder judiciário.

Já é de entendimento majoritário e pautas de grandes discussões no STF e STJ, que os filhos socioafetivos gozam de pleno direitos iguais aos filhos biológicos, pode-se encontrar ainda algumas discussões contrárias devido ao que se tinha disposto no antigo código civil de 1916 onde só eram considerados filhos legítimos aqueles oriundos do casamento, mas em decorrência da evolução histórica e do direito que acompanha a evolução da sociedade, esse pensamento já está ultrapassado, sendo trazido pelo atual código civil de 2015 no seu art. 1.596, um novo conceito para filhos, seja qual “Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discrimi-

natórias relativas à filiação”.

Em relação ao direito de sucessões, Flávio Tarture (2016, p. 203), discorre o filho afetivo como sendo herdeiro legítimo, mesmo após a morte do pai afetivo, ocorrendo a proteção de tais direitos sucessórios.

Carlos Roberto Gonçalves enuncia que:

“Em face da atual Constituição Federal (art. 227, § 6º), do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 20) e do Código Civil de 2002 (art. 1.596), não mais subsistem as desigualdades entre filhos consanguíneos e adotivos, legítimos e ilegítimos, que constavam dos arts. 377 e 1.605 e parágrafos (o § 1º já estava revogado pelo art. 54 da LD) do Código Civil de 1916. Hoje, todos herdam em igualdade de condições. Mesmo os adotados pelo sistema do diploma revogado (adoção restrita) preferem aos ascendentes. O mesmo ocorre com os filhos consanguíneos havidos fora do casamento, desde que reconhecidos” (2007, p. 43)

Isso quer dizer que entre os filhos afetivos para os filhos biológicos não tem diferença, lembrando o que está esclarecido no Código Civil, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição Federal, onde quando houver essas determinadas relações não deve haver desigualdade.

Ademais, o STF em julgamento de recurso extraordinário (RE 898060/SC) no estado de Santa Catarina, reconheceu a correlação entre as paternidades socioafetivas e biológicas e dos efeitos jurídicos delas decorrentes;

Ementa: recurso extraordinário. repercussão geral reconhecida. direito civil e constitucional. conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. paradigma do casamento. superação pela constituição de 1988. eixo central do direito de família: deslocamento para o plano constitucional. sobre princípio da dignidade humana (art. 1º, iii, da crfb). superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. direito à busca da felicidade. princípio constitucional implícito. indivíduo como centro do ordenamento jurídico - político. impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré -concebidos. atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. união estável (art. 226, § 3º, crfb) e família monoparental (art. 226, § 4º, crfb). vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, crfb). parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. necessidade de tutela jurídica ampla. multiplicidade de vínculos parentais. reconhecimento concomitante. possibilidade. pluriparentalidade. princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, crfb). recurso a que se nega provimento. fixação de tese para aplicação a casos semelhantes.

Por fim, o enunciado 06 do IBDFAM diz que do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental. O que se conclui a total legitimidade de filhos havidos de relações afetivas e aos filhos biológicos, onde ambos são plenamente aptos a receber a herança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, foi demonstrado e discutido as regulamentações e diretrizes necessárias para filiação dos filhos socioafetivos, mencionando a evolução histórica de como se deu a legalização das filiações socioafetivas e seus impactos no decorrer do tempo, com tudo concluiu-se que devido aos costumes atuais da sociedade brasileira nas formações familiares, foi necessário trazer ao ordenamento jurídico tal modalidade de família e suas devidas leis regulamentadoras, com isso surgiram as flexibilizações do processo de filiação podendo, não mais apenas ser feito pelas vias judiciais mas sim também, pelas extrajudiciais, dando vez e oportu-

nidade ao direito privado, no intuito de facilitar o processo e desafogar o poder judiciário, pois atualmente a filiação socioafetiva para crianças a partir de 12 (doze) anos poderá ser feita pelas vias cartorárias.

Com isso responde-se o problema trazido durante todo o trabalho, pois graças a essas novas formas de filiação de fácil acesso e menos burocracia, sanou-se toda a dificuldade durante o processo de inclusão do nome socioafetivo.

Ocasionalmente com que mais crianças e adolescentes tenham seu direito de filiação exercidos, tendo o nome paterno e materno em suas documentações. Ocorre que, a partir disso existiu-se diversas discussões acerca dos direitos dos filhos socioafetivos, como ter parte no processo de herança, testamento e entre outros, onde o artigo em questão conclui que embora o filho seja oriundo de uma relação de afeto, não havendo nenhum laço sanguíneo, com ele não deve existir nenhuma discriminação e desigualdade ao se comparar com os filhos biológicos, pois estando este filiado ao pai/mãe falecido tem seus direitos igualmente e legalmente garantidos.

Podendo até mesmo ser assegurado ao filho afetivo o reconhecimento e filiação post mortem, ou seja, o direito de reconhecimento estendido até mesmo após a morte do pai/mãe, onde necessita-se de um processo mais aprofundado que ocorre apenas pelas vias judiciais.

Contemplou ainda, o objetivo geral estabelecido na introdução deste artigo, o qual veio com a finalidade de comparar doutrinas e jurisprudências que discorrem acerca do reconhecimento e inclusão do nome socioafetivo, mostrou e esclareceu as dificuldades e burocracias encontradas durante o procedimento e as indiferenças que surgem quando se fala em filho socioafetivo adquirir herança de igual modo.

Desta maneira, devido a tantas mudanças e progressos no direito brasileiro para com as famílias, conclui-se que o processo de filiação passou a ser mais prático e acessível a toda sociedade, deixando cada dia mais de lado as dificuldades e burocracias, não existindo também os preconceitos e rejeições para com os filhos afetivos no que diz respeito a herança.

Por fim, pode-se pensar em algumas maneiras e mecanismos que venham a ser criados para ajudar a solucionar esses problemas de filiações socioafetivas e incentivar a sociedade para a realização de tal processo, tais como: campanhas de conscientização de que os filhos ávidos de um relacionamento afetivo possuem tais direitos, pesquisa de campo para saber mais aprofundado quantas crianças e adolescente vivem essa realidade, dentre outras maneiras.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Juliana Marchiote. Como fazer o reconhecimento de Paternidade Socioafetiva. Disponível em: <https://jmarchiote.jusbrasil.com.br/artigos/625537496/como-fazer-o-reconhecimento-de-paternidade-socioafetiva>. Acesso em 09 de junho de 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

CALDERÓN, Ricardo; TOAZZA, Gabriele Bortolan. A afetividade chega aos cartórios: reflexões sobre o Provimento 63 do CNJ. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2018-set-08/opiniao-afetividade-chega-aos-cartorios-provimento-63-cnj#author>. Acesso em 08 de junho de 2022.

CARVALHO, Carmela Salsamendi de. *Filiação Socioafetiva e “conflitos” de paternidade ou maternidade*. Curitiba: Juruá Editora, 2012., p. 107. Acesso em 26 de outubro de 2022.

DIAS, Maria Berenice Dias. *Manual de Direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos tribunais 2011 p.372.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 5º volume: direito de família. 22ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Acesso em 25 de outubro de 2022.

FEDERAL, III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça. *Direito de Família e Sucessões*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/iii-jornada-de-direito-civil-1.pdf>. Acesso em: 27 em outubro de 2022.

IBDFAM. *Enunciados do IBDFAM*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam#:~:text=Enunciado%2006%20%2D%20Do%20reconhecimento%20jur%C3%ADico,deveres%20inerentes%20%C3%A0%20autoridade%20parental>. Acesso em 09 de junho de 2022.

IBDFAM. *Provimento do CNJ altera registro de filiação socioafetiva em cartórios para pessoas acima de 12 anos*. Acesso em: <https://ibdfam.org.br/noticias/7034/de+filia%C3%A7%C3%A3o+socioafetiva+em+cart%C3%B3rios+para+pessoas+acima+de+12+anos>. Acesso em 09 de junho de 2022.

HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. op. cit. p. 203.

JUSBRASIL. *Filiação Socioafetiva e o Direito de Sucessão*. Disponível em: <https://bastosesodre.jusbrasil.com.br/artigos/359784302/filiacao-socioafetiva-e-o-direito-de-sucessao>. Acesso em 08 de junho de 2022.

JUSBRASIL. *Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1500999 RJ 2014/0066708-3*. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339963282/recurso-especial-resp-1500999-rj-2014-0066708-3>. Acesso em 09 de junho de 2022.

SANCHES, Salua Scholz. *Filiação Socioafetiva*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31489/filiacao-socioafetiva>. Acesso em 27 de outubro de 2022.

SUZIGAN, Thábita Fernanda. *Filiação Socioafetiva e a Multiparentalidade*. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9204/Filiacao-socioafetiva-e-a-multiparentalidade>. Acesso em 27 em outubro de 2022.

LIMA, Adriana Karlla. *Reconhecimento da paternidade socioafetiva e suas conseqüências no mundo jurídico*. Acesso em 25 de outubro de 2022.

_____. *Novo código civil*. Brasília: Senado Federal, 2002.

ORTEGA, Flávia Teixeira. *Segundo o STJ, é possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva “post mortem”*. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/382282143/segundo-o-stj-e-possivel-o-reconhecimento-da-paternidade-socioafetiva-post-mortem>. Acesso em 08 de junho de 2022.

_____. *Provimento Nº 83 de 14/08/2019*. Brasília, Diário Oficial da União, 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>. Acesso em 09 de junho de 2022.

_____. Provimento Nº 63 de 14/11/2017. Brasília, Diário Oficial da União, 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em 09 de junho de 2022.

_____. Recurso Extraordinário 898.060 Santa Catarina. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em 08 de junho de 2022.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.328.380-MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 21/10/2014 (Info 552)

TARTUCE, Flavio. Manual de direito civil: volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. Acesso em 24 de outubro de 2022.



A proteção ao consumidor em face ao comércio eletrônico

Alexandre de Lucca Veras Gomes

Acadêmico do 10º período do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Orientador, Doutor, Professor do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Rosyvania Araújo Mendes

Coorientadora, Mestre, Professora do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

DOI: 10.47573/aya.5379.2.121.6

RESUMO

O presente artigo visa trazer normas que regem a proteção ao consumidor dentro do comércio eletrônico. Ao mesmo tempo em que a internet se tornou uma forma extremamente atrativa de fazer negócios tanto para empresas quanto para pessoas físicas, aliada ao alcance global e à possibilidade de reduzir drasticamente os custos, a insegurança inerente ao seu uso pode comprometer a divulgação. Uma nova economia centrada no *e-commerce*. As transações realizadas na Internet estão cada dia mais seguras, e em termos de segurança jurídica, além do cumprimento de algumas regras gerais relacionadas à validade das relações jurídicas, contratos eletrônicos, bem como outros tipos de contratos, são também apoiado sob as leis atuais Regulamento. Nesse sentido, o tema deste artigo é Direito do Consumidor – Comércio Eletrônico: Defesa do Consumidor. O objetivo é discutir a proteção do consumidor no comércio eletrônico e comércio afins, levando em consideração a Lei de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90. Trata-se de um estudo bibliográfico qualitativo para reunir considerações importantes sobre o tema proposto e a legislação relacionada.

Palavras-chave: internet. comércio eletrônico. consumidor. proteção.

ABSTRACT

This article aims to bring rules that govern consumer protection within electronic commerce While the Internet has become a way to make extremely attractive business both for how much companies to individuals through the combination of global reach factors and the possibility of drastic cost reduction, the insecurities inherent in their use may impair propagated changing to a new economy whose central point is e-commerce. Transactions made by Internet will account for more secure every day and, as the legal security, electronic contracts and other types of contracts, and follow some general rules relevant to the validity of the legal relationship are support in the laws now existing. In this sense, the subject of this study is the Consumer Law - Electronic Commerce: Consumer protection. It has been aimed talk about e-commerce and consumer protection from this type of trade, taking into account the Consumer Protection Code, Law No. 8,078 / 90. This is bibliographic research, qualitative, conducted for important purposes collate thoughts on the proposed theme and as to the related legislation.

Keywords: internet. e-commerce. consume. protection.

INTRODUÇÃO

Com o avanço da tecnologia, as transações de interesse mútuo são possíveis de diversas formas, além das já existentes, como contratos firmados por fax, e-mail, correspondência etc., que são características do comércio eletrônico, e não é necessário que sejam ao mesmo tempo existentes.

Um exemplo clássico desse fenômeno é o advento da Internet, que desencadeou uma profunda transformação e modernização dos meios de comunicação, atraindo o interesse de fornecedores de produtos e serviços, bem como uma gama de consumidores interessados em comprá-los.

Note-se que, do ponto de vista da defesa do consumidor, o ordenamento jurídico nacional confere segurança jurídica aos contratos celebrados através deste meio virtual. Nesse sentido, o tema deste estudo é o Direito do Consumidor – Comércio Eletrônico: Defesa do Consumidor.

Como objetivo geral, visa discutir os direitos do consumidor no comércio eletrônico e os contratos eletrônicos no âmbito do Direito do Consumidor.

Como objetivo específico, visa abordar a forma dos contratos eletrônicos e a segurança dos contratos eletrônicos.

A metodologia utilizada neste trabalho traduz-se em pesquisa bibliográfica qualitativa, realizada por meio de livros, artigos, periódicos e sites profissionais, além da legislação que regulamenta o assunto.

COMÉRCIO ELETRÔNICO

Conceito

Fabio Ulhoa Coelho (2007) conceitua *e-commerce* como o ato de circulação de mercadorias, prestação ou intermediação de serviços, em que a negociação pré-contratual e a celebração de contratos são realizadas por meio de transmissão e recebimento de dados eletronicamente, geralmente em ambiente de internet.

O comércio eletrônico é a realização de toda a cadeia de valor dos processos de negócios em ambiente eletrônico, por meio da aplicação intensiva de tecnologia de comunicação e informação, para atender aos objetivos do negócio (Albertin, 2002, p.15).

O grande momento e as perspectivas que o comércio eletrônico brasileiro vivencia podem ser explicados também pelo aumento do uso dos meios de pagamento eletrônicos, como os cartões de crédito e débito, no lugar de transferência e boleto bancários. Segundo o Relatório *WebShoppers*, o ano de 2012 se encerrou com números positivos para o *e-commerce* B2C brasileiro. O setor fechou o ano com R\$ 22,5 bilhões de faturamento, um crescimento nominal de 20% em relação a 2011, quando havia registrado R\$ 18,7 bilhões em vendas de bens de consumo. Esses dados acabaram confirmando a previsão de evolução para o comércio eletrônico realizada pela E-bit, na última edição do relatório *WebShoppers*.

Figura 1- Evolução do faturamento e-commerce (em bilhões)



Fonte: e-bit informação (www.ebitempresa.com.br)

Ao todo, foram realizados 66,7 milhões de pedidos em 2012, um valor 24,2% maior do que o registrado no ano anterior. E com uma maior demanda de pedidos, também aumentou o número de consumidores virtuais: 10,3 milhões de novos entrantes. Com isso, já são mais de 42,2 milhões de pessoas que fizeram, ao menos, uma compra online até hoje no Brasil.

Contrato Eletrônico

Atualmente, por meio dos avanços tecnológicos, percebe-se o desenvolvimento da ciência jurídica, ou seja, a tramitação de contratos eletrônicos interativos, caracterizados pela celebração entre homem e máquina. No conceito de Erica Bargalo (2001), a assinatura de um contrato eletrônico é a transmissão e registro de dados entre as partes seja em tempo real, ou com erros consideráveis no processo de transmissão e registro.

Segundo Carlos Alexandre Rodrigues (2001, p. 87), tais contratos utilizam a Internet como meio de aproximação das partes, e todas as partes estão online no momento da assinatura do contrato. Este tipo de contrato deve ser considerado como um contrato entre brinde, pois a transmissão das informações é realizada em tempo real, pois, por um lado, existe a vontade do consumidor, que pretende comprar o produto, aceita o contrato por clicando, fornece informações pessoais e, por outro lado, a vontade do empresário é pré-construída no programa de computador da máquina que exibe o site.

De Lucca (2003) conceituou contratos eletrônicos como contratos com computadores e redes de comunicação como suporte básico para sua execução.

Ronaldo Andrade (2004) define o contrato eletrônico como um negócio jurídico realizado pela transferência de informações entre computadores, cujos instrumentos podem ser transmitidos em meio eletrônico. Esta categoria inclui os contratos celebrados por e-mail, Internet, Intranet, EDI (*Electronic Data Interchange*) ou qualquer outro meio eletrônico, desde que permitido em qualquer meio eletrônico como CDs, disquetes, fitas de áudio ou vídeo.

Modalidades de Contratos Eletrônicos

Manoel J. Pereira dos Santos e Mariza Delapieve Rossi (2000) categorizam os contratos eletrônicos, subdividindo-os em: intersistemas, interpessoais e interativos. No contrato intersistêmico, as partes orientam de forma abrangente o testamento gerado pela negociação prévia, não havendo dispositivo para intervir no campo do testamento porque ele já existe antecipadamente. A comunicação eletrônica é estabelecida entre sistemas aplicativos previamente programados sem intervenção humana quando ela realmente ocorre.

Gonçalves (2012, p.66) cita a conceituação de Semy Glanz de contrato eletrônico como um contrato celebrado por meio de um programa de computador ou dispositivo com tal programa. Sem assinatura ou requer uma assinatura ou senha codificada. A segurança desses contratos é desenvolvida por meio de um processo de codificação secreto chamado criptografia ou criptografia.

Indiscutivelmente, a vontade das partes ocorreu em um momento anterior, por meio de negociações comerciais e do estabelecimento de um acordo de negociação conjunta, que seria viabilizado por meio de programas de computador. Isso acontece entre empresas industriais ou importadoras de produtos e redes de distribuição ou varejo (Jorge Gosson Alberto, 2012, p.09).

Segundo Santos Leal (2007), tais contratos são tipicamente utilizados em relações comerciais de atacado entre empresas, caracterizadas pelo fato de a comunicação entre as partes ocorrer em uma rede fechada por meio de um sistema aplicativo previamente programado. Esse tipo de contrato é denominado EDI - *Electronic Data Interchange*, ou Intercâmbio Eletrônico de Dados, e permite a comunicação entre diferentes dispositivos de comunicação de uma empresa por meio de padrões de dados (protocolos) por meio dos quais serão processadas e enviadas informações.

Para Santos Leal (2007), um contrato interpessoal refere-se à comunicação entre duas partes, física ou jurídica, que se dá por meio de um computador, seja na realização de uma proposta, seja na aceitação e assinatura de um acordo. Um contrato interpessoal é um contrato no qual informações eletrônicas são trocadas entre pessoas, como ocorre quando um contrato é assinado por e-mail, chat ou videoconferência.

Barbagalo (2001) afirma que os contratos interpessoais eletrônicos podem ser executados simultaneamente online e em tempo real, proporcionando interação instantânea à vontade das partes, como contratos em salas de bate-papo ou videoconferência, e, portanto, a presença de pessoas é levada em consideração ; não simultânea, quando houver um lapso temporal maior ou menor entre a manifestação da vontade de uma das partes e a aceitação da outra.

Segundo Santos e Rossi (2000), os contratos interpessoais geralmente são realizados por meio de sistemas de comunicação eletrônica (e-mail). A principal característica desta forma eletrônica de contrato é que ela requer ação humana, seja no envio de uma mensagem que suscitará a primeira manifestação da vontade do contrato (proposta), seja no envio de uma mensagem para aceitar a primeira. Os contratos dela decorrentes assemelham-se aos contratos por correspondência, distinguindo-se estes últimos pelo facto de não serem suportados em papel, mas sim em computadores; e os contratos verbais à distância, ou telefônicos, que se distinguem também pela forma como os desejos são transmitidos.

Um contrato firmado de forma eletrônica interpessoal simultânea é semelhante a um contrato firmado por qualquer outra forma de comunicação, seja por carta, telefone, etc. A teoria sustenta que são assim porque têm potencial para reagir imediatamente, conforme o artigo 428 I do Código Civil Brasileiro, que afirma:

“Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante”.

Este artigo é importante porque amplia o leque de possibilidades de acordo entre os presentes “ou por meio de comunicação semelhante”. Com esta redação, nenhuma analogia ou nova redação legal é necessária para ser considerado um contrato entre doações para algo semelhante ao que a lei prevê para as partes contratantes.

Erica Brandini Barbagalo (2001) distingue os contratos eletrônicos interpessoais simultâneos e não simultâneos, equiparando a primeira forma aos contratos entre presentes, pois são celebrados online em tempo real, proporcionando interação instantânea de desejos mútuos, como em salas de bate-papo . A segunda forma mantém certa semelhança com a forma de contrato entre ausentes e caracteriza-se quando decorreu um período de tempo mais ou menos

mais longo até que uma das partes aceitasse a manifestação de vontade da outra. É um caso clássico de e-mail

Os contratos interativos correspondem aos contratos eletrônicos que são mais utilizados no âmbito virtual e são os mais peculiares. Sua forma é a mais típica, pois a comunicação entre as partes é obtida através da interação entre o humano e o computador por meio de um sistema aplicativo pré-programado. Esses contratos acontecem milhões de vezes por dia em todo o mundo e demonstram interesse em recrutar em uma simples interação humano/programa, ou seja, é um exemplo clássico de compra e venda pela internet, antes que o internauta visite a loja ou site e comprar um determinado produto desejado. Esses contratos eletrônicos são formados no momento em que as pessoas clicam em um item específico, expressam seus desejos e encerram a negociação.

Ao se conectar a um site ou agência virtual, o usuário normalmente encontra diversas funções, como: informações completas sobre o produto desejado, bem como reprodução de imagens, modelos, cores e tipos disponíveis, para preenchimento de seus dados pessoais e campos bancários, meios de pagamento, etc. Quando essa informação é disponibilizada na Internet, considera-se que foi feita uma oferta ao público e, portanto, manifestada a vontade do fornecedor. A vontade do consumidor se manifesta quando ele acessa e interage com o sistema aplicativo (SANTOS E ROSSI, 2000, p.09).

Há uma interação entre homem e máquina, pois com um simples clique do mouse, o consumidor pode escolher um produto com todas as especificações exigidas, seja tamanho, modelo, cor ou formato. Refira-se que “o conteúdo dos termos e condições é pré-estabelecido unilateralmente pelo fornecedor para que os consumidores aceitem ou não”.

Segurança nos contratos eletrônicos

Ao mesmo tempo, a internet tornou-se uma forma extremamente atrativa de fazer negócios tanto para empresas quanto para pessoas físicas e, ao combinar alcance global e possibilidade de redução drástica de custos, as inseguranças inerentes ao seu uso podem comprometer a disseminação de mutações. Uma nova economia centrada no *e-commerce*.

Nesse caso, entender as normas legais relacionadas à autenticação de identidade é um elemento de extrema importância para o desenvolvimento do comércio eletrônico (ANA CAROLINA HORTA BARRETTO FILHO, 2002, p.01).

No entanto, percebe-se que as transações pela Internet estão cada dia mais seguras, principalmente quando se trata de transmitir dados altamente confidenciais. Atualmente, é utilizado um sistema de segurança chamado criptografia, no qual os dados pessoais que os consumidores enviam às instituições virtuais são codificados, convertidos em bits, o que impossibilita que terceiros decifrem o que os consumidores enviam.

Em termos de segurança jurídica, os contratos eletrônicos, assim como outros tipos de contratos existentes, devem obedecer a algumas regras gerais relativas à validade das relações jurídicas. Fundamentalmente, os contratos celebrados no mundo virtual têm as mesmas propriedades e os mesmos efeitos dos contratos ordinários. Portanto, as leis existentes dão efeito jurídico da mesma forma que os contratos já regulamentados.

Conforme pensado por Tartuce (2007), atualmente não há nada que impeça a utilização e aplicação analógica das normas da NCC/2002 e CDC (Lei de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90) nos contratos eletrônicos, possibilitando o uso de doutrinas modernas, chamado diálogo de origem. Argumentando que o CDC ou NCC\2002 deve prevalecer, utilizando a teoria do diálogo de fontes para solucionar os litígios decorrentes de meios eletrônicos, até que os legisladores promulguem legislação específica para regular o mundo virtual das transações legítimas.

Quanto à validade dos contratos eletrônicos, além da jurisprudência e analogias com outros ramos do direito brasileiro, também devem ser aplicadas as definições de contratos e suas regras geralmente tratadas pela teoria contratual clássica. Portanto, os elementos que compõem o contrato são requisitos imprescindíveis no momento da celebração do negócio jurídico, e contribuirão diretamente para a construção do vínculo contratual.

Portanto, para que um contrato seja considerado válido, além de atender a determinadas regras, ele também deve atender a alguns requisitos válidos), a legitimidade das partes, e o objeto deve ser lícito, provável ou substancialmente determinável, ou seja: a vontade do as partes (o consentimento e os formulários devem estar disponíveis ou não proibidos por lei (NCC/2002 Art. 104).

Direitos do Consumidor nos Contratos Eletrônicos, de acordo com o Código do Consumidor

As relações de consumo online são amparadas por dispositivos legais existentes, especialmente aqueles referentes às leis de defesa do consumidor. De fato, a Lei 1.589/99 (OAB/SP) está em seu art. O artigo 13º afirma literalmente que “aplicam-se ao comércio eletrônico as regras de defesa e defesa do consumidor”.

A Lei 8.078 de 11/90, conhecida como Lei de Defesa do Consumidor ou CODECON, que entrou em vigor em novembro de 91, representa uma grande inovação no ordenamento jurídico brasileiro e é uma verdadeira mudança na ação de proteção de direitos. Da perspectiva liberal e individualista do direito civil, passamos para uma perspectiva social sobre o papel do direito como ativo que garante o equilíbrio, como protetor da confiança e das expectativas legítimas nas relações de mercado.

No Brasil, todas as relações de consumo são regulamentadas pela Lei 8.078/90 (Lei de Defesa do Consumidor), portanto, também define os direitos e obrigações dos consumidores e fornecedores. Nesse sentido, o CDC, por meio da intervenção estatal na economia, formulou normas próprias sobre diversos ramos do direito, que se definem como microsistema jurídico. Por isso, na aplicação da lei, os magistrados sempre usaram a analogia e fizeram o disposto no art. Artigo 4º da Introdução ao Código Civil. O maior desafio para os magistrados é encontrar a solução que melhor entenda a resolução do litígio.

Embora os meios eletrônicos mereçam atenção especial dos legisladores, isso não acontecerá, mas a segurança das relações jurídicas deve ser mantida e as transações realizadas em ambiente virtual não podem passar despercebidas (SHEILA DO ROCIO CERCAL SANTOS LEAL, 2007, p. .167) .

De acordo com o Título 2 do CDC, consumidor é qualquer pessoa física ou jurídica que utilize um produto com o destinatário final. Nas compras online, existem pressupostos que

descrevem relações de consumo típicas. Como temos a imagem do fornecedor de um lado e a imagem do consumidor do outro, para fins de negociação de bens ou serviços, claro que a lei aplicável neste caso específico é a Lei de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) (LEAL, 2007).

Segundo Coelho (2007) fato de a venda ocorrer em local físico ou virtual não altera os direitos dos consumidores e as obrigações correlatas dos empresários. Portanto, os contratos eletrônicos de consumo entre brasileiros são regidos pelos mesmos princípios e regras que se aplicam a outros contratos (orais ou escritos) regidos pela legislação de defesa do consumidor (FÁBIO ULHOA COELHO, 2007, p.47).

Proteção ao consumidor no comércio eletrônico

O artigo 3º, por sua vez, estabelece que fornecedor é qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, e entidade impessoal, que se dedique à produção, montagem, criação, construção, modificação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou serviços. O comércio eletrônico apresenta desafios significativos ao direito do consumidor, abrangendo temas muito diversos, como consentimento, publicidade, cláusulas de abuso, proteção da privacidade, etc.

O artigo 31 da Lei 8078/90 determina que

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Dessa forma, os produtos e serviços oferecidos e divulgados via internet devem assegurar informações corretas, claras, precisas, superficiais, informando suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazo de validade e procedência em português, exceto quando possível além do riscos para a saúde e segurança dos consumidores.

Proibido pela Internet:

- a) enviar ou entregar quaisquer serviços aos consumidores sem solicitação prévia, levando-se em consideração se ocorrem ou não, como amostras grátis, sem obrigação de pagamento;
- b) falta de entrega de produtos ou prestação de serviços no prazo;
- c) Não informar antecipadamente o valor do frete do produto;
- d) prestação de serviços sem prévia e expressa autorização do consumidor;
- e) Os valores cobrados indevidamente, uma vez pagos, devem ser reembolsados em dobro, corrigidos em moeda corrente e têm direitos legais.

Quanto ao descumprimento de prazos de entrega, isso é bastante comum nas compras online, principalmente nas vésperas de aniversários, quando o fluxo de pessoas em busca de negócios aumenta significativamente, levando muitos fornecedores de eletroeletrônicos a baixarem os preços e oferecerem condições favoráveis.

A compra, pagamento e envio de produtos, que geralmente não são cumpridos pelos

fornecedores. Neste caso, deu origem a uma ação de responsabilidade civil do fornecedor contra a impossibilidade de entrega do presente ao consumidor. Tal fato se deve ao fato de a Lei de Defesa do Consumidor adotar a teoria do risco comercial, que é um dos fundamentos da responsabilidade objetiva, obrigando os fornecedores a indenizar os consumidores independentemente de culpa, que apenas precisam comprovar o dano causado. Conduta nociva, caso em que o produto não é entregue no prazo estipulado.

Entende-se por comércio eletrônico o ato de circulação de mercadorias, prestação ou intermediação de serviços, em que a negociação pré-contratual e a celebração de contratos são realizadas por meio da transmissão e recepção eletrônica de dados, geralmente em ambiente de internet. No conceito de Erica Bargalo (2001), a assinatura de um contrato eletrônico é a transmissão e registro de dados entre as partes seja em tempo real, ou com erros consideráveis no processo de transmissão e registro.

Manoel J. Pereira dos Santos e Mariza Delapieve Rossi (2000) categorizam os contratos eletrônicos, subdividindo-os em: intersistemas, interpessoais e interativos.

Um contrato assinado em um formulário eletrônico interpessoal simultâneo é semelhante a um contrato assinado por qualquer outra forma de comunicação (seja por carta, telefone, etc.). A teoria sustenta que eles são porque têm o potencial de responder imediatamente.

Em termos de segurança jurídica, os contratos eletrônicos, assim como outros tipos de contratos existentes, devem obedecer a algumas regras gerais relativas à validade das relações jurídicas. Fundamentalmente, os contratos celebrados no mundo virtual têm as mesmas propriedades e os mesmos efeitos dos contratos ordinários. Portanto, as leis existentes dão efeito jurídico da mesma forma que os contratos já regulamentados.

Conforme ponderou Tartuce (2007), atualmente não há nada que impeça a utilização e aplicação analógica das normas da NCC/2002 e CDC (Lei de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90) nos contratos eletrônicos. Portanto, as relações de consumo online são amparadas por dispositivos legais existentes, especialmente aqueles referentes às leis de defesa do consumidor.

A Lei de Defesa do Consumidor adota a teoria do risco comercial, que é um dos fundamentos da responsabilidade objetiva, obrigando os fornecedores a indenizar o consumidor independentemente de culpa, cabendo ao consumidor apenas comprovar o dano causado pela conduta lesiva.

Os termos do STJ Ruy Rosado, que se aplicam integralmente aos negócios realizados por meio da *World Wide Web*, estabelecem que o consumidor tem o direito de desistir de sua decisão ou serviço em até 7 dias após sua assinatura ou ato de recebimento do produto, desde que o contrato ocorre fora do estabelecimento comercial. Por isso, tem sido pregado que se um contrato for celebrado à distância, como um contrato de consumo pela Internet, deve ser classificado como um contrato celebrado fora de um estabelecimento comercial quando o consumidor não tiver permissão para acessar fisicamente o serviço ou produto, aplica-se o direito ao arrependimento nos termos da Lei de Defesa do Consumidor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O grande momento e perspectiva que o *e-commerce* brasileiro vive também pode ser explicado pela crescente utilização de meios eletrônicos de pagamento, como cartões de crédito e débito, em detrimento de transferências bancárias e documentos bancários.

O comércio eletrônico é definido como a movimentação de mercadorias, a prestação ou intermediação de serviços, em que a negociação pré-contratual e a celebração de contratos são realizadas por meio da transmissão e recebimento eletrônico de dados, geralmente em ambiente de Internet.

Atualmente, por meio dos avanços tecnológicos, percebe-se o desenvolvimento das ciências jurídicas, envolvendo o processamento de contratos eletrônicos interativos caracterizados pela assinatura homem-máquina. Esse tipo de contrato é aquele que utiliza a internet como meio de aproximar as partes, e todas as partes estão online quando o contrato é assinado.

Os contratos eletrônicos são contratos celebrados utilizando computadores e redes de comunicação como suporte básico para sua execução. As transações pela Internet estão se tornando mais seguras a cada dia, principalmente quando se trata de transmitir dados altamente confidenciais.

Atualmente, é utilizado um sistema de segurança chamado criptografia, no qual os dados pessoais do consumidor enviados a uma agência virtual são codificados, convertidos em bits, o que impossibilita que terceiros decifrem o que os consumidores enviam.

Atualmente, nada impede a utilização das normas da NCC/2002 e do CDC (Lei de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90) para o uso e aplicação analógica dos contratos eletrônicos, podendo-se utilizar como fontes instrumentos jurídicos bem conhecidos da doutrina moderna.

Argumentando que o CDC ou NCC\2002 deve prevalecer, utilizando a teoria do diálogo de fontes para solucionar os litígios decorrentes de meios eletrônicos, até que os legisladores promulguem legislação específica para regular o mundo virtual das transações legítimas.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Ruy Rosado de. Ministro do STJ alerta para a fragilidade jurídica dos Contratos pela Internet. Suplemento ADCOAS. São Paulo: Esplanada, ano I, n.20, 2ª quinzena, out/2000.

Albertin, A. L. Evolução do Comércio Eletrônico no Mercado Brasileiro. Anais do BALAS, 2002.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. Barueri- São Paulo: Manole, 2004.

BARBAGALO, E. B. Contratos Eletrônicos. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

BARGALO, Erica Brandini; Contratos Eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. São Paulo : Saraiva, 2001, p. 48-58.

BOCCHI, J. I. Monografia para economia. São Paulo: Saraiva, 2004

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, V. III, p. 32.

DE LUCCA, Newton. Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol. III. São Paulo: Saraiva, 2012

JUNIOR, Jorge Gosson Alberto Aspectos da formação e interpretação dos contratos eletrônicos. Revista do Advogado. Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXXII. Abril de 2012, nº115, p. 10.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet. São Paulo: Atlas, 2007.

MALHOTRA, N. Pesquisa de marketing. 3.ed. Porto Alegre: Bookman, 2006.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Contratos eletrônicos. In: ROVER, Aires José (Org.). Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital. Florianópolis: Boiteux, 2007.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos Legais do Comércio Eletrônico – Contratos de Adesão. Revista de Direito do Consumidor, v.36, out. 2000, p. 09

SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos Legais do Comércio Eletrônico – Contratos de Adesão. Revista de Direito do Consumidor, v.36, out. 2000, p. 09

TARTUCE, Flávio (2007). Direito Civil v. 3. 2 ed. São Paulo: Método.



Empreendedorismo de moda feminina em Imperatriz-MA: obrigações e garantias da empresária, quanto à sua cliente

Isabela de Sousa Santos

Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito- Unialfa/Fadisp, Mestre em Desenvolvimento Regional/Unialfa. Especialista em Direito Público e Privado/ Unicam, Professor do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Wagner Luiz Fernandes Júnior

Mestre em Ciências Jurídicas pela universidade de Coimbra Portugal, Especialização em Docência do Ensino Superior pela Universidade Serrana do Espírito Santo, Conciliador do TJMA, Procurador Municipal, Professor do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

DOI: 10.47573/aya.5379.2.121.7

RESUMO

Este trabalho trata-se da análise do empreendedorismo de moda feminina em Imperatriz-MA, apontando as obrigações e garantias da empresária, quanto à sua cliente, com objetivo de descrevê-las e mostrar quais são mais aplicáveis na prática pelas empresárias. Para isto, de modo quantitativo foi realizada uma pesquisa de campo através de um formulário com 100 empresárias. De forma geral, os resultados foram alcançados e, verificou-se que, maior parte das entrevistadas não possuem conhecimento de boa parte de tais obrigações, que fazem total diferença para evitar conflitos com suas clientes e sobre as garantias que possuem e acabam transferindo para suas consumidoras, por não obterem tal informação, além de apontar quais políticas de vendas são mais utilizadas pelas empresárias.

Palavras-chave: obrigações. garantias. empresárias. políticas.

ABSTRACT

This fashion treatment work is the objective of the analysis of Imperatriz-MA, focused on feminine practices and guarantees to its client, with the objective of showing more in practice the business practices. For this, in an approved way, a field survey was carried out through a form with 100 businesswomen. The way in which they were confirmed and, finally, the same-will be the results, part of all of them avoided and, with their clients, they were part of the knowledge of their good difference to avoid such commitments and that translate in part of them as guarantees of such commitments to its customers. Consumers, for obtaining such information, in addition to not indicating which sales policies are most used by companies.

Keywords: obligations. guarantees. businesswomen. policies.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é uma pesquisa sobre o empreendedorismo de moda feminina em Imperatriz-MA, apontando as obrigações e garantias da empresária quanto à sua cliente, resguardando as normas presentes no Código Civil, análise de especialistas e principalmente, no Código de Defesa do Consumidor, com grande relevância ao conhecimento prático de quais medidas são adotadas e de maneira correta, diante das políticas de vendas internas de cada loja e nas resoluções de conflitos com suas clientes.

Ademais, têm-se por problema de pesquisa que, no município de Imperatriz-MA, há um frequente crescimento de lojas empreendedoras no ramo de moda feminina, proporcionando diversas obrigações e garantias relevantes a empresária, quanto à sua cliente. A partir disso, apontando quais dessas obrigações e garantias de fato, são reconhecidas e devem ser impostas, na relação entre proprietária e consumidora.

Além disso, o objetivo geral da questão é voltado a descrição das obrigações e garantias de uma empresária, em relação à sua cliente, dentro do empreendedorismo de moda feminina em Imperatriz-MA. E, por objetivos específicos será fornecido, uma pesquisa para conhecer o nível de informação da empresária, no aspecto do Direito, apontar suas obrigações, que induzirão

ao conhecimento e melhor resolução diante de um problema, citar garantias, em meio a essa troca da empresária e sua cliente e, desenvolver um guia prático e eficaz para as empreendedoras, para maior fixação do assunto aplicado.

Em relação a metodologia, este presente trabalho, se têm por finalidade um estudo efetivo com a compreensão dos direitos e garantias que uma empresária possui em relação à sua cliente, dispondo de três tipos de classificações referentes a pesquisa. Do ponto de vista da abordagem, visa à quantitativa. Uma pesquisa múltipla, com dados subjetivos e estatísticos para a análise crítica dos resultados obtidos. Segundo o seu objetivo se faz por método descritivo, com pesquisa de campo, como por exemplo, aplicação de questionários e faz uma nova abordagem sobre o assunto já conhecido, buscando um novo ponto de vista. E, por procedimentos técnicos, se têm a pesquisa bibliográfica, reunindo todos os dados necessários sobre o que está sendo abordado e, levantamentos, que através de opiniões coletadas por meio das pesquisas, induzirão a conclusões sobre o tema.

Por fim, o trabalho será dividido em capítulos distintos a começar sobre, conceitos dentro do empreendedorismo, empreendedorismo e direito, obrigações de uma empresária no empreendedorismo de moda feminina, garantias de uma empresária no empreendedorismo de moda feminina, e posteriormente a análise dos dados coletados através do formulário e fazendo a conclusão de todo o estudo.

REFERENCIAL TEÓRICO

Conceitos dentro do empreendedorismo

Diante do universo do empreendedorismo feminino, existe alguns conceitos e obrigações que induzirão a empresária ao conhecimento, para uma melhor resolução diante de um conflito. Assim, antes de qualquer passo, precisamos entender esse universo por completo com tais definições, entre elas: Empresa e Empresário; Empreendedorismo; e, Empreendedorismo feminino.

Empresa e empresário

Toda empresa é considerada uma atividade, a qual um sujeito deve exercer o seu titular, assim surgindo a figura do empresário. Portanto, o empresário se faz pessoa de direito, organizador de atividade econômica e que exerce a sua empresa, podendo ser empresário individual (pessoa física) ou sociedade empresária (pessoa jurídica).

O conceito de empresa é bastante abrangente, no dicionário Aurélio é oferecida algumas definições para empresa: “ Execução de um projeto, cometimento, empreendimento; unidade econômica de produção: existem empresas privadas, públicas e de economia mista; negócio, sociedade comercial.” (FERREIRA, 1999)

Sobre tal conceito, Tzirulnik (2005) defende que:

Empresa é sinônimo absoluto de atividade econômica organizada para a produção de bens e serviços, nada tendo a ver com estabelecimento empresarial, a despeito de muitas vezes poder haver confusão de ordem semântica (p.41).

Assim, o Código Civil de 2002, traz expresso em seu texto no art.366, da lei 10.406 de

10/01/02, que, “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Os doutrinadores acreditam também na expressão de empresa com este mesmo conceito. Coelho (2002) estabelece que:

Conceitua-se empresa como sendo atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens e serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia) (p.94).

Feito esse panorama, assim consideramos, para o presente trabalho, empresa como uma atividade econômica organizada de produção ou circulação de bens ou serviços.

Empreendedorismo

O empreendedorismo é um fenômeno complexo que abrange uma variedade de contextos (JULIEN, 2010). Dentre tais definições, o

Empreendedorismo é o processo de criar algo diferente e com valor, dedicando tempo e o esforço necessários, assumindo os riscos financeiros, psicológicos e sociais correspondentes e recebendo as consequentes recompensas da satisfação econômica e pessoal (HISRICH, 2009, p. 30).

Ao longo do tempo, está sendo associado diversos significados a palavra empreendedorismo com seus diferentes aspectos e concepções, como também para Baggio (2014), onde empreendedorismo pode ser compreendido como a arte de fazer acontecer com criatividade e motivação. Consiste no prazer de realizar com sinergismo e inovação qualquer projeto pessoal ou organizacional, em desafio permanente às oportunidades e riscos. É assumir um comportamento proativo diante de questões que precisam ser resolvidas.

Dentre os múltiplos autores que buscam uma definição certa acerca do termo “empreendedorismo”, surgiu-se a conceituação do processo do empreendedor. Hisrich e Peters (2002), definem tal processo em quatro segmentos. O primeiro deles sendo a identificação e avaliação de oportunidades. O segundo, desenvolvimento do plano de negócios. O terceiro, determinação dos recursos necessários. E por fim, o quarto sendo a gestão da empresa.

Desta forma, percebe-se que o processo empreendedor é usualmente desenhado como deliberado, linear, e, em grande parte, racional, no sentido em que há uma busca intencional por oportunidades, sua avaliação, mensuração e, por fim, a ação do empreendedor no intuito de criar a empresa (HISRICH; PETERS, 2002).

Contudo, o empreendedorismo se torna o estímulo do indivíduo servindo de aproveitamento na forma integral, entre seus potenciais lógicos e intuitivos. Se faz busca do conhecimento de si mesmo, em constante processo de aprendizagem permanente, com abertura para possíveis novas experiências e paradigmas.

“Pode-se dizer que os empreendedores se dividem igualmente em dois times: aqueles para os quais o sucesso é definido pela sociedade e aqueles que têm uma noção interna de sucesso” (Dolabela, 2010, p. 44).

O empreendedorismo é visto mais como um fenômeno individual, ligado à criação de empresas, quer através de aproveitamento de uma oportunidade ou simplesmente por necessidade de sobrevivência, do que também um fenômeno social que pode levar o

indivíduo ou uma comunidade a desenvolver capacidades de solucionar problemas e de buscar a construção do próprio futuro, isto é, de gerar Capital Social e Capital Humano (ZARPELLON, 2010, p. 48).

Em suma, se torna afirmativo que o empreendedorismo é conectado com indivíduos visionários que qualificam necessidades e, fazem das mesmas sua própria oportunidade, e geram negócios vantajosos. Como também, gerando disposição a suprir e atender de forma certa, com sua prestação de serviço e produto seja demonstrada com alta qualidade e possivelmente superar as expectativas dos consumidores.

Empreendedorismo feminino

Segundo Bolson e Oliveira (2018), desde a sociedade antiga, as mulheres sempre tiveram o papel já predefinido na sociedade. Ser uma dona de casa, com responsabilidades de zelo e cuidados com os filhos e da casa, de forma submissa aos pais ou ao seu marido, sem oportunidade de expressão das suas opiniões ou de realizar seus objetivos. Já na presente sociedade que está se formando com o passar do tempo, vem se observando uma grande mudança no comportamento das mulheres.

Discorre Fernandes, Campos e Silva (2013), a respeito do perfil da empreendedora podendo ser descrito como uma pessoa que torna o fato de ter um próprio negócio como estratégia, sendo aplicada na sua forma de vida e não como uma maneira de obter dinheiro ou até mesmo ocupação, procurando sempre deixar o seu trabalho como meio de benefício a todos em sua volta.

Algumas razões que motivam a criação de empresas por mulheres são: busca do desejo de realização, autonomia financeira e a determinação por oportunidades de negócios. Não obstante, existindo também diversos fatores adicionais, como uma trajetória pessoal e até mesmo profissional anterior, que são de extrema importância para uma análise mais detalhada desse processo (MACHADO *et al.*, 2003).

Machado *et al.* (2003), tem como razões para a fundação de empresas por mulheres que se tornam empreendedoras: iniciar seu negócio partindo de um hobby já praticado; em determinação de alguma circunstância, são forçadas a iniciar o seu negócio, como o falecimento do marido ou divórcio; outras geram empresas por motivação e coragem própria; aproveitam os negócios familiares; constroem empresas através da busca da independência financeira e total autonomia. E, por fim, aderem empresas por necessidade de horários e trabalho flexível. Assim, criando a sua empresa, as empreendedoras possuem expectativas para conciliação de trabalho e família (LEMOS; MELLO; GUIMARÃES, 2013, MARTINS *et al.*, 2010).

Em conformidade com Machado (2013), a respeito do modo de empreender das mulheres, há uma tentativa de satisfazer com totalidade os envolvidos com os propósitos evidentes e difusos entre todos da organização. Assim, a estruturação organizacional das empresas é similar a uma roda, com sua proprietária ao centro, interligada com seus funcionários e estes, unidos ao longo da borda.

Assim, a permanência da mulher no universo dos negócios vem aumentando em pequenas e grandes empresas. Outrossim, não só constroem determinada alternativa para sua inclusão ou efetivação no mercado de trabalho, mas como produzem empregos e geram inovação e riqueza, de grande contribuição no desenvolvimento socioeconômico do país (SEBRAE, 2009,

2011). Em diferentes localidades, o desenvolvimento de empresas vem se favorecendo com a atuação das mulheres empreendedoras (JONATHAN, 2005; MACHADO, 2009).

O empreendedorismo feminino está se tornando cada vez mais forte e eficaz, atuando como uma mudança na rota para o caminho da autonomia e possibilidade de renda. Mulheres empreendedoras estão crescentemente mostrando-se cada vez mais, que incorporadas ao mercado, nascem obrigações e garantias que devem ser prestadas pela empresária, no que diz respeito à sua cliente.

Com esse entendimento, fica nítido que o empreendedorismo feminino se faz ferramenta de inovação e transformação no mercado de trabalho. Onde cada vez mais mulheres empregam outras e as impulsionam para esse ramo, se tornando uma troca contínua. Assim, surgindo desse início a obrigação do conhecimento sobre o empreendimento na sua parte prática jurídica.

Partindo desse pressuposto, perante a iniciativa para abrir o seu próprio negócio, a empresária deve se abastecer de informações relevantes como: legalização da sua loja, formas de pagamentos, política de troca, de devolução, CNPJ da empresa, a forma adequada para se fazer promoção das peças, cobrança de taxa, adequadamente, sobre sua máquina de cartão, escolher sua natureza jurídica de atuação e etc. Daí manifestando-se a importância da compreensão da sua obrigação e garantia jurídica.

Por fim, tal integração ao mercado de trabalho para as mulheres é um fato que vem sucedendo de forma gradativa e se faz a múltiplos fatores. E os diversos conceitos efetivos do empreendedorismo não possuem diferenciação de gênero, visto que personalidades empreendedoras sempre serão encontradas em homens e mulheres.

Empreendedorismo de moda feminina

Segundo Morais (2006), fatores socioeconômicos dispõem de contribuição para definir a existência da moda, mas não se faz a definição da moda como um fenômeno. A moda conserva-se com suas próprias diretrizes, seguindo este raciocínio a mesma começa no momento em que o gosto pelo adereço, pela forma de vestir e o interesse de buscar o novo, se tornando mais fortes do que as considerações de funcionamento. Assim, traz para si emoções diversas como ser único e especial, e ao mesmo tempo demonstrando a pertença a um grupo, seja ele qual for. (LEHNERT, 2000).

A moda está muito mais por dentro da vida real do que as pessoas pensam. Não se pode acreditar quando falar que se trata de coisa para iniciantes, algo exclusivo ao “mundo fashion”. Daí, surge um preconceito estabelecido com a moda, em parte porque se tratando do seu caráter é de fato efêmero (mudança de 6 em 6 meses, e seu meio é a roupa) e porque ela se trata da aparência (fazendo privilégio ao superficial em função do intelectual: forma x conteúdo). Tantas vezes, a moda é visível também como um feito para ilusão e enganar, como um disfarce de ser alguém que, na verdade, não se é (PALOMINO, 2002, p. 18).

A vestimenta (objeto-signo ou de grande importância da moda nas sociedades modernas, sendo objeto de consumo e para conversação de massas), é analisada em diversas ciências, em excepcional, por chamar atenção na economia. Segundo Boaventura (2010), a moda, assim como a profissão, classe social e sexo, é um fator individual pessoal e de integração do sujeito na sociedade.

O conceito de moda, segundo Amon Armoni, não está associado apenas ao vestuário, mas foi ampliado, referindo-se também a outros segmentos, tais como “perfumes e cosméticos, óculos, acessórios (relógios, joias, canetas, telefones celulares), móveis e artigos para a casa, viagens, automóveis, eletroeletrônicos, música e até mesmo animais de estimação”. Outros campos, como “Arquitetura, indústria automobilística, decoração de interiores, nomes de batismo, gerenciamento de negócios, entre outros”, passaram ser influenciados pelo processo de moda, apesar de a maioria da sociedade ainda considerá-la quase que exclusivamente voltada para o vestuário, principalmente os costumes e os adornos (MIRANDA, 2008, p. 17.).

No Brasil, o empreendimento de confecção tem grande repercussão social por atuar diretamente com mercados consagrados, com o artesanal sendo modificado por produção industrial, ocasionando a diminuição da venda de máquinas para costura e tecidos no varejo (BOAVENTURA, 2010).

A indústria, em geral, tem por objetivo criar, produzir e vender seus produtos. Mas a criação, a produção e a comercialização na indústria de moda apresentam características que a diferenciam de outros setores da economia, tais como: relações de consumo, criação de tendências, sazonalidade e processo criativo, como também profissionalização do setor, informalidade, relações de trabalho (terceirização) e sustentabilidade (BOAVENTURA, 2010, p. 25).

E, não obstante partindo para o comportamento desse ramo no mercado financeiro:

O universo da moda é um campo em crescente exploração e muito se comenta sobre o grande movimento financeiro promovido pela indústria de confecção nacional e sobre a criatividade brasileira nesta área, evidenciando um mercado em contínua ascensão. (SANCHES, 2010, p.289).

Por fim, o mercado da moda divide-se em segmentos, como a moda feminina, moda infantil e moda masculina como principais. Sendo, moda feminina representante da maior parte do mercado, com porcentagem em 57% (JONES, 2005).

Empreendedorismo feminino em Imperatriz-MA

Diversos eventos são realizados na cidade de Imperatriz, no Maranhão, para promover mulheres empreendedoras na cidade. Reuniões entre mulheres e empresárias, de grande importância e cunho profissional, para que cada vez mais mulheres impulsionem as demais para sua entrada no mercado de trabalho.

Em um dos variados eventos na cidade, uniu-se uma roda de mulheres promovida pelo SEBRAE buscando fortalecer o empreendedorismo feminino em Imperatriz e região. A ação, que reuniu mulheres donas de seus próprios negócios, ocorreu no dia 20/10/21. como parte da programação do Circuito ACII de Negócios.

“Vimos a necessidade de uma ação específica para mulheres empreendedoras, pois a demanda é muito grande. Muitas mulheres estão à frente de seus negócios, em um percentual quase inigualável aos homens. E foi por isso que surgiu esse projeto, para dar apoio e fortalecer o empreendedorismo feminino”, explicou Raquel Jordão, Diretora de Administração e Finanças do Sebrae MA.

Outro evento em questão ocorreu em 26/11/21, a Associação Comercial de Imperatriz (ACII), por meio do Conselho da Mulher Empreendedora (CME), e em parceria com o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), promoveu o Encontro Regional do “Delas: mulheres empreendedoras”, em Imperatriz.

Sobre o mesmo, a presidenta do Conselho da Mulher Empreendedora (CME), Mirella Sousa, acredita que o evento é muito importante para unir a classe, e também para fortalecer laços, prospectar parcerias e incentivar o empreendedorismo feminino na região, e afirma: “A mulher sempre foi capaz de realizar qualquer função, porém, só com o tempo tivemos espaço para pôr em prática todas as nossas habilidades com excelência”.

Dessa forma, cada vez mais mulheres integram ao mercado de trabalho, e cada vez mais as mesmas precisam de informações a respeito de suas obrigações e garantias quando se tornam empresárias, para melhor funcionamento e regularização da sua empresa.

DIREITO E EMPREENDEDORISMO

A legislação por si só, não faz uma definição a empresa, mas ao empresário, sendo conceituado no caput do art. 966 do Código Civil, lei 10.406 de 10/01/02: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.” (BRASIL, 2002).

O principal foco do empresário é na circulação de bens e de serviços, com intuição nos resultados que gerem lucros, sendo característica consequente do caráter profissional. É decorrente também uma estrutura organizada e planejada, expressando a existência de uma empresa. O empresário é dito como pessoa natural, o singular, nos moldes do art. 966 do Código Civil, com título I. Ao coletivo, às sociedades empresárias, estão as regras do título II do mesmo código (GONÇALVES NETO, 2007, p. 67).

Levando em conta os artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, a definição clara a respeito da palavra consumidor e fornecedor se dá como, “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” E, “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

Diante de tais definições, agora se parte para o planejamento. Segundo Lacombe e Heilborn (2003), planejamento se faz processo administrativo com determinação da direção a ser seguida e alcançar determinado resultado.

Determinado o objetivo de alcance, surge a hora de abrir a empresa. Primeiro passo para a legalização de uma empresa é a paciência e determinação para a parte burocrática redigida pelos órgãos governamentais. Segundo Júnior e Pisa (2010 p. 74), “um empreendedor de verdade não pode deixar-se abater nessa primeira fase da realização de seu sonho.”

Ter uma empresa que esteja devidamente registrada em conformidade com a lei, é importante para não ocorrer a informalidade e para o seu crescimento, pois com o sucesso, se faz conhecida e garante seu espaço no mercado, assim com a oportunidade de fornecimento de seus produtos e serviços. Mas, para que isso ocorra, a empresa deve ser registrada legalmente, como seu CNPJ (cadastro nacional da pessoa jurídica).

Com toda a empresa regularizada, se parte para a relação de empresário e seu cliente.

Uma relação jurídica de consumo se forma toda vez que um fornecedor e um consumidor transacionarem produtos e/ou serviços, como disposto no artigo 2º da Lei n.º 8.078/1990.

Donato (1993, p.70) faz conceito a relação de consumo sendo “a relação que o direito do consumidor estabelece entre o consumidor e o fornecedor, conferindo ao primeiro um poder e ao segundo um vínculo correspondente, tendo como objeto um produto ou serviço”.

O Código de Defesa do Consumidor dividiu o objeto da relação de consumo em duas: os produtos, (bens postos em circulação) e os serviços, (atividades remuneradas oferecidas no mercado de consumo).

Diante da relação de consumo surge o comprometimento do empresário com o seu cliente, onde leis, normas, e códigos são aplicáveis. Assim, como também descrevem suas obrigações e garantias. Sendo assim, se faz de extrema importância levar o conhecimento das mesmas ao empresário, para que ele saiba agir no antes, durante e depois do seu contato com o cliente.

Por fim, conclui-se que através de tais informações e com o auxílio de um guia para melhor compreendê-las, a empresa será de sucesso e o atendimento de grande eficácia.

OBRIGAÇÕES DE UMA EMPRESÁRIA NO EMPREENDEDORISMO DE MODA FEMININA

Após o primeiro passo dado para se conhecer o universo da empreendedorismo feminino, se tornando claro suas definições e entendimentos a respeito do assunto, agora será abrangido todos os protocolos para que um empreendimento de moda feminina se torne legalmente existente e eficaz, cumprindo os requisitos obrigatórios dentro do Direito.

Empresa legalizada

Em primeiro lugar, quando se inicia um negócio é preciso devidamente validá-lo, e para isso, há uma série de documentos que precisam ser providenciados. Não obstante, o Art. 967, do Código Civil de 2002, traz em seu texto que, “é obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade”. Como também, os documentos para obtenção do CNPJ — RG, CPF, comprovante de endereço, certidão de nascimento ou casamento, IPTU ou documento com inscrição imobiliária do local da instalação da loja, e além disso, são necessários: Inscrição Estadual; Contrato Social; registro na Junta Comercial; alvará de funcionamento; licença do Corpo de Bombeiros; licença da Vigilância Sanitária; e registro na Previdência Social.

Com a empresa devidamente legalizada, se avança para a parte prática jurídica, começando no ambiente físico da loja com a relação de consumo com o cliente.

Políticas da loja

Para se fazer uma política de vendas predefinida para sua loja, deve-se relacionar todos os procedimentos padrão do negócio, com a forma de relação com seus clientes e consolidar tudo isso em um documento formal, podendo ser compartilhado na internet e ser exposto em loja física. Além disso, montar uma política de troca e devolução para a sua loja de roupas se faz

fundamental para lidar com as questões do dia a dia e proporcionar um atendimento aos clientes de maneira correta.

As devoluções e trocas são comuns e rotineiras no ramo dos produtos de vestuário. Por outro lado, se o estabelecimento não possui uma política clara e aberta sobre isso, pode-se obter complicações com os consumidores. Portanto, vale a pena ter mais conhecimento sobre os direitos do lojista e seus clientes, além de conferir o que abrange a Constituição sobre as trocas de produtos.

Essas políticas em uma loja de roupas, são consideradas um conjunto de regras definidas pelo lojista para um melhor gerenciamento dos procedimentos que englobam suas mercadorias com defeito ou indesejadas. Ademais, certas situações onde o consumidor pode não ficar satisfeito com sua compra são comuns, e por isso, há existência de leis que certificam seu direito de retornar a compra. Em contrapartida, o comerciante também possui seu respaldo particular para resguardar seu comércio, podendo determinar seus próprios requisitos para o ressarcimento de produtos.

Após definir a importância dada às políticas de vendas, será destacado a seguir políticas estabelecidas no ramo de vestuário de moda feminina. Entre elas:

A primeira sendo, trocas em loja física. A princípio, no CDC é determinado que o consumidor irá possuir o direito de trocar em produto, quando informado pelo vendedor dessa possibilidade antes de se realizar a compra. Caso contrário, a substituição será feita de forma voluntária partindo da loja, de modo que o lojista fará a determinação dos requisitos como: as peças passíveis de devolução; e, o prazo máximo para solicitação desse procedimento.

Assim, uma vez que realizada a compra presencialmente e teve a oportunidade de manuseio do produto, o Código de defesa do consumidor (CDC) entende que não existe o direito obrigatório de troca. Só será obrigatório para loja realizar a troca, caso possuir defeito na peça. Assim, o CDC garante, definitivamente, que a troca seja realizada em um prazo a contar da compra para produtos com defeitos ou, em termos legais, “vício”, de acordo com o art.26, inciso I e II, do CDC, “Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.”

A segunda, trocas em lojas online. A respeito de trocas de vendas feitas fora do estabelecimento comercial, nesse caso o CDC determina em seu art.49, que “o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.” Nesse caso, é determinado a obrigatoriedade com retorno do produto ou possível estorno do valor com prazo de 07 dias, sem indagações. A norma é enquadrada no direito do consumidor com arrependimento da compra, ou queira trocar o produto no caso de não conformidade com o esperado. Após esse período, as trocas serão feitas gratuitamente no prazo de 30 dias, no caso de vícios ocultos. Ou seja, defeitos que não foram identificados de imediato, que só foram vistos com o uso do produto, como um zíper quebrado ou uma parte da roupa rasgada, por exemplo.

A terceira se dá por devolução do valor da compra. Sobre isso, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, artigo 49, parágrafo único, discorre

“ se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.” No entanto, no que tange esse assunto, o lojista pode fazer jus de sua própria política de troca e devolução, além de outros prazos e valores.

Na quarta, se têm as ofertas. Nesse caso, se distancia da promoção, embora seja envolvido a venda de serviços e produtos que conferem desconto no preço. Trata-se de uma promessa, com anúncio, algo que é ofertado ao cliente. Em sua Seção II, o Código de Defesa do Consumidor faz a defesa de que as informações que forem divulgadas pelo fornecedor devem ser sempre completas e concordante com a realidade. No artigo 31º, do CDC de 1990, lei lê-se: “a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.”

Se uma loja de roupas divulgar em suas redes sociais, por exemplo, queima de estoque com todos os itens pela metade do seu preço e o consumidor indo até a loja na data estabelecida e chegando lá é informado que a promoção não existe, há o descumprimento de uma oferta em questão. Assim, diante da situação, o cliente pode: fazer exigência do cumprimento da obrigação, nos termos da oferta; fazer a aceitação de um outro produto ou prestação de serviço correspondente (em casos de estoque esgotado pela alta demanda); caso a compra já tenha sido dada como realizada, se faz possível rescindir o contrato, com poder de restituição de quantia antecipada, de forma atualizada, mais perdas e danos, de acordo com o disposto no Código de Defesa do Consumidor (CDC), lei nº 8.078/90, em seu art.45, incisos I, II, III.

Na quinta, são os meios de pagamentos. Com os meios de pagamento estando cada vez mais múltiplos, os empresários, na maioria das vezes, possuem questionamentos sobre o que é ou não permitido a se fazer em relação ao uso de cada um deles e aos valores que podem ser definidos em relação à cada forma de pagamento. Assim, vamos para alguns questionamentos relevantes: 1) Se faz obrigatório aceitar pagamento com cartão ou a passar qualquer valor? Pois bem, a loja não é obrigada a aceitar pagamento através de cartões (crédito ou débito), mas, caso aceite esses meios, não poderá estabelecer um limite mínimo para o seu cliente. Lembrando que, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), faz proibição clara que o fornecedor condicione “o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos” com alerta de que, caso seja descumprindo, as lojas são sujeitas a multa, suspensão temporária e até mesmo cassação da licença de seu funcionamento; 2) É possível diversificar os preços de acordo com a forma de pagamento? Com a publicação da Lei 13.455/2017, foi autorizado, que as lojas pratiquem preços variados em razão da forma e do prazo de pagamento escolhido. Na prática, significa que o lojista pode cobrar um valor para pagamento com cartão de crédito, outro no débito e outro para pagamentos em dinheiro. Por exemplo, a lei possibilita que uma blusa custe R\$ 20 no cartão de crédito ou débito e R\$ 15 para pagamento em dinheiro. E, a lei também faz exigência de que a loja ou lojista informe, em local e formato visível ao cliente, possíveis descontos oferecidos conforme o prazo ou a modalidade de pagamento que venha a ser utilizado.

Na sexta, trata-se de nota fiscal. Em se tratando do comércio de roupas, atualmente, com o aumento da tendência à digitalização de comprovantes fiscais, o cupom fiscal está sendo

substituído pelo Cupom Fiscal Eletrônico. O mesmo, possui como objetivo por igual do comprovante físico, porém, para se ter a comprovação da venda, é de forma impressa e com apenas um extrato possibilitando ao cliente acesso online do seu documento fiscal. Assim, é passível de três soluções para a emissão do Cupom Fiscal Eletrônico que variam de acordo com a legislação de cada estado: o SAT (Sistema Autenticador e Transmissor), o PAF-ECF (Programa Aplicativo Fiscal para Emissor de Cupom Fiscal), e a NFC-e (Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica). O cupom fiscal deverá ser fornecido para os clientes de empresas com receita bruta (anual) superior a R\$ 120 mil, podendo variar de acordo com os estados brasileiros. Porém, para empresas que não fazem parte desse parâmetro descrito, existem outras formas de comprovação da compra, alguma delas são: fatura do cartão de crédito; recibos de pagamento; certificado de garantia preenchido pela loja; etiqueta (dependendo do produto); e, código de barras.

Na sétima, surge o provador na loja. Esse critério fica a parte de cada fornecedor em sua loja. Por outro lado, o superintendente do Procon-MS (Superintendência para Orientação e Defesa do Consumidor), Marcelo Salomão, afirma que “a loja pode proibir a entrada aos provadores por questão de saúde pública, entretanto classifica como prática abusiva se a loja não devolver o dinheiro do cliente.” (CREDITO: CAMPO GRANDE NEWS, 2020)

Em oitavo, são as peças danificadas, acidentalmente, pelo consumidor. O especialista em direito do consumidor e presidente do Instituto Brasileiro de Estudos e Defesa das Relações de Consumo (IBEDDEC), Geraldo Tardin, deixa claro: “o cliente só pode ser responsabilizado por qualquer dano causado em produto exposto caso haja anúncio alertando para não tocar na mercadoria. O aviso deve estar fixado em local bem visível, como abaixo da mercadoria no caixa da loja”, explica.

Ademais, aqui se fez presente diversas modalidades obrigacionais ao fornecedor no ramo da moda, ilustrando as principais e mais relevantes no cotidiano do lojista. Assim, partiremos para as garantias que o proprietário do estabelecimento possa ter dentro dos parâmetros legais.

GARANTIAS DE UMA EMPRESÁRIA NO EMPREENDEDORISMO DE MODA FEMININA

O Direito do Consumidor de forma restrita, vem se mostrando com observância apenas em direitos pertencentes ao consumidor, esquecendo-se da outra parte adversa na relação de consumo. Daqui surge a dúvida sobre tais garantias a serem asseguradas pelo fornecedor. Constitucionalmente, a proteção do fornecedor está garantida na possibilidade de sua ampla defesa, o que significa que tem direitos e que estes podem ser ofendidos pelo consumidor.

A legislação nacional de proteção ao consumidor, o Código de Defesa do Consumidor, faz jus que as relações de consumo devem se basear na transparência e harmonia, de forma recíproca. A necessidade de uma harmonização pressupõe que ambos os lados, tanto fornecedor quanto consumidor, serão protegidos, uma vez que os dois possuem potencial lesivo. Consequentemente, neste capítulo será tratado sobre as garantias que o fornecedor pode possuir mas, por conta da falta de informação, acaba não agregando a si e ao seu empreendimento, o que será explicado por advogados especialistas no assunto.

Surpreendentemente, o advogado Marcelo Neumann esclarece que, por exemplo, o lojista não é obrigado a fazer aceitação de outra forma de pagamento que não seja o dinheiro, esclarece: “o comerciante não é obrigado a aceitar cheques ou cartões, mas deve informar isso de forma clara ao cliente. Nas relações comerciais, apesar do CDC, o consumidor não está necessariamente sempre protegido, mas ele acaba se confundindo.”

Como também, Janaína Alvarenga, advogada da Associação de Proteção e Assistência aos Direitos da Cidadania e do Consumidor (APADIC), deixa claro que, diferente do que muitos clientes pensam, as lojas e seus donos, não são obrigados a trocar mercadorias, que não esteja com defeito, apesar de ser uma prática muito comum, e faz ressalva:

“A famosa troca por conveniência só se torna obrigatória quando o fornecedor assim se compromete, quando esta condição faz parte do contrato, como nas etiquetas de roupas. A loja pode estabelecer, por exemplo, o prazo de 15 dias para realizar a troca e, neste caso, o cliente pode exigir que ela seja feita”, afirma Janaína Alvarenga.

No que tange o requisito troca, só será obrigatória quando a peça possuir defeito, mas boa parte dos lojistas acabam aceitando trocar mercadorias para ser gentil ou até mesmo não perder os seus clientes. O lojista pode estabelecer exceções, como não trocar roupa branca, peças em perfeitas condições e etc, mas a condição deve ser devidamente informada ao seu cliente.

A respeito do cheque, dinheiro, cartão e as demais formas de pagamento, o cheque por conta da baixa credibilidade, a Justiça entende que, para a proteção da relação comercial, não existe obrigatoriedade. O mesmo vale para o cartão, por trazer custos ao comerciante. Mas, como já dito, o cliente deve ser informado antes de realizar a compra.

Em se tratando de produto com defeito, a loja se têm por razão neste caso. Conforme, o artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), o lojista tem 30 dias para achar a solução do defeito. Caso não ocorra dentro do prazo, o mesmo artigo do código demanda desde a substituição da mercadoria até mesmo o ressarcimento do dinheiro.

O especialista em direito do consumidor e presidente do Instituto Brasileiro de Estudos e Defesa das Relações de Consumo (IBEDDEC), Geraldo Tardin, esclarece que no caso de dano causado a peça pelo consumidor, havendo avisos na loja com orientações sobre o assunto, e de forma imprudentemente o cliente desobedecer ao que está sendo indicado, terá o mesmo, o dever de arcar com o seu prejuízo gerado. O mesmo pode ocorrer com pais ou responsáveis por crianças.

Uma das máximas mais famosa no mundo dos negócios diz que “o cliente tem sempre razão”. Com isso, a legislação que dita direitos e deveres dos consumidores e fornecedores, e alguns entendimentos por parte da Justiça, no entanto, têm mostrado que tal afirmação nem sempre será verdadeira. A exigência de troca de uma roupa só por ela não ter gostado, por exemplo, é uma prática baseada em um direito que não existe. O Código de Defesa do Consumidor não faz como obrigação que as lojas façam a troca em casos assim, “na tentativa de fidelizar os clientes, comerciantes permitem a realização da troca, mas como cortesia”, diz o advogado especializado em direitos do consumidor Alexandre Berthe.

Além das normas, o Código de Defesa do Consumidor demanda o princípio da boa-fé, tanto do consumidor quanto do fornecedor. Portanto, quando uma empresa vem a cometer um

erro e anunciar o seu produto com o preço divergente, nem sempre o cliente vai possuir o direito do cumprimento da oferta, e a situação precisa ser avaliada de caso a caso. Por exemplo, uma blusa de R\$ 50, a loja esquece de um zero e a anuncia por R\$ 5, fica evidente que há um erro, sendo diferente de quando a peça é ofertada por um valor próximo, e nessa situação, o consumidor pode exigir pagar o valor anunciado.

O princípio da igualdade se faz fundamental para normas que envolvam as relações de consumo, pois o objetivo do Código de Defesa do Consumidor (CDC), é de determinar um ponto de equilíbrio entre fornecedores e consumidores, tratando todos com igualdade.

Em observância com o dito acima, se têm no Art. 4º, inciso III, do CDC,

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento

econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (grifo nosso).

Observa-se que no §1º do art. 18 do CDC, dispõe de maneira expressa que o fornecedor/comerciante têm a oportunidade de dar baixa no vício no prazo de 30 dias. Portanto, verifica-se que a lei traz previsão do direito aos empresários e seus equiparados em tentar resolver o vício dentro do prazo estabelecido, não podendo o cliente, de imediato, fazer exigências.

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. § 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso. II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço.

Conclusivamente, fica nítido que o proprietário de sua loja obtêm mais obrigações do que garantias, essas que foram evidenciadas para fins de tornar nítido o conhecimento das mesmas para o comerciante, o ajudando a tornar real em seu habitual na hora da relação de consumo, sabendo ofertar ao seu cliente a melhor resolução.

ESTUDO DE CASO

A pesquisa feita é de campo, através de um formulário, com abordagem quantitativa e objetivo descritivo, voltada completamente para as empresárias no empreendedorismo de moda feminina, na cidade de Imperatriz-MA. Será feito questionamentos a respeito de suas obrigações e garantias, políticas da loja e problemas com cliente por falta de informação.

O questionário foi enviado para 100 (cem) empresárias e dividido em 6 (seis) perguntas, sendo elas: 1. Como empresária, você conhece suas obrigações e garantias dentro do empreendedorismo de moda feminina?; 2. A sua loja possui algum tipo de política? Que foi feita para melhorar o atendimento e evitar transtornos com suas clientes?; 3. Qual tipo de política mais praticada em sua loja? (Por exemplo: de troca, formas de pagamentos, provador e etc.); 4. Já teve problema com algum cliente e não soube ao certo resolver a situação?; 5. CNPJ no ramo

do vestuário; Em vendas online, a troca é obrigatória; Em vendas no cartão, não poderá impor um limite mínimo; Peças danificadas só serão pagas pela cliente se na loja tiver avisos; Essas são algumas OBRIGAÇÕES de uma empresária dentro da sua loja. Você já conhecia algumas delas?; 6. Pode ser exigido acréscimos em vendas no cartão; Em casos de peças danificadas, possuindo avisos na loja, o cliente deve pagar; Em compra feita na loja física, se a peça não possuir defeitos, não se faz obrigatório a troca; Não é obrigatório aceitar diferentes tipos de pagamentos. Essas são algumas GARANTIAS da empresária dentro de sua loja. Você já conhecia algumas delas?

Resultados

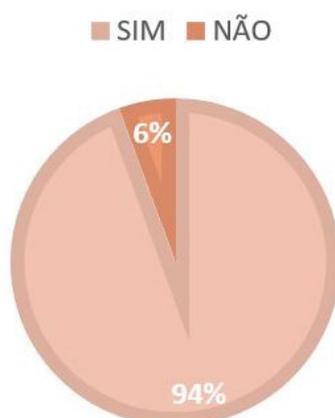
Como empresária, você conhece suas obrigações e garantias dentro do empreendedorismo de moda feminina?



Fonte: Pesquisa de campo.

Na primeira pergunta, foi feita a análise de conhecimento sobre o que engloba as obrigações e garantias de uma empresária, sendo por maioria 63% das respostas, que somente algumas das mesmas são reconhecidas pelas proprietárias.

A sua loja possui algum tipo de política? Que foi feita para melhorar o atendimento e evitar transtornos com suas clientes.



Fonte: Pesquisa de campo

Na segunda pergunta, se voltou para a existência de políticas dentro da loja, feita pelas próprias empresárias, afim de resolução ou até mesmo se evitar um conflito com sua cliente, tendo por 94% das respostas, que as mesmas aderiram a criação de políticas em sua loja.

Qual tipo de política mais praticada em sua loja? (Por exemplo: de troca, formas de pagamentos, provador e etc.)

- Resposta livre

Respostas recebidas:

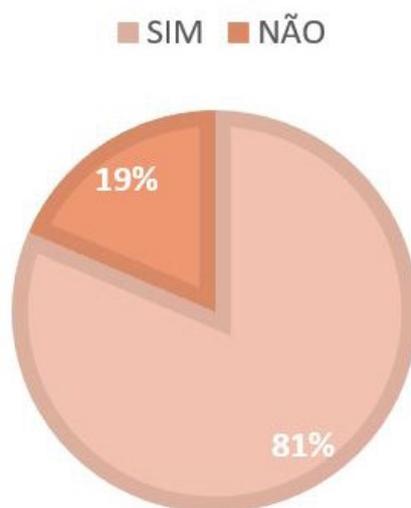
Provador
A respeito de trocas coloquei apenas 7 dias, pois havia clientes comprando e sempre depois de muito tempo querendo trocar , e até mesmo tirando as etiquetas! . Como não emitimos nota , (por ser uma loja virtual) , preferir dá apenas 7 dias . A um tempo usei muito o fiado mas vi que o negócio não andava, então me adaptei ao mercado com as facilidade, avista, pix, cartão de crédito e débito . As vezes dando até um desconto melhor
Usando for sob pedido, somente com 50% de entrada para não ter desistência. Pois já houve vários casos de pedir e depois desistir.
Em trocas através do serviço de entrega, a cliente que fica responsável por todas as taxas do serviço
Sempre em compras online mandamos fotos e vídeos para comprovar a peça em perfeito estado
Trocas em até 7 dias, devolução do valor pago em caso de defeito da peça adquirida
Nas promoções é trocado todos os valores das peças nas redes sociais e etiquetas
Saia da loja dps de comprovação do pagamento, mesmo diante do comprovante.
Peças que foram com defeitos, é possível troca ou devolução do dinheiro
Comprovantes de compras, de forma online e através de papel
Algumas peças não possíveis de provar por conta de higiene
Trocas em até 24 hrs para peças compradas de forma online
Trocas somente na loja física e não por meio de moto boy
Comprovação de pagamento somente no aplicativo do banco
Se constar dano na peça durante a troca, a cliente paga
Trocar as peças, somente com etiquetas ou comprovantes
Mesmo na promoção o valor de a vista de cartão muda
Peças na promoção somente pagas no dinheiro ou PIX
É garantido e praticado sempre o direito de troca.
Todas as formas de pagamento, trocas até 30 dias
Taxas diferentes para cartão de débito e crédito
Dois valores diferentes para dinheiro e cartão
Valor de a vista somente em dinheiro ou pix
Não aceitamos algumas formas de pagamentos
Entregas só depois do pagamento da peça
Um valor de a vista e outro para cartão
Avisos pela loja do que pode ou não
Não vendemos pelo link de pagamento
Qualquer dano por conta do cliente
Peças danificadas, a cliente paga
Peças machadas o cliente que paga
Todas as informações na etiqueta
Não experimentar peças brancas
Não trocar peças em promoção

Entrega por conta da cliente
Troca e formas de pagamento
Pagamento somente a vista
Taxa em compras no cartão
Não trocar em promoções
Provas somente na Loja
Formas de pagamentos.
Não fazemos reembolso
Sim , todas as opções
Provedores semanais
Não vendemos fiado
Forma de pagamento
Trocas em 24 horas
Não trocamos peça
Trocas até 7 dias
Trocas
Cartão

Fonte: Pesquisa de campo

Diante das respostas livres, a maioria como visto, estão voltadas a políticas de trocas, formas de pagamentos, taxas incluídas no cartão, danos causados pelos clientes a peças e etc. Políticas estas que são feitas pelas próprias empresárias e aplicáveis a suas lojas. Assim, fica nítido o que mais se está sendo praticado, para que através da pesquisa, essas empresárias possam ter as informações necessárias e claras para o que podem exercer de forma certa e corrigindo os erros vistos de antemão.

Já teve problema com algum cliente e não soube ao certo resolver a situação?

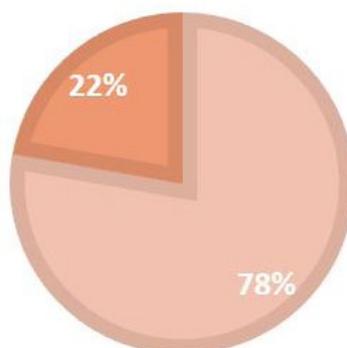


Fonte: Pesquisa de campo

Na quarta pergunta, com 81% das respostas, fica esclarecido que a maioria das lojistas já passaram por conflitos com seus clientes sem um solução cabível para tal por conta da falta de informação. Assim, trazendo dificuldade no atendimento e resolução de conflitos.

CNPJ no ramo do vestuário, em vendas online, a troca é obrigatória, em vendas no cartão não poderá impor um limite mínimo; peças danificadas só serão pagas pela cliente se na loja tiver avisos. Essas são algumas obrigações de uma empresária dentro da sua loja. Você já conhecia algumas delas?

■ ALGUMAS ■ SIM, TODAS

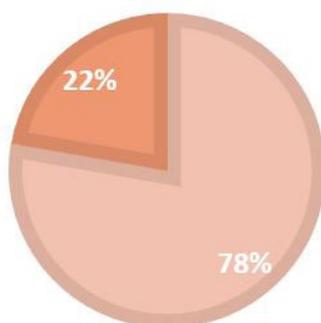


Fonte: Pesquisa de campo

Na quinta pergunta, diante das obrigações de uma empresária, 78% respondeu que reconhece somente algumas delas, sendo grande parte das entrevistadas carente de informações de seus deveres quanto donas de uma loja e em seu atendimento a suas clientes.

Pode ser exigido acréscimos em vendas cartão. Em casos de peças danificadas, possuindo avisos na loja, o cliente deve pagar, em compra feita na loja física, se a peça não possuir defeitos, não se faz obrigatório a troca, não é obrigatório aceitar diferentes pagamentos. Essas são algumas garantias da empresária dentro de sua loja. Você já conhecia algumas delas:

■ ALGUMAS ■ SIM, TODAS



Fonte: Pesquisa de campo

Na sexta pergunta, cerca de 72% das empresárias reconhecem apenas algumas de suas garantias, o que dificulta na prática momentos em que a mesma pode ter a razão mas acaba transferindo tal garantia a sua cliente, por não saber ao certo de seus direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como estudo o empreendedorismo de moda feminina, na cidade de Imperatriz-MA, apontando as obrigações e garantias da empresária em relação à sua cliente. E, por objetivo geral, descrever tais obrigações e garantias, deixando à mostra para as empresárias. O tema se mostrou de grande relevância devido ao crescente número de lojas na cidade, assim onde cada empresária atua de uma forma e cria suas próprias políticas de vendas, daí surgindo a dúvida de quais direitos e deveres ela possui e informar quais medidas corretas de atuação diante de um conflito com suas clientes e, por experiência própria já que comecei a atuar nesse ramo. Adiante, para a coleta dos dados foi utilizado um formulário, enviado para 100 (cem) empresárias do ramo. Assim, de acordo com as respostas obtidas, ficou claro que a maior parte das empresárias não possuem conhecimento de boa parte de suas obrigações e garantias dentro do seu relacionamento com suas clientes.

Nesse contexto, foi identificado que em relação conhecimento de suas obrigações e garantias no ramo do empreendedorismo de moda feminina, 63% das empresárias responderam que tem conhecimento de somente algumas delas, deixando claro a falta de informação nas questões práticas jurídicas dentro de suas lojas, e em seguida foi tratado a respeito de que se as lojas possuem políticas internas, feitas pelas próprias empresárias para uma melhor resolução de conflitos, e cerca de 94% respondeu que sim, o que é de grande importância para o atendimento, no qual com essas políticas, regras são estabelecidas, o que acaba melhorando e facilitando o atendimento e evitando conflitos.

Por conseguinte, questionadas a respeito que quais políticas são adotadas, a maioria optou por estipular em suas lojas as formas de pagamentos, as políticas de trocas, ditando quais peças entram ou não na regra, o prazo de efetuação da troca, as taxas incluídas no cartão, regras para danos causados pelas clientes as peças e etc. Portanto, ficou mais fácil de identificar quais atos são passíveis de correção e mostrar a maneira correta de como colocá-las em prática. Logo adiante, a respeito de possíveis problemas enfrentados com suas clientes sem saber ao certo como resolver, 81% das empresárias indagaram que sim, que já passaram por tal situação, o que mais uma vez torna-se nítido a dificuldade em determinados atendimentos e sem uma possível resolução dos conflitos.

Ademais, foram apontados alguns exemplos de obrigações, (CNPJ no ramo do vestuário; em vendas online, a troca é obrigatória; em vendas no cartão, não poderá impor um limite mínimo; peças danificadas só serão pagas pela cliente se na loja tiver avisos) e garantias, (pode ser exigido acréscimos em vendas no cartão; em casos de peças danificadas, possuindo avisos na loja, o cliente deve pagar; em compra feita na loja física, se a peça não possuir defeitos, não se faz obrigatório a troca; não é obrigatório aceitar diferentes tipos de pagamentos) onde 78% das empresárias respondeu que conheciam somente algumas dessas obrigações e 72% delas, deixou claro que também só conheciam algumas das garantias citadas. Portanto, em relação as obrigações, ficou visível que grande parte das entrevistadas possuem carência de informações a respeito dos seus deveres quanto donas de lojas e seu atendimento falho na hora de passar informações. E, por suas garantias, os resultados trazem a falha na parte prática em momentos que a empresária pode ter razão diante de um determinado conflito, mas acaba transferindo tal garantia a sua cliente por não saber de seus direitos.

Dessa forma, de maneira geral ficou entendível a imprecisão do domínio de informações do que deve ou não ser feito dentro da sua própria loja. O que conseqüentemente, foi fornecido mediante os objetivos específicos do trabalho, onde ficou conhecido o nível de informação da empresária, no aspecto do direito, foi apontado suas obrigações, que induzirão ao conhecimento e melhor resolução diante de um problema, citou-se garantias, em meio a essa troca da empresária e sua cliente e o desenvolvimento de um guia prático e eficaz para as empreendedoras, para maior fixação do assunto aplicado.

Diante do exposto, para uma análise mais completa sobre o assunto apresentado, o ideal seria a aplicação de novas pesquisas e uma maior abrangência no número de pessoas a serem entrevistadas e possíveis novos questionamentos que não foram abordados neste estudo.

REFERÊNCIAS

BERNARDO. Helenita. Comércio de roupas e acessórios: o que você precisa saber sobre contabilidade e impostos. Disponível em: <https://conube.com.br/blog/impostos-comercio-roupas/> acesso em 20 de Set de 2022.

GAUCHAZH NOTÍCIAS. Confira 5 casos em que o consumidor não está com a razão. Disponível em: [https://gauchazh.clicrbs.com.br/comportamento/noticia/2014/05/Confira-5-casos-em-que-o-consumidor-nao-esta-com-a-razao-4514628.html#:~:text=%2D%20As%20lojas%20s%C3%B3%20s%C3%A3o%20obrigadas,Defesa%20do%20Consumidor%20\(Proteste\)](https://gauchazh.clicrbs.com.br/comportamento/noticia/2014/05/Confira-5-casos-em-que-o-consumidor-nao-esta-com-a-razao-4514628.html#:~:text=%2D%20As%20lojas%20s%C3%B3%20s%C3%A3o%20obrigadas,Defesa%20do%20Consumidor%20(Proteste).). Acesso em: 29 de set. De 2022.

GORDEEFF. Nicolau. Resumo de empresas, empresários, estabelecimento de Trespasse em Direito Empresarial. Disponível em: [https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/resumo-de-empresa-empresario-estabelecimento-e-trespasse-em-direito-empresarial/#:~:text=O%20Empres%C3%A1rio%20%C3%A9%20o%20sujeito,SOCIEDADE%20empres%C3%A1ria%20\(Pessoa%20Jur%C3%ADdica\)](https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/resumo-de-empresa-empresario-estabelecimento-e-trespasse-em-direito-empresarial/#:~:text=O%20Empres%C3%A1rio%20%C3%A9%20o%20sujeito,SOCIEDADE%20empres%C3%A1ria%20(Pessoa%20Jur%C3%ADdica)). Acesso em 27 de Set. De 2022.

GUIA DO VENDEDOR ELO 7. Guia para criação de políticas para sua loja. Disponível em: <https://elo7.zendesk.com/hc/pt-br/articles/201373590-Guia-para-a-cria%C3%A7%C3%A3o-das-pol%C3%ADticas-de-sua-loja>. Acesso dia 28 de Set. De 2022.

LANGE. Fernanda. Fique por dentro da política de troca e devolução dos produtos. Disponível em: <https://hiper.com.br/blog/politica-de-troca-e-devolucao-dos-produtos/#:~:text=No%20caso%20das%20lojas%20f%C3%ADticas,clara%20e%20deve%20ser%20cumprida>. Acesso em 02 de Out. De 2022.

MAIA, Flávia. Quebrei uma mercadoria em uma loja preciso pagar? Disponível em: <https://blogs.correiobraziliense.com.br/consumidor/quebrei-uma-mercadoria-em-uma-loja-preciso-pagar/> acesso em 08 de Set de 2022.

MISSIAGGIA. Mariana. 4 situações em que o lojista está com a razão. Disponível em: <https://dcomercio.com.br/publicacao/s/4-situacoes-em-que-o-lojista-esta-com-a-razao>. Acesso em 23 de Set. De 2022.

NASCIMENTO. Cássio. Direito do fornecedor dentro do código de defesa do consumidor. Disponível em: <https://cassiojpa.jusbrasil.com.br/artigos/426493066/direito-do-fornecedor-dentro-do-codigo-de-defesa-do-consumidor>. Acesso em 16 de set. De 2022.

NERES. Gabriel. Cliente é proibido de usar provador e PROCON reforça direito a dinheiro de volta. Disponível em: <https://www.campograndenews.com.br/economia/cliente-e-proibido-de-usar-provador-e->

procon-reforca-direito-a-dinheiro-de-volta. Acesso em 12 de setembro de 2022.

SEU DIREITO. Lojas não podem exigir nota fiscal para trocar produtos. Disponível em: <https://seudireito.proteste.org.br/nota-fiscal-para-a-troca-de-um-produto-lojas-nao-podem-exigir/>. Acesso em 05 de Out. De 2022.

SEU DIREITO. Guia do direito do consumidor: Tudo que você precisa saber. Disponível em: <https://seudireito.proteste.org.br/guia-do-direito-do-consumidor/#:~:text=Defesa%20do%20Consumidor,-,Principais%20direitos%20do%20consumidor,-Para%20ajudar%20voc%C3%AA>. Acesso em 07 de Out. De 2022.

TOMAZETTE. Marlon. Empresário. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/231/edicao-1/empresario>. Acesso dia 25 de Set. De 2022.

STI3. Aprenda a montar a sua política de troca e devolução para lojas de roupa. Disponível em: <https://www.sti3.com.br/politica-de-troca-e-devolucao>. Acesso em 08 de Out. De 2022.

UOL ECONOMIA. Conheça seus direitos do consumidor acha que tem só que não. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2012/12/05/conheca-6-direitos-que-o-consumidor-acha-que-tem-so-que-nao.htm> acesso em 21 de set. De 2022.

XAVIER. Luiza. Poderia ser um direito mais não é. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/poderia-ser-um-direito-mas-nao-e-11149536>. Acesso em 03 de out. De 2022.

BRASIL. Código Civil(2002). Lei ° 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 10 de Out. De 2022.

BRASIL. Código de Defesa do consumidor. Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 12 de Out. de 2022.



Garantia do direito à saúde do idoso: Uma análise à luz das disposições do direito constitucional brasileiro e decisões jurisprudenciais

Valeria Santos da Silva

Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Orientador, Doutor em Direito (Unialfa/Fadisp), Mestre em Desenvolvimento Regional (Unialfa), Especialista em Direito Público e Privado (Unicam), Professor do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz - FACIMP

Rosyvania Araújo Mendes

Co-orientadora, Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional (UNITAU), Especialista em Docência do Ensino Superior e Direito Administrativo (FACIBRA), Professora do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

DOI: 10.47573/aya.5379.2.121.8

RESUMO

Este trabalho investiga a concretização do direito à saúde do idoso, com objetivo de analisar a eficácia ao direito fundamental à saúde. Além de esclarecer ao leitor a importância do respeito e aplicação deste direito. O objetivo geral é mostrar ao leitor a necessidade de aplicar ao idoso em sociedade e o respeito no seio familiar. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, bibliográfica e teórica, fundamentada em artigos científicos e livros acadêmicos, bem como análises documentais encontrados no site do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, além de em leis e doutrinas. Verificou-se que há violação na aplicação do direito fundamental, em especial a saúde do idoso, uma vez que o direito só é respeitado quando acionado o Poder Judiciário.

Palavras-chave: direito. idoso. saúde. respeito.

ABSTRACT

This health work is investigated with the health right of the fundamental health study. In addition to applying to the reader the importance of law. The general objective is to show the reader the need to apply the elderly in society and respect within the family. This is a qualitative, bibliographical and theoretical research in scientific articles and fundamental books on the Court of Justice website, as well as well documented in laws and doctrines found. It is clear that the only has the right to apply the fundamental right to the health of the elderly, since the judiciary is fair when the judiciary is triggered.

Keywords: right. elderly. health. respect.

INTRODUÇÃO

Como o aumento populacional as garantias constitucionais tornam-se cada vez mais essencial para proporcionar o bom convívio social. Neste contexto, a garantia à saúde do idoso, por sua vez, é indispensável, uma vez que o idoso é uma figura frágil tanto fisicamente como emocionalmente. A importância da garantia do direito ao idoso é fundamental para que o mesmo conviva de maneira igualitária.

Assim, este trabalho se propõe a questionar: O direito à saúde dos idosos é garantido? Este direito é uma garantia fundamental que obrigatoriamente deve aplicado de maneira correta. Os idosos conhecem os seus direitos e garantias fundamentais? Na prática o que se evidencia é a falta de informação sobre os seus direitos e garantias.

Esse trabalho tem por objetivo mostrar para o leitor a importância do cumprimento do direito à saúde do idoso, sendo ele um direito constitucional fundamental. A aplicabilidade deste direito fundamental faz com que o idoso consiga ter mais qualidade de vida e longevidade.

Este trabalho é composto por 5 (cinco) tópicos de referencial teórico, em que no primeiro apresenta-se um conceito histórico sobre o direito à saúde do idoso, trazendo leis que garantem os direitos fundamentais; o segundo tópico elucida os aspectos constitucionais ao direito à saúde do idoso; enquanto o terceiro tópico versa sobre a saúde do idoso, na perspectiva deste como

um direito fundamental; o quarto tópico, por sua vez, mostra as políticas públicas em face do direito fundamental à saúde do idoso e, por fim, o quinto tópico apresenta um estudo documental sobre a saúde do idoso, onde foi realizado um levantamento doutrinário, bem como análise jurisprudencial.

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica e teórica, com fundamento em artigos científicos e livros acadêmicos, bem como em leis e doutrinas. Foram pesquisados em revistas com ISSN, livros com ISBN, baseados também em texto de lei e também em doutrinas. Essa pesquisa buscou fatos históricos desde os tempos primitivos até a atualidade, aspectos sociológicos e dentre outros.

VELHICE: ASPECTOS SOCIAIS E BIOLÓGICOS

Para entender a vulnerabilidade jurídica com relação ao idoso, é preciso entender questões sociológicas e biológicas relacionadas ao envelhecimento, para poder identificar essa deficiência no mundo dos fatos.

O processo natural da vida, “o envelhecer”, não é bem visto pela sociedade atual, mas essa fase faz parte da vida de todos. No entanto, vivemos em uma sociedade onde esse processo não é bem aceito. Esse processo biológico acontece independente da vontade do indivíduo, ou seja, é um processo natural na vida de qualquer pessoa.

Conseqüentemente, o processo de envelhecimento tem relação direta com o tempo, algo que não pode ser mudado, a não ser que seja interrompido, ou seja, que o indivíduo venha a falecer antes da velhice. Na antiguidade não tão distante, o idoso era visto como o chefe da família, o sábio da casa, de modo que o idoso era tratado com respeito e autoridade maior do lar.

Segundo Confúcio (1999), princípios ao respeito da sabedoria e moral, fundamentada na família, nas quais os integrantes da família devem reverência ao integrante mais velho. Esse respeito vem desde os primórdios e deve seguir ao longo da vida, de modo a respeitar e obedecer ao integrante mais velho da família. Essa hierarquia familiar é alcançada quando o indivíduo alcança a idade de 60 anos.

Dessa forma, o respeito aos mais velhos modifica de modo geral a sociedade através de suas experiências, onde os valores passados, formaram pessoas mais felizes e sábias. Cada família tem uma cultura, um modo de viver e de respeitar as pessoas.

No livro “A velhice”, Beauvoir (1990) apresenta uma interessante reflexão conceitual para a velhice:

A velhice não é um fato estático; é o resultado e o prolongamento de um processo. Em que consiste este processo? Em outras palavras, o que é envelhecer? Esta ideia está ligada à ideia de mudança. Mas a vida do embrião, do recém-nascido, da criança, é uma mudança contínua. Caberia concluir daí, como fizeram alguns, que nossa existência é uma morte lenta? É evidente que não. Semelhante paradoxo desconhece a verdade essencial da vida: ela é um sistema instável no qual se perde e se reconquista o equilíbrio a cada instante; a inércia é que é o sinônimo de morte. A lei da vida é mudar. (BEAUVOIR, 1990).

Diante disso, observa-se que a mencionada a autora deixa claro que o processo de envelhecer faz parte da vida de todos e é claro, que cada indivíduo vivencia isso de forma constante, desde o nascimento.

O envelhecimento é algo natural na vida de qualquer indivíduo, o que deve ser observado é como está ocorrendo este processo, isto é, se o envelhecimento está ocorrendo de forma saudável ou não. Se tem medidas sendo aplicado quanto aos assuntos, à sociedade hoje ver o envelhecimento com algo negativo devido à falta de cuidados com os idosos, os descasos perante a aplicabilidade das garantias e direitos aos mais vulneráveis.

A professora Simone de Beauvoir, já idosa, escreveu sobre sua velhice apontou aspectos sociológicos e biológicos, ao passo que ela estudou a velhice histórica e retrata o presente e o passado de sua era, um estudo da velhice dos artistas, escritores e filósofos, bem como de pessoas desconhecidas que lhe relataram sobre sua própria velhice. A maioria dos relatos retrata uma velhice sofrida, dolorosa, fria e de muitas perdas, de modo que esses acontecimentos levam os idosos a vulnerabilidade em todos os aspectos.

Para Camargo e Pasiato (2004), a vulnerabilidade vem em consequência das perdas de papéis sociais, a exclusão de atividades financeiras, os surgimentos de novas atividades como, por exemplo, “ser avós”, surgimentos de doenças degenerativas e crônicas, perdas de entes queridos e entre outras situações.

A vulnerabilidade de pessoas idosas se dá por conta de perdas de atividades e falta de incentivo, o que leva o idoso a ser vulnerável em todos os sentidos. Além disso, a falta de acolhimento e políticas que priorizam a vivência e a importância do idoso em sociedade. Para muitos, o idoso é visto como frágeis e, essa visão, desencadeia o real motivo da pessoa idosa ser mais isolada, de modo a afetar não só a sua saúde física, mas também atinge diretamente a saúde mental.

Com o tempo e a idade chegando, os idosos acima de 60 anos vão perdendo algumas credibilidades, as empresas, por exemplo, não contratam idosos pelo fator etário, o que acarreta na desvalorização desse público, trazendo então um sentimento de impotência. A desvalorização dos idosos nas empresas é uma realidade e, esse cenário, é realmente lamentável, uma vez que há pessoas acima de 60 anos capacitadas para várias atividades laborativas, sendo que essa desvalorização afeta psicologicamente e emocionalmente as pessoas idosas.

Na verdade, a fragilidade psíquica dos idosos é resultado da vulnerabilidade para lutar, diante das frequentes frustrações da vida que, já na terceira idade, ganham proporções maiores. Resulta-se ainda, que a maioria dos idosos sofre pela difícil convivência consigo mesmo perante a morte, pois, chegar à velhice, significa aprender a conviver com a morte. Aprender a viver forçosamente contra ela, uma vez que se trata de ‘viver’ o final, sabendo que não terá como fugir dessa consequência natural da vida.

Investigar o que provoca o surgimento da vulnerabilidade física, social e psíquica do idoso, para que a vulnerabilidade jurídica seja encontrada. Obviamente, quando não existe igualdade de fato entre pessoas, as normas e regras jurídicas não devem ser a mesma para as pessoas.

É notório que na grande maioria, o que gera o sentimento de vulnerabilidade aos maiores de 60 anos é a falta de oportunidades e as perdas das conquistas com o passar dos anos, além da difícil visão que idoso não tem capacidade laborativa, a falta de respeito e a difícil missão em garantir seus direitos.

O estatuto do idoso prevê o trabalho de idosos e exalta ainda o emprego de punição

caso, as empresas estabeleçam idades máximas para contratação, como forma de assegurar os direitos laborais, *in verbis*: “Art. 27. Na admissão da pessoa idosa em qualquer trabalho ou emprego, são vedadas a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir” (BRASIL, 2003).

O amparo constitucional é indispensável, uma vez que a própria sociedade vê a figura do idoso como sendo uma pessoa frágil, visão essa que é preconceituosa e repressiva. No meio social, a velhice se torna somente uma fase da vida onde se dará início as grandes perdas das atividades laborais.

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS AO DIREITO À SAÚDE DO IDOSO

O direito à saúde do idoso nem sempre foi apregoado como direito fundamental, todavia, ele não recebia a devida proteção legal. O marco inicial para o exercício do direito à saúde como um direito fundamental é a partir do final da Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945). Contudo, observa-se que no início do século XX ainda não se tratava a saúde como direito fundamental, pois tal direito se relacionava a vida.

Inicialmente, esse direito teve previsibilidade nas declarações fundamentais, como a Declaração de Virgínia (1776) e a Declaração Francesa (1789). Foi a partir desses acontecimentos históricos, associada a transição do Estado Liberal para o Estado do Bem-estar Social que se iniciou a visão do direito à saúde ser um direito fundamental e, sobretudo, com a apresentação do artigo 25 da Declaração dos Direitos Humanos.

No cenário jurídico brasileiro, o artigo 6º da Constituição Federal determina que. *In verbis*:

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

Martins e Massarollo (2010, p. 480) evidenciam que no dia 01 de Outubro de 2003, o Senado Federal sancionou o texto concluso da Lei nº 10.741/03, sendo portanto, os idosos coroados seus direitos, com as seguintes garantias nas quais o idoso tem todos direitos fundamentais, assegurando-lhe, por meio desta lei e de outros meios, as possibilidades para proteção da saúde psíquica e física, seu aperfeiçoamento social, intelectual, moral e espiritual, em circunstâncias da dignidade e da liberdade. É obrigação de toda sociedade assegurar com prioridade suprema ao idoso a execução ao direito à convivência comunitária e familiar, à vida, ao respeito, à dignidade, à saúde, ao esporte, à alimentação, ao lazer, à educação, o trabalho, à cultura, à cidadania e também a liberdade.

Desse modo é evidente que ao decorrer dos anos, houve vários movimentos sociais que uniram várias esferas do Estado e de suas funções, nas quais moveu à criação de inúmeros projetos sociais do envelhecimento saudável. Desse modo, outras legislações foram criadas direcionadas à proteção do idoso e de seus direitos fundamentais.

A SAÚDE DO IDOSO

Direito Fundamental

Em 1994, juntamente com a origem da Política Nacional do Idoso, Lei nº 8.842/94¹, adveio uma das primeiras providências do Governo Federal em relação à saúde. Em 1999, editou-se a chamada Política Nacional de Saúde do Idoso. No ano de 2003, o Congresso Nacional aprovou a no Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/03. Em 2006, o Governo Federal elaborou o Pacto pela Saúde, referente ao Estatuto do Idoso, especificadamente o artigo 15, por meio do Serviço Único de Saúde (SUS), passando a julgar prioritária a saúde dos idosos, a ter como fundamento primordial a manutenção de sua capacidade funcional (BOSCO; TARREGA, 2016, p. 22-23)².

No ano de 1988, nasceu o Sistema Único de Saúde (SUS) criado pela Constituição Federal, sendo ele um dos maiores sistemas de saúde do mundo, que tem o propósito de oferecer o acesso completo e gratuito para toda a população do país.

De acordo com a Lei nº 10.741/03, o idoso tem prioridade em atendimentos em qualquer órgão público e privado de saúde, tal direito foi garantido por meio do artigo 3º em seu parágrafo único no Estatuto do Idoso, tornando possível o atendimento preferencial imediato, porém essa mesma lei não deixa claro quanto aos prazos máximos de espera para os atendimentos em rede pública de saúde, onde pode-se observar o desrespeito à lei do idoso.³

O idoso tem direitos garantidos, direitos esses que são fundamentais, ou seja, eles devem ser respeitados, pois esses direitos fundamentais são direitos inalienáveis, indisponíveis e imprescritíveis, desse modo, esses direitos devem ser respeitados.

O atendimento geriátrico especializado é assegurado pelo estatuto em unidades de saúde, em ambulatórios médicos públicos, em lugares referenciados, com pessoas especializadas nas áreas de gerontologia social e geriatria. Já os idosos que tem a locomoção prejudicada gozam de atendimento domiciliar, em casas de acolhimento de caráter público, medicamentos de graça, bem como próteses e órteses direcionadas ao tratamento a reabilitação e habilitação. Tendo garantia de atendimento personalizado para deficientes ou pessoas com incapacidade, segundo o artigo 15, § 4º da Lei Federal nº 10.741/03 (BRASIL, 2003). Proíbe-se ainda a discriminação da pessoa idosa por parte de planos de saúde, a vedar a cobrança de valores diferenciados por causa da idade, de acordo com o artigo 15, § 3º da mesma lei (BOSCO; TARREGA, 2016, p. 23).

O Estatuto do Idoso busca garantir aos idosos direitos igualitários, de forma que acabe com a visão de que o idoso é uma figura de segunda classe. O estatuto, na busca de sanar desarmonias na aplicabilidade da lei, evidencia com bastante clareza as garantais para os atendimentos prioritários aos idosos, ou seja, atendimentos preferenciais tantos em órgãos privados quanto em órgãos públicos.

É dever da sociedade e do Estado fazer valer essas garantias através de denúncias

1 BRASIL. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, v. 132, n. 3, jan. 1994. p. 1-3.

2 BOSCO, Maria Goretti Dal; TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. Discriminação Positiva do Estatuto do Idoso e Proteção da Dignidade: Direito à Alimentação, à Saúde, à Justiça e ao Trabalho. Ciências Sociais Aplicadas em Revista - UNIOESTE/MCR - v.16 - n. 30, p. 9-30. 1º sem. 2016.

3 BRASIL. Estatuto do Idoso: lei federal nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004.

quando o referido direito for violado.

Muitas empresas de plano de saúde colocam em seus contratos cláusulas abusivas quando relacionada ao idoso, colocando em desconformidade por referência de determinada idade. Neste sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios determina que:

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. AUTORIZAÇÃO DE EXAME MÉDICO PRESCRITO AO PACIENTE. PACIENTE PORTADORA DE NEOPLASIA MALIGNA DO RIM. NEGATIVA DE COBERTURA DE EXAME MÉDICO PET-SCAN ONCOLÓGICO. ATO ILÍCITO. DANO MORAL IN RE IPSA. PRECEDENTES DO STJ. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MANUTENÇÃO. DESPROVIMENTO. 1. O Superior Tribunal de Justiça consagra o entendimento de que é abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário, porque o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura. 2. O STJ consagra o entendimento de que, nas hipóteses de recusa injustificada de cobertura de plano de saúde, o dano moral é do tipo in re ipsa, sendo, por conseguinte, presumida a sua ocorrência. Precedentes do STJ. 3. In casu, mostra-se razoável a fixação quantum indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), correspondente à negativa de cobertura de exame médico PETSCAN dedicado oncológico, sendo imperiosa sua manutenção. Precedentes. 4. Apelação cível desprovida. (TJ-MA, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 0822342-52.2019.8.10.0001, Rel. Des. Kleber Costa Carvalho, j. em 10/11/2020).⁴

Com a falta de qualidade no serviço público de saúde no Brasil, as empresas privadas de planos de saúde passam a ridicularizar o mercado consumidor, conseguindo, por sua vez estabelecer suas próprias regras, de modo a acarretar em desequilíbrios contratuais e transtornos no atendimento dos usuários.

POLÍTICAS PÚBLICAS EM FACE DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO IDOSO

A Constituição Federal evidencia que o problema das etapas de envelhecer está em dois fatores de importância para ambos os lados fundamentais ao confronto social (BRASIL, 1988). O Estado é obrigado a apresentar uma relação de políticas públicas, as quais se municiem da Carta Magna e da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), na elaboração de ações que retratem o real significado do papel da sociedade na velhice atualmente, de modo a promover os recursos indispensáveis para sua inserção e integração social perante a indiferença da sociedade.

Essas políticas públicas precisam alcançar níveis mais íntimos da convivência familiar com os direitos fundamentais, tal qual, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a ter-se em vista que os grandes indicadores do não reconhecimento dos direitos e da violência ocorrem no seio familiar. Aqui está o grande desafio na criação de mecanismos e medidas adequadas de executar esses direitos, como também o direito fundador da dignidade, dispondo o princípio a própria família, a qual não o respeita.⁵

Se tratando de um direito social, proteger o envelhecimento saudável do idoso é um direito que vem sendo violado a cada dia, cabendo ao Estado a obrigação de criar políticas de conscientização e medidas mais rígidas para que esses direitos não venham a ser violados.

⁴ BRASIL. Tribunal De Justiça Do Maranhão. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. AUTORIZAÇÃO DE EXAME MÉDICO PRESCRITO AO PACIENTE. PACIENTE PORTADORA DE NEOPLASIA MALIGNA DO RIM. NEGATIVA DE COBERTURA DE EXAME MÉDICO PET-SCAN ONCOLÓGICO. ATO ILÍCITO. DANO MORAL IN RE IPSA. PRECEDENTES DO STJ. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MANUTENÇÃO. DESPROVIMENTO. (TJ-MA, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 0822342-52.2019.8.10.0001, Rel. Des. Kleber Costa Carvalho, j. em 10/11/2020).

⁵ BRASIL. Estatuto do Idoso. Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003. Biblioteca Digital. Brasília: Diário Oficial da União, 2013.

O artigo 55 do Estatuto do Idoso versa sobre os descumprimentos dos direitos fundamentais ao idoso, in verbis:

Art. 55. As entidades de atendimento que descumprirem as determinações desta Lei ficarão sujeitas, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal de seus dirigentes ou prepostos, às seguintes penalidades, observado o devido processo legal. (BRASIL,2003)⁶

É dever do Estado garantir que esses direitos sejam realmente efetivados e respeitados diante dos órgãos públicos e em meio a sociedade, fazendo com que a igualdade seja estabelecida.

As políticas e projetos que dizem respeito ao envelhecer ativo, por exemplo, os programas para promover relações sociais e saúde mental são importantes, bem como aqueles voltados para a evolução de condicionamento físico. Manter a independência e autonomia no processo de envelhecimento é primordial ao indivíduo (LEMOS; RIPOLI, 2020, p. 33).⁷

O artigo 10º da Lei 10.741/03 firma a obrigação que a sociedade e o estado tem em garantir os direitos fundamentais do idoso expressamente na Constituição Federal do Brasil.

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

§ 1o O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos:

I – faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II – opinião e expressão; III – crença e culto religioso; IV – prática de esportes e de diversões; V – participação na vida familiar e comunitária; VI – participação na vida política, na forma da lei; VII – faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação. (BRASIL. 2003).⁸

O idoso muitas vezes não conhece seus direitos fundamentais, sobretudo diante da ausência de políticas públicas para que essa lacuna no conhecimento seja sanada, uma vez o idoso conhecendo seus direitos, amenizará a desigualdade e o desrespeito ao mesmo. Investimento em políticas de inclusão do idoso na sociedade é fundamental para o bem estar mental e psíquico da pessoa idosa.

Segundo Limoeiro (2014)⁹, o Programa Centro de Convivência e Centro Dia, Lugares possibilitam a socialização e, conseqüentemente, melhora na autoestima dos idosos, pois, nesses ambientes são realizadas várias atividades multidisciplinares, que favorecem a independência e contribuem diretamente para a autoestima. Esses ambientes se destacam como rede de apoio, onde, de forma direta incentivam a independência do idoso.

SAÚDE DO IDOSO: ANÁLISES JURISPRUDÊNCIAIS

A pesquisa de casos embasou-se na análise de jurisprudências de ações julgadas procedentes pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, acessadas através do endereço eletrônico do referido órgão jurisdicional, por meio do sistema de pesquisas jurisprudenciais do próprio site. Para analisar as decisões relacionadas ao direito à saúde do idoso, utilizou-se como

6 BRASIL. Estatuto do Idoso. Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003. Biblioteca Digital. Brasília: Diário Oficial da União, 2013.

7 LEMOS, Victor Henrique Rodrigues de; RIPOLI, Danilo César Siviero. Breve relato dos direitos fundamentais previstos no estatuto do idoso. Revista Científica do unisalesiano – lins – SP. Ano X, n.20, p.31-43, jan.-Jun. 2019.

8 BRASIL. Estatuto do Idoso. Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003. Biblioteca Digital. Brasília: Diário Oficial da União, 2013.

9 Idem.

palavras-chaves nas barras de pesquisa as seguintes expressões: Direito fundamental à saúde do idoso. A pesquisa bibliográfica e jurisprudencial foi executada durante 06 (seis) meses.

Nessa circunstância, o primeiro julgado analisado evidencia o status de direito fundamental da garantia a saúde do idoso:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELAÇÕES CONHECIDAS E NÃO PROVIDAS. I - Conforme se depreende dos autos, não há que se falar em perda do objeto. A realização do tratamento se deu em atendimento à decisão judicial que impôs ao Estado do Maranhão e ao Município de São Luís o cumprimento da tutela específica. Desse modo, somente com a confirmação da liminar por meio da sentença de mérito é que ocorre a consolidação da coisa julgada formal e material, tornando definitiva aquela medida inicialmente dotada de provisoriedade. II. É dever do poder público, previsto no art. 196 e seguintes da Constituição Federal, assegurar saúde ao cidadão, garantindo-lhe meios adequados de acesso ao tratamento médico, fornecendo-lhe, inclusive, acaso necessário, medicamentos e tratamento de saúde. III. Sendo o direito à saúde um bem jurídico de responsabilidade do Estado para cuja garantia não estabelece a nossa Constituição qualquer condição, resta claro ser dever inafastável do ente estadual proporcionar as condições necessárias para a garantia desse direito, devendo empreender todos os esforços para a sua concretização, o que no caso concreto implica na garantia de internação da autora em hospital especializado da rede pública. IV. Quanto aos danos morais reivindicados pela autora, laborou em êxito o magistrado sentenciante ao julgá-los improcedentes, posto que não há nos autos qualquer prova de que houve conduta atentatória à dignidade da autora, não sendo suficiente o fato de apenas ter esperado vaga para sua internação. Também não há nos autos qualquer prova do agravamento do seu estado de saúde, em razão do tempo em que aguardou vaga no hospital. V. Apelos conhecidos e desprovidos. (TJ-MA - AC: 00312455120158100001 MA 0188222019, Relator: JOSÉ JORGE FIGUEIREDO DOS ANJOS, Data de Julgamento: 20/02/2020, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/03/2020 00:00:00).¹⁰

O caso analisado faz referência a uma apelação civil, onde o idoso com sintomas de AVE (acidente vascular encefálico) necessitava de uma internação em uma unidade de terapia intensiva (UTI), na qual por lei não deveria ter esperado tempo para sua internação, como versa o artigo 196 do Estatuto do Idoso: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 2003).

Em outra decisão, a Corte Cidadã apreciou um pedido de tratamento de saúde a idoso:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO PARQUET FEDERAL. 1. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou que o MPF não teria legitimidade ativa para a propositura de Ação Civil Pública para fornecimento de medicamentos, uma vez que a responsabilidade pelo fornecimento do suplemento alimentar seria do Estado do Espírito Santo. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que, por se tratar de direito à saúde, o Parquet pode ajuizar Ação Civil Pública em defesa de direito individual indisponível. 3. Ademais, a jurisprudência do STJ assentou que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses Entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Assim, infestável a legitimidade ativa do Ministério Público Federal para atuação no feito. 4. Recurso Especial provido. (REsp 1520824/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/09/2016, DJe 07/10/2016).¹¹

¹⁰ BRASIL. Tribunal De Justiça Do Maranhão. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELAÇÕES CONHECIDAS E NÃO PROVIDAS (TJ-MA - AC: 00312455120158100001 MA 0188222019, Relator: JOSÉ JORGE FIGUEIREDO DOS ANJOS, Data de Julgamento: 20/02/2020, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/03/2020 00:00:00).

¹¹ BRASIL. Tribunal De Justiça Do Maranhão. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

Neste caso, foi analisado que o idoso solicita medicamentos para tratamento de saúde e, nos termos do artigo 196 da Constituição Federal é dever do Estado assegurar o direito à saúde como um direito fundamental, na qual é responsabilidade solidária dos entes federativos.

A partir dos julgados em análise é possível observar que o direito fundamental à saúde vem sendo violado. Dessa forma, é possível ver a carência de políticas públicas para a real eficácia na garantia ao direito fundamental à saúde do idoso, de acordo com o artigo 15 do Estatuto do Idoso, que versa sobre os direitos a serem efetivados, pois é dever do Estado fornecer condições mínimas para assegurar a garantia constitucional do idoso.

Segundo o artigo 15 do Estatuto do Idoso, as garantias fundamentais para a saúde do idoso incluindo o fornecimento de medicamentos gratuitamente para pessoas idosas, *in verbis*: “§ 2º Incumbe ao poder público fornecer às pessoas idosas, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação”. (BRASIL, 2003)

A falta de investimento na saúde pública resulta na má qualidade em atendimentos hospitalar, dificultando assim o acesso a saúde pública e prejudicando os mais vulneráveis financeiramente.

Veja-se:

RECURSO DE APELAÇÃO CIVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE – AUSÊNCIA DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS – PACIENTES REGULADOS NO SUS - FARMÁCIA CIDADÃ – OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL CUMPRIDA – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – APELO ESTADO DE MATO GROSSO - ARGUIÇÃO DE PRELIMINAR – PERDA DO OBJETO – REJEITADA. MÉRITO RECURSAL – APLICAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 08 - JORNADA I DE DIREITO A SAÚDE – REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS SEM AFASTAMENTO DA SOLIDARIEDADE DO ENTE PÚBLICO – MULTA PUNITIVA – CONTRA O SECRETÁRIO DE SAÚDE EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA – AFASTADO – CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO VINDICADA – APELO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA RETIFICADA EM PARTE . 1. É solidária a responsabilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios quanto ao fornecimento de medicamento e/ou tratamento de saúde a pessoas que não têm condições de adquiri-los, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um deles. 2. A saúde é direito de todos e dever do Estado, nos termos do artigo 196 da Constituição Federal, que deve garantir aos cidadãos o fornecimento de todos os meios indispensáveis para manutenção e restabelecimento da saúde. 3. Quanto à alegação de repartição de competência, segundo o enunciado da I Jornada de Saúde, denota-se que a repartição de competências na prestação de serviços de assistência à saúde entre os entes federados apenas se dá, em face das regras infraconstitucionais que estabelecem a sistemática de gestão de saúde, não interferindo na solidariedade existente entre os referidos entes. 4. Não há que se falar em multa punitiva em face do Secretário de Saúde, uma vez que a obrigação vindicada já havia sido cumprida, oportunidade que foi regularizado o fornecimento de medicamentos de alto custo aos pacientes regulados pelo Sus e Farmácia Cidadã. 5. Apelo parcialmente provido. Sentença retificada em parte. (TJ-MT - APL: 00000400920138110013 MT, Relator: MARIA EROTIDES KNEIP, Data de Julgamento: 11/09/2017, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Data de Publicação: 25/04/2018).

A precariedade no abastecimento de saúde pública gera bastante constrangimento quando se refere ao atendimento, principalmente relacionado aos idosos, onde são as figuras mais vulneráveis. Assim, a Constituição Federal da República garante a efetividade desses direitos, uma vez que são fundamentais para a vida.

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO PARQUET FEDERAL. (REsp 1520824/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/09/2016, DJe 07/10/2016).

É direito do idoso dispor de acompanhante em atendimentos de saúde, nos termos do artigo 16, parágrafo único do Estatuto do Idoso, *in verbis*: “Parágrafo único. Caberá ao profissional de saúde responsável pelo tratamento conceder autorização para o acompanhamento da pessoa idosa ou, no caso de impossibilidade, justificá-la por escrito” (BRASIL, 2003).

É de extrema importância que o idoso e familiar tenha consciência de tais direitos, para que o mesmo seja exigido, na forma que possa ser garantido e cobrado através dos mecanismos disponíveis na Carta Magna de 1988.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo tem por objetivo analisar se o direito constitucional à saúde do idoso estar sendo aplicado de maneira efetiva pelo nosso ordenamento jurídico e mostrar os benefícios da correta aplicabilidade desse direito fundamental. A aplicabilidade desse direito faz com que os idosos vivam de maneira mais saudável, uma vez que serão apresentadas políticas públicas para que os idosos venham receber uma saúde de qualidade.

Com o aumento populacional e o aumento no número de idosos, a saúde foi ficando cada vez mais esquecida e cada vez mais sendo violada, uma vez que, hoje há várias leis que regulamenta a efetividade da garantia aos direitos fundamentais do idoso, sendo à saúde uma prerrogativa indispensável. Diante da alta vulnerabilidade do idoso, o Estatuto do Idoso e a Constituição Federal de 1988 regulamentam esse direito, sendo o principal à saúde, uma vez que o idoso é uma figura frágil.

De acordo com as análises jurisprudenciais realizadas neste estudo, foi possível observar a falha na aplicabilidade desse direito, pois ele vem sendo violado de maneira recorrente. As garantias fundamentais à saúde do idoso nem sempre são respeitadas e, para que haja uma maior materialização deste direito, é necessário, muitas situações, acionar o Poder Judiciário.

Portanto, é evidente que há a necessidade de políticas públicas, para que os direitos fundamentais e suas garantias sejam respeitados e aplicados de maneira eficaz, uma vez que o idoso é a figura mais vulnerável dentro da sociedade.

REFERÊNCIAS

BENARRÓS, Myriam; KANZLER, Roberta Karina Cabral; FIGUEIREDO, Suelânia Cristina Gonzaga de (coords.). A ineficácia do direito à saúde do idoso. Belo Horizonte: Passion, 2020.

BOSCO, Maria Goretti Dal; TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. Discriminação Positiva do Estatuto do Idoso e Proteção da Dignidade: Direito à Alimentação, à Saúde, à Justiça e ao Trabalho. In: Ciências Sociais Aplicadas em Revista - UNIOESTE/MCR - v. 16 - n. 30 , p. 9-30. 1º sem. 2016.

BRASIL. Estatuto do Idoso: Lei Federal nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Diário Oficial da União. 05 outubro 1988.

CAMARANO, Ana Amélia; PASIANTO, Maria Tereza. Introdução. In: Os Novos Idosos Brasileiros: Muito Além dos 60?, Organizadora: CAMARANO, Ana Amélia. Rio de Janeiro: IPEA, 2004, p. 2 e 3.

CASTRO, S. F. F. de; BARROS JÚNIOR, F. O. Envelhecimento e Velhice, Atenção à Saúde do Idoso: o pensar e o fazer Políticas Públicas. In: Revista Kairós Gerontologia, São Paulo – SP, v.19, nº 22, p. 271-294, 2016.

CONFÚCIO. Vida e doutrina. Os analectos. Tradução de Múcio Porphyrio Ferreira. São Paulo.

LEMOS, Victor Henrique Rodrigues de; RIPOLI, Danilo César Siviero. Breve relato dos direitos fundamentais previstos no estatuto do idoso. In: Revista Científica do unisaesiano – lins – SP. Ano X, n.20, p.31-43, jan.-Jun. 2019.

LIMOEIRO, B. C. Uma sociedade para todas as idades: Centro Dia e Centro de Convivência para idosos em Campo Grande. Rio de Janeiro. Gramma. 2017.

MARTINS, Maristela Santini; MASSAROLLO, Maria Cristina Komatsu Braga. Conhecimento de Idosos sobre seus Direitos. In: Acta paul. enferm. vol.23 n.4, p. 479-485, 2010.

MENEZES, Wagner. Ordem global e transnormalidade. Ijuí: Nijuí, 2005; São Paulo: Pensamento, 1999.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. Organizador: SARLET, Ingo Wolfgang. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.



The possibility of compensation for moral damages in the context of domestic violence against women

Ana Lília Silva de Oliveira

Acadêmica do curso de Direito da Faculdade Facimp – WYDEN

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito - Unialfa/Fadisp - Mestre em Desenvolvimento Regional/Unialfa - Especialista em Direito Público e Privado/ Unicam

DOI: 10.47573/aya.5379.2.121.9

RESUMO

O presente estudo científico possui o objetivo de discutir a dimensão moral e material da proteção da mulher em situação de violência doméstica no âmbito cível, visto que os atos cometidos são capazes de ferir mais a dignidade da pessoa humana do que a integridade física da vítima na maioria dos casos. Dessa forma, questiona-se: há possibilidade de reparação indenizatória a título de danos morais em razão de atos praticados sob o contexto da violência doméstica contra a mulher? A metodologia utilizada para tanto, trata-se do método qualitativo, revisão bibliográfica e jurisprudencial, uma vez que o estudo se fundamentou a partir de artigos científicos, da doutrina jurídica e entendimentos consolidados pelo Supremo Tribunal de Justiça. Assim, foi possível concluir que o reconhecimento do dano moral nos casos de violência doméstica representa uma possibilidade do Direito Civil proporcionar ainda mais, a proteção da pessoa que teve seus direitos fundamentais violados, tendo em vista a tutela constitucional em repelir qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais femininas, como a dignidade, igualdade e a autodeterminação.

Palavras-chave: dano moral. violência doméstica. responsabilidade civil. reparação indenizatória.

ABSTRACT

This scientific study aims to discuss the moral and material dimension of the protection of women in situations of domestic violence in the civil sphere, since the acts committed are capable of injuring the dignity of the human person more than the physical integrity of the victim in the civil sphere. In this way, the question is: is there a possibility of compensatory compensation as moral damages due to acts performed in the context of domestic violence against women? The methodology used for this is the qualitative method, bibliographic and jurisprudential review, since the study was based on scientific articles, legal doctrine and understandings consolidated by the Supreme Court of Justice. Thus, it was possible to conclude that the recognition of moral damages in cases of domestic violence represents a possibility for Civil Law to provide even more, the protection of the person who had their fundamental rights violated, in view of the constitutional protection in repelling any discrimination that violates the rights and women's fundamental freedoms, such as dignity, equality and self-determination.

Keywords: moral damage. domestic violence. civil responsibility. compensatory repair.

INTRODUÇÃO

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340) foi promulgada em 22 de agosto de 2006, com o intuito de enfrentar a violência praticada contra a mulher no Brasil, representando um grande avanço aos direitos fundamentais das mulheres e ao ordenamento jurídico brasileiro. Além de sua função punitiva, também se destaca por sua ação afirmativa em combater todos os tipos existentes de violências praticadas no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, tendo a presente pesquisa o objetivo de discutir a dimensão moral e material dessa proteção no âmbito cível, visto que os atos cometidos são capazes de ferir mais a dignidade da pessoa humana do que a integridade física da vítima na maioria dos casos.

Diante disso, verifica-se que mesmo com o suporte da referida Lei, o número de vítimas que sofrem desde o assédio moral e sexual até o feminicídio ainda é muito elevado e atinge meninas e mulheres de todas as idades do país constantemente. Assim, em conformidade com o Atlas da Violência de 2021 realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), a análise desse cenário nos últimos onze anos indica que enquanto os homicídios de mulheres nas residências cresceram 10,6% entre 2009 e 2019, os assassinatos fora das residências apresentaram redução de 20,6% no mesmo período, indicando um provável crescimento da violência doméstica (FBSP, 2021).

Este índice se acentuou ainda mais em razão do isolamento social decretado como medida de prevenção à pandemia da COVID-19, que restringiu as mulheres ao espaço privado fazendo com que as mesmas passassem mais tempo com seu agressor, aumentando significativamente sua vulnerabilidade, a violência doméstica e o feminicídio. Dessa maneira, observa-se a importância em discutir a referida temática à luz da função punitiva da responsabilidade civil e a possibilidade de sua aplicabilidade ao autor da violência, visto que essas agressões deixam marcas irreparáveis, capazes de perdurar a vida toda.

Além disso, em muitas Varas de Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher resistem em aplicar a reparação do dano cível nesses casos, em virtude do entendimento de que a “tutela cível na vara especializada possui caráter secundário, limitando-se às medidas protetivas de urgência, a fim de garantir a integridade física e psíquica da vítima” (BRASIL, 2013). Entretanto, a mulher, nestes termos, teria que procurar uma assistência jurídica para promover novo processo nas varas cíveis, o que revela ser uma dificuldade para celeridade à resolução do problema.

Dessa forma, evidencia-se que além das medidas protetivas cabíveis e as formas de prevenção estabelecidas pela Lei Maria da Penha, faz-se necessário analisar a possibilidade de reparação do dano causado à vítima, como forma de garantir não somente as resoluções penais que envolvem as questões da violência, mas também a proteção dos direitos fundamentais das mulheres e a vedação a qualquer discriminação que atentem à estes valores, reforçando a rigurosidade da lei para que seja possível observar no futuro, uma redução desses episódios.

A proposta metodológica empregada para tanto, trata-se da abordagem qualitativa, uma vez que a pesquisa se baseia em discussões práticas e subjetivas, as quais não envolvem números estatísticos. Além disso, também se denomina como uma pesquisa exploratória, vez que se objetiva explorar a problemática apresentada, sua natureza, critérios de quantificação, bens jurídicos tutelados nos casos de violência contra a mulher e se há a necessidade de comprovar o dano-prejuízo para caracterizar o dano moral indenizável nessas situações.

Por fim, em relação a sustentação teórica, utilizou-se a revisão literária bibliográfica e jurisprudencial, visto que o presente trabalho se fundamentou nos entendimentos da doutrina jurídica e do Supremo Tribunal de Justiça, assim como em artigos científicos e periódicos encontrados em bases de dados como o Scielo, Google Acadêmico e Capes. Dessa maneira, discute-se inicialmente sobre a função punitiva da responsabilidade civil, em seguida, abordar-se-á os bens jurídicos capazes de ensejar o dano moral nos casos de violência doméstica, os critérios de quantificação da indenização e por fim, a (des)necessidade de comprovar o dano-prejuízo para caracterizar o dano moral.

A FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, faz-se necessário tratar sobre os aspectos gerais da responsabilidade civil, bem como, os pressupostos que ensejam a reparação indenizatória. A palavra “responsabilidade” origina-se do latim *respondere*, que possui a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado, isto é, a obrigação de restituir ou ressarcir. Toda atividade que possui a possibilidade de acarretar prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade (GONÇALVES, 2020). Dessa forma, afirma-se que a responsabilidade se destina a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial da provocação de um dano.

Compreende-se que há, muitas atividades humanas capazes de ensejar dano, motivo pelo qual existem diversas espécies de responsabilidade, que abrangem diferentes ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se relacionar a todos os domínios da vida social (GONÇALVES, 2020). Assim, coloca-se o responsável na situação de quem violou determinada norma à obrigação de arcar com as consequências do prejuízo de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o *statu quo ante*.

Embora a responsabilidade seja parte integrante do direito obrigacional, esta diferencia-se da obrigação por ser um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação de uma primeira obrigação, enquanto que a própria é sempre um dever jurídico originário. Em suma, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade, o dever surge em razão de um prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Assim, a responsabilidade civil assume uma grande importância na seara jurídica, por se dirigir à restauração de um equilíbrio moral e patrimonial, tutelando a pertinência de um bem jurídico.

Conceitua-se, desse modo, como toda ação ou omissão que gera a violação de uma norma jurídica legal ou contratual, nascendo a obrigação de reparar o ato danoso (CAVALIERI FILHO, 2021). O Código Civil de 2002 dedica um capítulo especial e autônomo à responsabilidade civil e sistematiza o instituto a partir dos artigos 186, 187 e 188. A regra geral de elementos estruturais dispostos pelo referido dispositivo, estabelece 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 (art. 186 do CC/2002) (BRASIL, 2002).

Complementa-se o artigo supracitado com o art. 927, que assim estabelece: “Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (art. 927 do CC/2002) (BRASIL, 2002). Dessa forma, toda conduta humana que, violando um dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora da responsabilidade civil (CAVALIERI FILHO, 2021). Ainda, em relação aos pressupostos estruturais que compõem o instituto, vale dizer que não há consenso doutrinário de quais sejam.

Entretanto, de acordo com o posicionamento do jurista Flávio Tartuce, que utiliza como base de seu estudo os autores: Maria Helena Diniz, Carlos Roberto Gonçalves, Sérgio Cavaliere Filho, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, os pressupostos da responsabilidade civil tratam-se da conduta humana, culpa genérica ou *latu sensu*, nexos de causalidade e o dano ou prejuízo. Em síntese, a conduta humana pode ser positiva (ação) ou negativa (omissão), realizadas com dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) de atos próprios ou de terceiros quando a lei determinar (GAGLIANO; FILHO, 2019).

A culpa genérica ou *lato sensu* abrange o dolo (violação intencional) e a culpa estrita, composta pela imprudência que equivale a uma ação precipitada e sem cautela, a negligência que diz respeito à ausência de cuidado e omissão (ambas positivadas no art. 186 do CC) e a imperícia que seria a falta de qualificação ou treinamento para realizar determinada ação, positivada no art. 951 do CC/2002.

O nexo de causalidade, por sua vez, trata-se da relação entre a conduta e o resultado. Constitui-se como o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por alguém (TARTUCE, 2019). E por fim, para caracterizar a responsabilidade civil e a consequente indenização, necessário também se faz a ocorrência de um dano ou prejuízo.

Conceitua-se o dano como a lesão a um patrimônio jurídico protegido, que necessita da presença de dois elementos para se caracterizar, quais sejam, o prejuízo (de fato) e a lesão jurídica (de direito) (BITTAR, 1989). O dano classifica-se em sua concepção clássica (morais e materiais) e novos danos (estéticos, danos por perda de uma chance, coletivos, existenciais e sociais ou difusos). Por dano material e patrimonial, compreende-se aquele que atinge um patrimônio corpóreo dos indivíduos (jurídicos e naturais) e também dos entes despersonalizados (TARTUCE, 2019). Importa dizer que, em regra, não se repara dano hipotético ou eventual, demonstrando necessária a efetiva prova relativa ao dano.

A reparação do dano material nos termos do art. 948 do CC/2002, não exclui o direito a outras indenizações, sendo possível a cumulação do pedido de reparação material e moral conforme a Súmula 37 do STJ, que também dispõe inclusive, sobre a cumulação dos danos estéticos. Os danos morais ou também conhecidos como danos imateriais, não podem ser confundidos com meros transtornos ou aborrecimentos do dia a dia, visto que se tratam de lesão aos direitos de personalidades positivados nos arts. 11 a 21 do Código Civil.

Em virtude disso, no presente caso, não há o que se falar em ressarcimento e sim em reparação, visto que não se visa o mero acréscimo patrimonial, mas uma compensação pelo sofrimento experimentado (TARTUCE, 2019). Nesse sentido, em conformidade com os doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

O dano moral consiste na lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente (GAGLIANO; FILHO, 2019, p. 907).

Em relação a classificação dos danos morais, afere-se as seguintes concepções: sentido próprio; sentido impróprio, provado (subjetivo), presumido (objetivo, *in rep ipsa*), direto ou indireto. O dano moral em sentido próprio trata-se do que um indivíduo sente (tristeza, dor, amargura, sofrimento, angústia e depressão), os quais não pressupõem necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis, consoante o que dispõe o enunciado nº 445 da V Jornada de Direito Civil. Além disso, uma pessoa jurídica também possui a possibilidade de sofrer dano moral (Súmula 227 do STJ). Em sentido próprio, o dano moral significa:

(...) a lesão aos direitos de personalidade (sentido amplo), quais sejam, o direito à vida, à imagem, ao nome e à privacidade. Além disso, são essenciais o direito à dignidade e integridade, protegendo tudo o que lhe é próprio, honra, vida, liberdade, privacidade, intimidade, entre outros (ZANIN, 2021, online).

Por outro lado, o dano moral provado (subjetivo), estabelece como regra geral que o autor prove o dano sofrido, enquanto que o dano presumido (objetivo, *in re ipsa*) compreende que em determinadas situações o próprio fato prova o dano, cabendo à jurisprudência ampliar os casos da necessidade de prova em nome da dignidade humana (art. 1º, III da CF/1988).

Por fim, o dano moral direto atinge a honra objetiva do indivíduo, enquanto que o dano moral indireto ou em ricochete, é aquele que atinge terceira pessoa ou coisa, relacionadas à vítima, alguma destas hipóteses são encontradas no art. 948 do CC/2002.

Verifica-se, portanto que, a função do instituto da responsabilidade civil na sociedade contemporânea surge a partir da possibilidade de restabelecer o equilíbrio transgredido pelo dano, seja este patrimonial (perda de bens ou coisas que possuam valor econômico) ou extra patrimonial (lesão à esfera íntima de um indivíduo), de forma a restituir ou reparar a lesão do prejuízo incidente, conforme o estabelecido no art. 5º, V, da Constituição Federal.

Ademais, a função punitiva do referido instituto incide sobre o responsável pelo evento danoso de modo que este não incorra novamente em novas práticas abusivas. Nesse viés, sua função desmotivadora se dá a partir da ideia de que tal conduta, não obstante reprovável, enseje o dever de indenizar. Isso porque, não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima (CAVALIERI FILHO, 2021).

Assim, referindo-se ao dano moral decorrente de violência doméstica, o aspecto punitivo da responsabilidade civil, em conjunto com sua função dissuasora ou preventiva frente a toda sociedade, se mostra demasiadamente relevante ao passo que:

Possibilita, de um lado, a desestimulação de ações lesivas, diante da perspectiva desfavorável com que se depara o possível agente, obrigando-o, ou a retrair-se, ou, no mínimo, a meditar sobre os ônus que terá de suportar. Pode, no entanto em concreto, deixar de tomar as cautelas de uso: nesses casos, sobrevivendo o resultado e à luz das medidas tomadas na prática, terá que atuar para a reposição patrimonial, quando materiais os danos, ou a compensação, quando morais, como vimos salientando (BITTAR, 1999, p. 121).

Dessa forma, a responsabilidade civil revela funções importantes aplicáveis à violência doméstica e surge como uma forma de colaborar com a repressão a essas situações que tanto abala as relações familiares. Diante dessas concepções iniciais, o próximo passo é analisar a possibilidade da reparação indenizatória a título de danos morais, especificamente, em razão da violência doméstica, bem como, os bens jurídicos extrapatrimoniais que a ensejam e os critérios de quantificação para sua aplicabilidade.

A REPARAÇÃO INDENIZATÓRIA A TÍTULO DE DANOS MORAIS POR VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Em conformidade com uma pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) no ano de 2021, a introdução da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340) no ordenamento jurídico gerou efeitos significativos na redução da violência doméstica e nos casos de feminicídio, visto que a lei coíbe o comportamento de agressores e vítimas por três canais:

No aumento do custo da pena para o agressor; no aumento do empoderamento e das condições de segurança para que as mulheres possam denunciar seus agressores; e o aperfeiçoamento dos mecanismos jurisdicionais, possibilitando ao sistema de justiça criminal que atendesse de forma mais efetiva os casos envolvendo violência doméstica (IPEA, 2021).

Evidencia-se que a junção dos dois últimos elementos se respalda no sentido de aumentar a probabilidade de condenação do agressor. Entretanto, compreende-se que a violência contra a mulher se caracteriza em uma problemática socialmente enraizada e que necessita, portanto, da maior quantidade possível de alternativas, visto que o Brasil ainda ocupa o 5º lugar no ranking de países que mais ocorrem assassinatos em razão do gênero feminino segundo o Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH, 2021).

Nesse cenário, com o intuito de garantir a rigorosidade e eficácia da lei, a análise das sanções cíveis como a reparação do dano torna-se imprescindível, visto que uma das funções primordiais da responsabilidade civil, conforme ora em comento, é a prevenção do dano por meio de uma obrigação de indenizar que seja, proporcional ao dano causado e que simultaneamente gere o desestímulo dessa conduta de forma reiterada, o que é infelizmente, o caso das práticas de violência contra a mulher. Assim, destaca-se na seguinte subseção, os bens jurídicos extrapatrimoniais capazes de ensejar o dano moral nessas situações.

Dos bens jurídicos extrapatrimoniais

Em conformidade com o Superior Tribunal da Justiça, princípios como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/1988), a igualdade (art. 5º, I, CF/1988) e da vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e das liberdades fundamentais (art. 5º, XLI, CF/1988) são fundamentais para refutar com veemência a violência contra as mulheres. Assim, em conformidade com o voto do Ministro Relator Rogério Schietti Cruz no REsp n. 1.675.874/MS:

O Superior Tribunal de Justiça – sob a influência dos princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da igualdade (CF, art. 5º, I) e da vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e das liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI). (...) Refutar, com veemência, a violência contra as mulheres implica defender sua liberdade (para amar, pensar, trabalhar, se expressar), criar mecanismos para seu fortalecimento, ampliar o raio de sua proteção jurídica e otimizar todos os instrumentos normativos que de algum modo compensem ou atenuem o sofrimento e os malefícios causados pela violência sofrida na condição de mulher (BRASIL, 2018, on-line).

Sabe-se que o sistema jurídico brasileiro possui como centro norteador a dignidade da pessoa humana e o adota como seu fundamento principal. Dessa forma, a autonomia privada, seja nas relações patrimoniais ou existenciais, deve ser pautada na promoção desse valor, já que “a liberdade é, no quadro atual, a liberdade de ser, e não a de ter”. O art. 1º, III, da Constituição Federal, assegura a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Isso significa que (em todas as relações, inclusive nas privadas) se deve levar em conta a tutela da pessoa humana, no sentido de respeitar as suas individualidades, e também a justiça coletiva, para o amparo da dignidade de um grupo de pessoas.

Assim, tal regramento deve ser utilizado como forma de instrução, interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais. Nesse sentido, Luiz Edson Fachin pondera que:

Os princípios constantes na ordem constitucional “não são ‘adornos’ ou meras formulações de feição programática. Por este motivo não podem deixar de ser utilizados, nem sê-los apenas subsidiariamente”; Complementa-se ainda que “devem instruir a interpretação

e a aplicação das normas infraconstitucionais, mantendo a coerência e unidade próprias de um sistema” (FACHIN, 2006, p. 77).

A dignidade é inerente à pessoa humana. Ciente disso, o legislador constituinte brasileiro elevou tal princípio a valor supremo da ordem jurídica, como fundamento do próprio Estado Democrático. Isso implica afirmar que não há apenas uma garantia formal, mas o reconhecimento material de tal direito, a ponto de ser obrigação do Estado e dos jurisdicionados garantir-lhe condições mínimas de existência, evitando-se desigualdades desproporcionais nas mais diversas relações jurídicas.

Com base nisso, o Direito vem passando por uma nova espécie de socialização, considerando-se o impacto que a evolução da tecnologia e da sociedade como um todo vem causando ao tecido jurídico. É como base nessas premissas que se deve aferir como o Estado-Juiz pode tutelar a proteção das mulheres sob o ponto de vista da responsabilidade civil. A promoção da igualdade também possui um pilar constitucional e em diversos documentos internacionais tais como a Declaração dos Direitos Humanos (1948) e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher - CEDAW (1979).

Em que pese toda essa proteção legal, há uma realidade social de extrema desigualdade. De acordo com o relatório global mais recente sobre a desigualdade de gênero do Fórum Econômico Mundial publicado no ano de 2022, o Brasil ocupa o 94º lugar em uma lista com 146 países. Segundo o documento, a pandemia do COVID-19 atrasou o avanço da paridade de gênero em uma geração e a recuperação tem sido fraca demais para compensar as perdas. Nesse cenário, na medida em que a economia global entra em seu terceiro ano de disrupção contínua, levará mais 132 anos para fechar a lacuna de gênero (CNN, 2022).

O relatório produzido em conjunto pela ONU Mulheres e o Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais sobre a igualdade de gênero, também constatam que os desafios globais, as consequências da pandemia, conflitos violentos, mudanças climáticas e a perda de direitos sexuais e reprodutivos das mulheres estão exacerbando ainda mais as disparidades de gênero (ONU, 2022). Reconhece-se nessas políticas que vivemos em uma sociedade que inferioriza as mulheres, em especial as mulheres negras, pobres e indígenas, que são muitas vezes, colocadas em condições de subalternidade.

A violência praticada contra a mulher é parte desse contexto de desigualdades, responsável por reproduzir estereótipos e um contexto de dominação. Algumas alterações no âmbito social, legislativo e político, trouxeram um novo horizonte, que foi fortalecido pelos estudos sobre gênero (JOFFILY, 2016). Assim, faz-se fundamental a promoção de ações que reconheçam e promovam os direitos das mulheres. Em conformidade com o Fundo de População das Nações Unidas, a equidade de gênero é um direito humano.

No relatório do Fórum Econômico Mundial, as pesquisas demonstram que o investimento na equidade entre homens e mulheres não é só uma questão de justiça, mas também incrementa o crescimento econômico e o bem-estar da população (ONU, 2020). Vale dizer também que, a autodeterminação se relaciona diretamente ao bem jurídico liberdade, que, no caso específico da violência doméstica, se refere à necessidade de respeito à liberdade da mulher tomar decisões sobre sua vida livre de qualquer interferência, inclusive de se relacionar com outra pessoa e de livremente optar em desenvolver atividades diversas como trabalhar e estudar, e trata-se, portanto, de um bem jurídico essencial para o exercício dos demais direitos.

Dos critérios de quantificação do dano moral indenizatório

Adentrando-se no mérito do *quantum* compensatório, conforme se depreende da doutrina e jurisprudência, deve este ser fixado de acordo com as máximas da razoabilidade e proporcionalidade que implicitamente se fazem presentes na Constituição Federal, levando-se em conta o grau de reprovação da conduta, a repercussão da ofensa e a posição social das partes. Uma vez identificado o interesse existencial digno de proteção em um caso concreto (que no caso de violência doméstica são muitos), outros desafios não menos complexos surgem na segunda etapa relativa a qualquer decisão completa sobre dano moral: a quantificação do valor necessário para compensar o dano.

Neste aspecto, a mensuração do *quantum* indenizatório deve ter harmonia com a magnitude do dano sofrido pela vítima, de modo a realizar a justiça corretiva propugnada pela responsabilidade civil, eliminando no maior grau possível o dano imerecido, tarefa esta que no dano material corresponde ao desfalque patrimonial e não demanda maiores digressões, todavia no que se refere ao dano moral a “anulação” da perda imerecida, este se dá de forma aproximativa, compensando-a. Sobre isso, o STJ estabeleceu que o montante deve estar relacionado a dor, ao sofrimento e à humilhação sofrida pela vítima. Assim, em conformidade com o voto do Ministro Relator Rogério Schietti Cruz, tem-se que:

Mais robusta ainda há de ser tal compreensão quando se cuida de danos morais experimentados pela mulher vítima de violência doméstica. Em tal situação, emerge a inarredável compreensão de que a fixação, na sentença condenatória, de indenização, a título de danos morais, para a vítima de violência doméstica, independe de indicação de um valor líquido e certo pelo postulante da reparação de danos, podendo o quantum ser fixado minimamente pelo Juiz sentenciante, de acordo com seu prudente arbítrio. A Lei Maria da Penha, complementada pela reforma do Código de Processo Penal já mencionada, passou a permitir que o juízo único – o criminal – possa decidir sobre um montante que, relacionado à dor, ao sofrimento, à humilhação da vítima, de difícil mensuração, deriva da própria prática criminosa experimentada (BRASIL, 2018, on-line).

É possível afirmar que a dor, o sofrimento e a humilhação suportada pela vítima devem sim serem levadas em conta. Todavia, em relação a multiplicidade de bens jurídicos envolvidos no cabimento do dano moral e das diversas hipóteses distintas de configuração dos mesmos, é inequívoco que não existe e jamais vai existir um rol de parâmetros fechados para que o(a) jurista possa refletir sobre qual o valor adequado para compensar o dano sofrido pela vítima.

Nesse sentido, o julgamento do Recurso Especial n. 1127913/RS do Superior Tribunal de Justiça também é digno de nota. Em conformidade com o referido recurso, há elementos importantes para a quantificação da indenização por danos morais em qualquer caso, como a perda do prazer de realizar atividades, a perda de relações, frustração de projetos de vida e consequências lesivas de outras naturezas, como sofrer depressão, medo e problemas psíquicos e estes parâmetros devem ser sopesados na fixação do dano moral que incidem com bastante frequência em casos de violência doméstica.

Todos os critérios que possuem o objetivo de auxiliar a quantificação da indenização moral observam o nível do dano e a duração do mesmo no tempo, os quais, junto com os critérios afeitos a qualquer dano (aquisição de problemas psíquicos, perda de relações, prazer, projeto de vida) já se mostram como boas balizas para o(a) jurista interessado(a) na quantificação do dano moral, uma vez que ao final e ao cabo, busca-se potencializar a concretude da justiça corretiva da melhor maneira possível para recompor o equilíbrio desestabilizado pela atuação danosa.

Assim, como não há limite mínimo nem máximo para a quantificação do dano moral, deve-se evitar a propagação da ideia de que o valor da indenização por dano moral está na alçada do “livre arbitramento do juiz”. O STJ, nessa linha, adotou um método bifásico na quantificação do dano moral, orientando que, na primeira fase, fixe-se o valor do dano moral tendo em vista outros julgados sobre o mesmo assunto.

Na segunda fase, o(a) juiz(a) está autorizado(a) a aumentar ou diminuir o valor do dano moral em face das circunstâncias do caso. Assim, vem decidindo reiteradamente o STJ, como no Recurso Especial n. 1127913/RS, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, publicado dia 05/08/2014. Neste caso, o próprio STJ, seja por este arresto (método bifásico), seja pelo teor da Súmula 281, segundo a qual “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”, põe em relevo a importância de uma análise individualidade de cada problema que bate às portas do Judiciário, rechaçando qualquer forma de pré-fabricação e tarifação/tabelamento do valor dos danos morais.

É claro que o(a) juiz(a) é e sempre será o(a) senhor(a) da fixação do valor indenizatório, porém, pelo próprio dever de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF/88) e pelo fato de que deve-se justificar racionalmente a interferência do Estado na esfera jurídica das pessoas, é salutar que no corpo da decisão judicial haja a busca por justificativas calcadas em balizas mínimas visto que o dano moral é uma matéria relacionada a uma cláusula aberta, de modo que seria impossível um estudo fechado, inclusive para a quantificação, pois os danos morais não são quantificáveis objetivamente, não se podendo precisar exatamente.

Em verdade, os critérios para a quantificação do dano moral nada mais são do que formas de identificar que a vida da vítima sofreu desequilíbrio injusto, desequilíbrio este que se manifesta em diversas dimensões da vida humana e que merece relevo para fins de fixação do dano moral. Assim, é possível, ainda que provisoriamente e de forma exemplificativa, apresentar alguns parâmetros para uma justa fixação do valor indenizatório do dano moral, que serve para casos de violência doméstica e também para qualquer outra demanda.

Cita-se, a afetação no mundo interior da vítima ou aquisição de problema psíquicos, considerando a existência da perda do prazer de realizar atividades ou a aquisição de perturbações psíquicas; Afetação na vida familiar ou nos afazeres do dia a dia. Por exemplo, uma mulher que é importunada em seu ambiente de trabalho ou familiar, com ameaças e perseguições, atinge um grau elevado de ofensa ao bem jurídico. Assim, uma agressão à mulher que deixou marcas provisórias merece um valor indenizatório menor do que aquela agressão que causa a perda definitiva de parte do corpo.

Cabe-se mencionar também a perda de projetos de vida em razão do nível elevado de sofrimento da vítima. Embora a existência de dor e sofrimento não sejam requisitos para a configuração do dano moral indenizável, é fato que tais sensações podem ser sopesadas para majorar o valor do dano moral. A duração do sofrimento também deve ser levada em conta, visto que há danos que tem existência temporal efêmera e transitória e outros que ficam marcadas para sempre ou durante muito tempo.

Nesse sentido, uma vez que a violência, humilhação e constrangimento é consumada, cabe a autoridade judicial realizar sua análise pautada na magnitude do dano sofrido pela vítima, haja vista que em todas as hipóteses mencionadas, o dano é consumado e o juiz necessita de-

bruçar sobre todas as implicações causadas pelo dano injusto para então fixar uma indenização justa. Dessa forma, torna-se oportuno discutir consoante ao tópico a seguir, sobre a (des)necessidade de comprovação de dano-prejuízo pela vítima para caracterizar o dano moral indenizável.

A (DES)NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DANO-PREJUÍZO PARA CARACTERIZAR O DANO MORAL INDENIZÁVEL

Sabe-se que a violência doméstica deixa muitas marcas naqueles que sofre. Isso faz com que, além das consequências penais daí advindas, necessita que haja uma compensação pelos danos sofridos. Um dos problemas relativos à temática do dano extrapatrimonial é em relação a prova. No caso da violência doméstica, a 3ª Seção do STJ em tese repetitiva, firmou o entendimento de que na situação de violência doméstica o dano é presumível, isso é, não depende de prova específica. No REsp n. 1.675.874/MS ficou fixada a seguinte tese:

(...) Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória (BRASIL, 2018, on-line).

Segundo o relator, ministro Rogério Schietti Cruz, “o merecimento à indenização é ínsito à própria condição de vítima de violência doméstica e familiar” (BRASIL, 2018, on-line). Tal entendimento viabiliza que na sentença penal condenatória, havendo requerimento expresso nesse sentido do Ministério Público ou da parte ofendida, já haja condenação do agente ofensor em prestar compensação pelos danos morais causados, sem prejuízo de eventual pedido complementar no âmbito cível.

Importante destacar que a decisão da ênfase de que a proteção aos vulneráveis deve ser buscada no Estado Democrático de Direito e que diversos valores devem ser levados em consideração, o que mostra viável a consideração do dano moral como presumível. Por mais que, a teor dos artigos 63 e seguintes do Código de Processo Penal, não seja novidade os efeitos civis da sentença penal condenatória, a fixação de tese no sentido que o dano moral oriundo de violência doméstica se presume consiste em grande avanço para uma efetiva e mais célere compensação do ofendido, indo de encontro com o princípio da reparação integral compreendido pelo art. 944 do Código Civil.

A desmedida necessidade de demonstração de grande abalo psicológico de outrora inviabilizava que, de plano, a sentença penal condenasse o agente infrator à compensação moral decorrente de sua prática delituosa no âmbito doméstico, cabendo ao ofendido se valer do Juízo cível para tanto, o que poderia soar como uma via de prolongamento do trauma que se almejava superar, acabando por desmotivar a vítima e frustrar o alcance dos importantes efeitos da responsabilidade civil, gerando a sensação de impunidade e prejudicando a restauração do equilíbrio existente. Em seu voto, o ministro relator Rogério Schietti Cruz ainda consigna que:

As dores sofridas historicamente pela mulher vítima de violência doméstica são incalculáveis e certamente são apropriadas em grau e amplitude diferentes. Sem embargo, é impositivo, posto que insuficiente, reconhecer a existência dessas dores, suas causas e consequências. É preciso compreender que defender a liberdade humana, sobretudo em um Estado Democrático de Direito, também consiste em refutar, com veemência, a violência contra as mulheres, defender sua liberdade (para amar, pensar, trabalhar, se expressar), criar mecanismos para seu fortalecimento, ampliar o raio de sua proteção

jurídica e otimizar todos os instrumentos normativos que de algum modo compensem ou minimizem o sofrimento e os malefícios causados pela violência sofrida na condição de mulher (BRASIL, 2018, on-line).

O reconhecimento da caracterização *in re ipsa* do dano moral de fato aperfeiçoa a aplicação dos instrumentos normativos, a exemplo do previsto no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, que determina que, na sentença penal condenatória, seja fixado valor mínimo para compensação dos danos causados pelo ato delituoso cometido.

Assim, não se mostra razoável a exigência de instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de humilhação, da diminuição da autoestima, etc., se a própria conduta criminosa empregada pelo agressor já está imbuída de desonra, descrédito e menosprezo à dignidade e o valor da mulher como pessoa (BRASIL, 2018, online).

Nesse raciocínio, nem sempre é necessário exigir uma prova da consequência lesiva concreta para configurar o dever de indenizar. As sensações de determinadas consequências lesivas, como a tristeza, sofrimento, dor, dentre outros, se revelam, na maioria das vezes, como consequências da ofensa a um bem jurídico existencial, mas não podem se impor como condição inarredável para a caracterização da reparação indenizatória por dano moral. Do contrário, conforme Alexandre Bonna (2021), seria necessário exigir:

(...) Seria preciso exigir, para a compensação por dano moral, que o consumidor que comesse um pão com um mosquito fosse hipersensível a ponto de manifestar espanto; que o trabalhador que sofresse constantes ameaças fosse frágil a ponto de se sentir humilhado; que o bebê prematuro com braço amputado fosse precoce a ponto de gritar de dor; que a mulher que sofresse uma apalpada em partes íntimas fosse atingida a ponto de sentir-se envergonhada; que o vizinho que fosse vítima de filmagem em momentos íntimos fosse reservado a ponto de externar seu sentimento de humilhação; que o artista que fosse vítima de utilização indevida de sua obra (música, quadro) ou de sua própria imagem fosse tão zeloso a ponto de se contorcer de raiva; que uma pessoa em coma induzido no leito de uma UTI xingada gravemente por alguém fosse ágil o suficiente para acordar e se enfurecer com as palavras deduzidas contra sua pessoa (BONNA, 2021, on-line).

Diversos doutrinadores e juristas destacam que apesar dessas consequências se relacionarem as condições pessoais da vítima a serem levadas em contas no momento de majoração do valor indenizatório, em nada possuem relevância no momento de definir se houve ou não a concretização do dano moral indenizável, as lições de Carlos Roberto Gonçalves corroboram com este entendimento na medida em que:

O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente [...] o dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano (GONÇALVES, 2020, p. 89).

A prescindibilidade pela demonstração da consequência lesiva como prova da violência para fazer jus à indenização por dano moral (dano moral *in re ipsa*), já é reconhecida pelo STJ e por diversos Tribunais, os quais têm fixado diversas teses no sentido de que é dispensável a demonstração da avaliação do dano psíquico e o grau de humilhação sofrido pela vítima, visto que a própria conduta do agressor deixa claro o menosprezo aos bens jurídicos extrapatrimoniais da vítima e que os danos morais sofridos em decorrência da violência são evidentes e não há possibilidade, em muitos casos, de serem demonstrados.

Além do REsp n. 1.643.051/MS, cita-se como exemplo o cabimento do dano moral *in re ipsa* pelo erro da instituição financeira em abrir conta em nome da vítima a partir de documentos

falsificados por terceiros (fraude delito), que configura dano moral indenizável, independente de qualquer intercorrência adicional do fato lesivo ou demonstração de dano (Resp 1.197.929/PR, julgado pela Segunda Seção, acórdão publicado dia 12/09/2011, Relator Ministro Luís Felipe Salomão).

Há também, o cabimento de dano moral *in re ipsa* pela exposição de fotos de jovens e crianças realizando trabalho infantil. Pelo fato ser por si só uma situação vexatória, o STJ compreende a desnecessidade de prova de consequências lesivas (Resp 1628700/MG, julgado pela Terceira Turma, acórdão publicado dia 01/03/2018, Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva). Cita-se também o cabimento do dano moral *in re ipsa* pela inscrição indevida do consumidor em cadastro de restrição de crédito (Resp n. 1.059.663/MS, julgado pela Terceira Turma, acórdão publicado dia 17/12/2008, Relatora Ministra Nancy Andrihgi).

Além disso, há a possibilidade do cabimento do dano moral *in re ipsa* pela morte de parente, no qual presume-se o trauma e o sofrimento dos familiares mais próximos (Resp 1.165.102/RJ, julgado pela Quarta Turma, acórdão publicado dia 07/12/2016, Relator Ministro Raúl Araújo), dentre outros exemplos. Contudo, torna-se oportuno refletir que discutir sobre a necessidade de prova da consequência lesiva de um fato constitui-se em um debate diferente da discussão sobre se o dano-evento (a violação de um bem existencial) por si só já comporta a caracterização do dever de indenizar, visto que aqui, há a possibilidade de exigir a prova de qualquer outra consequência lesiva, e não necessariamente da dor ou sofrimento.

Destaca-se que, sob um viés estritamente compensatório da responsabilidade civil, a mera tentativa de praticar o dano (dano-evento), não é o suficiente para que haja a obrigação de indenizar, com a exceção de ser possível presumir o dano-prejuízo, dispensando a prova, conforme já discutido, ou em caso da tentativa que gerou perigo de vida ou de dano à integridade corporal (exposição do perigo), visto que nesse caso há, independentemente do resultado lesivo não ocorrer, um gravame e desvalor à pessoa humana, especialmente em razão de não haver como controlar os riscos que uma sociedade imprime.

Assim, em razão da simples incapacidade de prever riscos e danos, o dano moral torna-se indenizável a exposição ao perigo. Essa reflexão traz consigo uma dura realidade de que o risco de danos é habitual e inevitável e apesar da sociedade ter consciência disso, os sistemas de normas sociais que prometem segurança sempre falham pela sua incapacidade de controlar as ameaças que provêm das decisões (GIORGI, 1998). Na esteira de uma função unicamente compensatória, a caracterização do dano moral indenizável necessita de uma consequência lesiva que atinja injustamente um bem jurídico existencial tutelado pelo Direito, seja esta patrimonial ou moral.

Dessa forma, para pleitear o dano moral reparatório, é necessário identificar a ofensa a um direito ou interesse existencial tutelado juridicamente somado à consequência efetivamente lesiva, que na maior parte das vezes será presumida, de modo que a mera tentativa não acarreta na responsabilidade civil de cunho compensatório, visto que “a simples possibilidade de dano, isto é, a situação meramente hipotética, não chegará a ser dano moral” (SANTOS, 2015). Para casos de extrema gravidade, como se evidencia nos casos de violência doméstica, faz-se imprescindível que haja a condenação do réu a uma verba indenizatória mesmo sem a consolidação do dano-prejuízo, assentada na função preventiva da responsabilidade civil.

Apenas sob essa perspectiva, considerando a dupla função da responsabilidade civil, acredita-se que a indenização punitiva, preventiva, pedagógica e educativa, apresenta-se como uma alternativa para haver reduzir os índices de violência doméstica contra a mulher. Nesse sentido, ainda que nenhuma lesão existencial aparente se manifeste por dor, sofrimento, humilhação, dentre outros, ainda é possível a caracterização do dano moral indenizável, uma vez que o que interessa para a configuração, é a lesão a um bem jurídico ou a condução da vítima a uma situação anímica indesejável.

Além disso, é possível que o juiz, pelo conhecimento prático e regras de experiência, justifique o dano moral como presumido, denominado pela doutrina como dano in re ipsa. Trata-se, portanto, de um dano moral que possui uma presunção hominis (natural) que decorre das regras da experiência comum (CAVALIERI FILHO, 2021). Desse modo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.292.141/SP, com acórdão publicado dia 12/12/2012, estabeleceu de acordo com o voto vencedor da Ministra Nancy Andrighi que:

Dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento, sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana. (...) A violação de direitos individuais relacionados à moradia, bem como da legítima expectativa de segurança dos recorrentes, caracteriza dano moral in re ipsa a ser compensado (BRASIL, 2012, on-line).

No recurso mencionado, os autores ajuizaram ação de indenização por danos morais contra a Petróleo Brasileiro S/A em virtude de um rompimento de gasoduto de propriedade da mesma durante obras em uma rodovia, o que formou uma nuvem de gás sobre os bairros vizinhos, obrigando os ofendidos a deixarem suas casas às pressas. A referida situação é um exemplo nítido de que houve uma ofensa injusta à dignidade humana, bem como, uma violação de direitos individuais relacionados à moradia, fazendo com que o dano moral se configurasse de forma evidente.

De maneira semelhante, outras situações lesivas que independem da exteriorização de sentimentos ou sensações podem ser exemplificadas, como na situação em que o consumidor adquire um produto alimentício e se depara com um corpo estranho. Nessa hipótese o consumidor não necessita ingerir o produto para que o dano moral seja caracterizado, visto que a simples exposição do produto impróprio no mercado gera risco concreto de lesão à saúde do consumidor, fazendo-se presente a situação de insalubridade, variando apenas o grau do risco a que o indivíduo foi submetido, que também reflete na definição do valor indenizatório.

Desse modo, não importa qual a repercussão decorrente do fato, desde que prejudicial à vítima, representando diminuição de interesses legítimos, na concepção do ser humano médio na sociedade, deve haver indenização por dano moral, principalmente no que diz respeito aos casos de violência doméstica contra a mulher, tendo em vista a tutela constitucional em repelir qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais femininas, como a dignidade, igualdade e a própria autodeterminação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com os assuntos abordados ao longo do presente trabalho foi possível perceber que o reconhecimento do dano moral nos casos de violência doméstica contra a mulher representa uma possibilidade de o Direito Civil proporcionar ainda mais, a proteção da pessoa

que teve seus direitos fundamentais violados.

Nesse sentido, a doutrina majoritária e a jurisprudência possuem o entendimento de que o dano moral se configura por meio da violação dos direitos da personalidade previstos nos artigos 11 ao 21 do Código Civil de 2002, a exemplo da honra, privacidade, boa fama, imagem, dignidade, entre outros.

Logo, cabe a autoridade judicial apreciar o caso concreto cuidadosamente para verificar se determinada conduta ilícita causou prejuízo a vítima, provocando danos e sofrimentos psicológicos que supere meros aborrecimentos da vida cotidiana, os quais sem dúvidas, não é o caso das violências sofridas pelas mulheres. Assim, em conformidade com a função punitiva da responsabilidade civil, aquele que violar o direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, surgindo a obrigação de restaurar o *statu quo ante*.

Nesse viés, a obrigação de indenização por danos morais no âmbito da violência doméstica praticada contra a mulher, além de ser um arsenal de bens existenciais previstas na Constituição Federal, possui um arcabouço de princípios descritos na própria Lei Maria da Penha, que reitera no art. 7º, I, II, III e V, a tutela da proteção da mulher contra as mais variadas formas de violências existentes.

Em relação ao quantum indenizatório, o valor a ser mensurado nesses casos pauta-se em elementos como: a perda do prazer de realizar atividades, a perda de relações, frustração de projetos de vida e consequências lesivas de outras naturezas, como sofrer depressão, medo e problemas psíquicos, parâmetros que incidem com bastante frequência em casos de violência doméstica e devem, portanto, serem levados em conta pelo juiz.

Ademais, ressalta-se que o dano moral oriundo de violência doméstica é presumido e portanto, independe de instrução probatória, tornando dispensável a demonstração da avaliação do dano psíquico e o grau de humilhação sofrido pela vítima, visto que a própria conduta do agressor torna evidente o menosprezo aos bens jurídicos extrapatrimoniais e que não há possibilidade, em muitos casos, de serem demonstrados.

Dessa forma, vê-se a importância da reparação do dano moral *in re ipsa* nos casos de violência doméstica, tendo em vista a tutela constitucional em repelir qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais femininas, como a dignidade, igualdade e a própria autodeterminação.

REFERÊNCIAS

ACNUDH, Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos. ONU: Taxa de feminicídios no Brasil é quinta maior do mundo; diretrizes nacionais buscam solução, 2021. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/72703-onu-taxa-de-femicidios-no-brasil-e-quinta-maior-do-mundo-diretrizes-nacionais-buscam>. Acesso em: 01 out. 2022.

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

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL, Supremo Tribunal da Justiça. REsp n. 1.059.663/MS, Brasília, DF, 2008. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801121561&dt_publicacao=17/12/2008. Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal da Justiça. REsp 1.165.102/RJ, Brasília, DF, 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/863339440/inteiro-teor-863339450>. Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal da Justiça. REsp 1.197.929/PR, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/18458504>. Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal da Justiça. REsp 1.292.141/SP, Brasília, DF, 2012. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&processo=1292141&opera>. Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal da Justiça. REsp 1.628.700/MG, Brasília, DF, 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/551177114/relatorio-e-voto-551177164>. Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal da Justiça. REsp 1.643.051/MS, Brasília, DF, 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1675874. Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Pará. Conflito de competência nº 201230280971, 115881, Relatora Maria do Ceo Maciel Coutinho, Órgão Julgador Tribunal Pleno, julgado em 23/01/2013, publicado em 25/01/2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pa/164649662>. Acesso em: 01 out. 2022.

BITTAR, Carlos Alberto. Curso de direito civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BONNA, Alexandre. STJ e as hipóteses de dano moral presumido (in re ipsa). Disponível em: <https://www.responsabilidadecivil.org/stj-e-as-hipoteses-de-dano-moral#:~:text=Do%20contr%C3%A1rio%20seria%20preciso%20exigir,premature%20com%20bra%C3%A7o%20amputado%20fosse>. Acesso em: 20 set. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade civil. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2021.

FACHIN, Luiz Edson. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 77.

FBSP, Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Atlas da Violência 2021, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/12/atlas-violencia-2021-v7.pdf>. Acesso em: 01 out. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GIORGI, Raffaele de. Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil brasileiro, 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

JOFFILY, Mariana. Violências sexuais nas ditaduras militares latino-americanas: quem quer saber? SUR. Revista internacional de Direitos Humanos, n. 24, p. 165-176, dez/2016.

ONU, Organização das Nações Unidas. Fórum econômico Mundial, 2022. Disponível em: <https://news.un.org/pt/tags/forum-economico-mundial>. Acesso em: 20 set. 2022.

SANTOS, Antônio Jeová. Dano moral indenizável. 5º ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v.2: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

ZANIN, Ana Paula. Os direitos da personalidade, suas características e classificações, 2021. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/direitos-da-personalidade/#>. Acesso em: 20 set. 2022.

Organizadores

Hewldson Reis Madeira

Doutor em Direito (FADISP/ALFA). Mestre em Ciências Ambientais (UNITAU/SP), Pós graduado em Políticas em Educação do Ensino Superior (FEST/MA); Especialista em Direito Penal e Processo Penal (UGF/RJ), Graduado em Direito (FACIMP/WYDEN). Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS), da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST), da Faculdade de Imperatriz (FACIMP/WYDEN) e Universidade CEUMA. Professor do Programa de Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST). Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito da Universidade Estadual do Tocantins (NUPETINS) - NEOCONSTITUCIONALISMO, ATIVISMO JUDICIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS - e do Núcleo de Pesquisas Jurídicas de Imperatriz/MA - DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS (NUPEJI) - da Universidade Federal do Maranhão. Desenvolve suas atividades acadêmicas na área do Direito Penal, Processo Penal e Criminologia.

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito pela Faculdade em Direito de São Paulo/FADISP, Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade Alves Farias/UNIALFA, Especialista em Direito Público/ UNICAM, Professor Universitário a mais de 15 anos nas disciplinas de Direito Civil e Processo Civil.

Índice Remissivo

A

adolescentes 29
afetividade 68, 72, 73, 74, 76, 80
alimentar 22, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 43, 44
alimentícia 22, 23, 28, 29, 30, 32, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 43
alimentos 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44
analisar 11, 12, 13, 14, 19, 20, 50, 52, 58, 62, 63, 70, 72, 116, 122, 125
artigo 11, 17, 19, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 56, 60, 63, 68, 72, 73, 74, 80
autônomos 31
autorregulamentação 45, 46, 48, 51, 57, 58, 59

B

bem-estar 16, 49, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 69
burocracias 72, 80

C

característica 26, 27, 28
características 13, 14, 23, 25, 26, 46, 84, 90
cinésica 14
cível 36, 121, 128, 129, 137
cliente 94, 95, 96, 99, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113
clientes 95, 102, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112
comércio 83, 84, 85, 88, 89, 90, 91, 92
comunicação 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 56, 58
congêneres 29
consumidor 51, 52, 55, 56, 83, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 92
contemporaneidade 46
cooperativo 62, 63
corpo 11, 12, 13, 14, 15, 19
criança 32, 38, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 78
crianças 29, 38

D

dano moral 128, 129, 136, 138

desigualdade 48

direito 7, 8, 12, 17, 19, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 35, 36, 38, 39, 41, 43, 44, 47, 51, 59, 64, 66, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 89, 90, 91, 93, 96, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 113, 114

direito constitucional 115, 116, 125

direitos 22, 23, 25, 26, 28, 41, 42, 51, 52, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 72, 73, 76, 78, 79, 80

diversidade 24, 48, 50

doméstico 24, 128, 137

E

e-commerce 84, 85, 88, 92

eletrônico 83, 84, 85, 86, 88, 90, 91, 92

empreendedoras 95, 96, 98, 99, 100, 113

empreendedorismo 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 107, 108, 112

empresária 94, 95, 96, 99, 107, 108, 111, 112, 113

empresárias 95, 100, 101, 107, 109, 110, 111, 112

empresário 86, 96, 97, 101, 102

estereotipadas 50, 55

éticos 51

evoluía 22

expressões 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20

F

faciais 11, 12, 13, 14, 15, 16

familiar 23, 24, 25, 35, 38, 43, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 74, 78, 116, 117, 119, 121, 122, 125

feminicídio 129, 132

feministas 48

filhos 22, 23, 24, 25, 28, 31, 35, 36, 37, 38, 40, 43

filiação 64, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81

G

garantias 41, 63, 70, 94, 95, 96, 99, 101, 102, 105, 107, 108, 111, 112, 113

gênero 15, 17, 45, 46, 47, 48, 50, 53, 57, 58

gestão 50

guarda compartilhada 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 70

H

harmonização 105, 107

herança 72, 73, 77, 78, 79, 80

humano 11, 12, 17, 20

I

idoso 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126

imagem 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 58

integridade 51, 128, 129, 131, 139

integridade física 128, 129

interesse social 26

internauta 88

internet 55, 84, 85, 88, 91, 92, 93

J

juiz 10, 11, 12, 17, 18, 19, 20

jurídica 17, 18, 22, 23, 26, 30, 35, 67, 79, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 96, 99, 101, 102, 117, 118

juridico 22, 43

jurisprudência 27, 32, 33, 36, 37, 66, 72, 77

justiça 17, 22, 34, 37, 39

L

legislação 19, 22, 28, 29, 38, 40, 61, 62, 63, 84, 85, 89, 90, 92, 101, 105, 106

linguagem 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20

M

maternidade 50
mecanismo 51, 62
método 42, 46, 47, 48, 62, 63
metodologia 11, 12
metodológica 48
moda feminina 94, 95, 96, 99, 100, 102, 103, 107, 108, 112
movimentos 11, 12, 15
mulher 24, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 54, 55, 56, 58, 60
mulheres 47, 48, 50, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 65, 98, 99, 100, 101

O

obrigação 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44
obrigações 22, 23, 24, 25, 26, 28, 38, 40, 89, 90, 95, 96, 99, 101, 102, 107, 108, 111, 112, 113
online 55, 56, 57, 86, 87, 89, 90, 91, 92
órgãos 16, 52, 75

P

pais 24, 25, 28, 36, 37, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70
paternidade 24, 30
patriarcais 50
pensão 22, 23, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 42
personalidade 26, 46, 47, 48, 51
pesquisa 11, 12
políticas 47, 58, 95, 103, 107, 109, 110, 112, 113
políticas públicas 117, 121, 122, 124, 125
político 46, 51, 57
prática 17, 28, 48, 49, 62, 63, 68
presente 11, 12, 17, 18, 22, 42, 46, 47, 50, 54
princípios 12, 23, 25, 30, 51
propaganda 46, 47, 48, 49, 51, 52, 56, 59
proteção 24, 27, 29, 35, 47, 51, 52, 62, 63, 66, 68, 69, 70, 75, 76, 79, 83, 84, 89, 90
publicidade 34, 46, 47, 49, 51, 52, 56, 57, 58, 59

R

reconhecimento 24, 25, 27

reparação indenizatória 128, 130, 132, 138

respeito 23, 24, 26, 29, 33, 34, 38, 39, 40, 42, 48, 56, 62, 63, 64, 65, 67, 69, 70, 80, 98, 99, 101, 102, 103, 106, 107, 109, 112, 116, 117, 118, 119, 122

responsabilidade 5

responsabilidade civil 68, 91, 122, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 137, 139, 140, 141, 142

S

saúde 23, 33, 38, 55, 75, 78, 90, 104, 105, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125

saúde pública 105, 124

segurança 18, 31, 34, 39, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 92

separação 24, 62, 65, 66, 68, 69

serviços 31, 51, 55, 57, 64, 84, 85, 90, 91, 92, 96, 97, 101, 102, 103, 104

sistema 5

sistema jurídico 59, 65, 76

sociedade 12, 13, 14, 22, 23, 25, 46, 47, 48, 50, 51, 58, 64, 72, 78, 79, 80, 93, 96, 97, 98, 99, 100, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 125, 126

sócio 47, 58, 72

socioafetiva 28, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81

socioafetivas 72, 73, 79, 80

sócio afetividade 72

socioafetivo 73, 74, 75, 76, 77, 78, 80

socioafetivos 76, 77, 78, 79, 80

T

tecnologia 48, 84, 85

teoria 42, 44, 62, 63, 70

transmissibilidade 28

V

violência 47, 48, 52, 58, 59, 60, 121, 128, 129, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141

violência doméstica 48, 128, 129, 132, 133, 134, 135,
136, 137, 139, 140, 141

vítima 128, 129, 132, 135, 136, 137, 138, 140, 141

