



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

TUANY MARTINS

**O MOVIMENTO *CHILDFREE* À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Tubarão

2018

TUANY MARTINS

**O MOVIMENTO *CHILDFREE* À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Justiça e Sociedade.

Orientador: Cristiano de Souza Selig, Esp.

Tubarão
2018

TUANY MARTINS

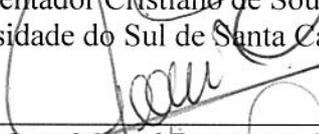
**O MOVIMENTO *CHILDFREE* À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

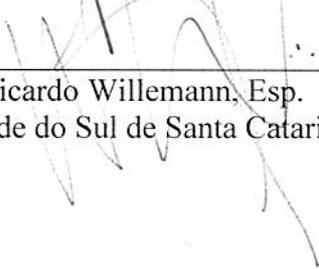
Tubarão, 03 de dezembro de 2018.



Professor e orientador Cristiano de Souza Selig, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Jean-Marcel Rousseno, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Ricardo Willemann, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho à Deus, aos meus queridos pais, à toda minha família, aos meus amigos e a aos que estão ao meu lado sempre.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à Deus, por tudo que Ele me deu até hoje.

À minha família, em especial aos meus pais Hilda e Pedro, por todo o amor e carinho, compreensão e estímulo para sempre buscar meus sonhos, fazendo com que eu sempre acreditasse em todo o meu potencial.

Ao meu namorado Alexandre por todo o amor, por me dar apoio e carinho, e por acompanhar e contribuir a trabalhosa confecção deste trabalho.

Aos meus irmãos Kelen, Adriano e Tatiane, por sempre acreditarem no meu potencial e me incentivarem a ir cada vez mais longe, sei que com eles tenho todo o amparo do mundo.

Ao meu professor e orientador Cristiano de Souza Selig, por toda a disponibilidade em compartilhar comigo seus preciosos conhecimentos durante a elaboração deste trabalho de conclusão de curso.

Ao querido servidor Dênis Augusto de Oliveira, que foi meu colega de trabalho e quem me apresentou ao tema e me dispensou segurança para a confecção deste trabalho.

Aos meus colegas Grasielle Fernandes Mates e Renan Espíndola, por todo o companheirismo durante os anos acadêmicos.

Às minhas colegas e amigas Jhenifer Bonetti e Tuane Antunes de Souza pelo companheirismo desenvolvido durante a vida acadêmica e pelo carinho e amizade que pretendo levar para a sempre.

Aos meus queridos amigos por toda a compreensão, apoio e por todos os momentos de diversão proporcionados e, também, de seriedade quando necessários.

E por fim, a todos que, de alguma forma, contribuíram para esta jornada.

“Tenha coragem e seja gentil” (Cinderela)

RESUMO

O presente trabalho monográfico teve como objetivo geral analisar a repercussão do movimento *Childfree* à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto utilizou-se o método de abordagem dedutivo, partindo, inicialmente, de uma premissa geral: se o movimento fere a normatização constitucional e infraconstitucional brasileira, para, ao final, chegar a uma conclusão específica sobre o tema. O nível da pesquisa é exploratório, com abordagem qualitativa e procedimento bibliográfico, fundamentado, principalmente, com doutrinas, leis e artigos acadêmicos. Com base na pesquisa verifica-se que o movimento *childfree* não viola os fundamentos da República Federativa do Brasil nem a legislação infraconstitucional, no que diz respeito ao Estatuto da Criança e do Adolescente e ao Código de Defesa do Consumidor. Ademais, não infringe a Lei 7.716/89, vez que não se trata de prática discriminatória. Portanto, conclui-se que o movimento é legítimo e não viola direitos. Ao contrário, defende a liberdade de escolha e o respeito merecido por todos, bem como a iniciativa de mercado.

Palavras-chave: Movimento. Constituição. Estatuto da Criança e do Adolescente. Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT

The present monographic work had as general objective to analyze the repercussion of the Childfree's movement in light of the Brazilian legal order. For this, the deductive approach was used, starting from a general premise: if the movement violates Brazilian constitutional and infraconstitutional normativity, in order to reach a specific conclusion on the subject. The level of research is exploratory, with a qualitative approach and bibliographic procedure, based mainly on doctrines, laws and academic articles. Based on the research, it can be seen that the childfree's movement does not violate the foundations of the Federative Republic of Brazil nor the infraconstitutional legislation, regarding the Child and Adolescent Statute and the Consumer Protection Code. In addition, it does not violate Law 7.716 / 89, since it is not a discriminatory practice. Therefore, it is concluded that the movement is legitimate and does not violate rights. On the contrary, it defends the freedom of choice and the respect deserved by all, as well as the market initiative.

Keywords: Movement. Constitution. Child and Adolescent Statute. Code of Consumer Protection.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Distribuição percentual dos arranjos familiares com laços de parentesco residentes em domicílios particulares, segundo o tipo - Brasil - 2002/2012 (%).....	<u>27</u>
---	-----------

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ADI: Ação Direta de Inconstitucionalidade

CBC: *Childless by Choice*

CCJC: Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania

CDC: Comissão de Defesa do Consumidor

CDC: Código de Defesa do Consumidor

CDEICS: Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

CRFB: Constituição da República Federativa do Brasil

ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente

IBGE: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IDEC: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumir

PL: Projeto de Lei

Resp.: Recurso Especial

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA	12
1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	14
1.3 HIPÓTESE.....	14
1.4 JUSTIFICATIVA	14
1.5 OBJETIVOS	15
1.5.1 Objetivos gerais	15
1.5.2 Objetivos específicos	15
1.6 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	16
1.6.1 Caracterização básica	16
1.7 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS.....	17
2 O MOVIMENTO <i>CHILDFREE</i>	18
2.1 ASPECTOS DO MOVIMENTO <i>CHILDFREE</i>	18
2.2 RECEPÇÃO DO MOVIMENTO NO BRASIL.....	19
2.2.1 O que pensam especialistas.....	22
2.3 CRESCIMENTO DOS CASAIS SEM FILHOS NO BRASIL.....	25
2.4 DIFERENÇA ENTRE <i>CHILDFREE</i> , <i>CHILDLESS</i> E <i>CHILDFRIENDLY</i>	28
3 <i>CHILDFREE</i> E A ORDEM JURÍDICA CONSTITUCIONAL.....	29
3.1 OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.....	29
3.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE NORTEIAM O TEMA	32
3.2.1 Conceito.....	32
3.2.2 O princípio da Dignidade da Pessoa Humana	34
3.2.3 O princípio da Livre Iniciativa	36
3.3 DOS ARRANJOS FAMILIARES	38
3.3.1 Conceito atual de família	38
3.3.2 Família matrimonial	40
3.3.3 Família informal.....	41
3.3.4 Família homoafetiva.....	42
3.3.5 Família paralela ou simultânea.....	43
3.3.6 Família poliafetiva.....	44
3.3.7 Família monoparental.....	44
3.3.8 Família parental ou anaparental	45

3.3.9 Família composta, pluriparental ou mosaico.....	46
3.3.10 Família natural, extensa ou ampliada	47
3.3.11 Família substituta.....	48
3.3.12 Família eudemonista	48
3.3.13 Família unipessoal.....	49
3.4 DOS DIREITOS REPRODUTIVOS.....	50
4 CHILDFREE E A ORDEM JURÍDICA INFRACONSTITUCIONAL.....	55
4.1 LEI DO RACISMO E O PRECONCEITO	55
4.1.1 Conceituação de preconceito.....	55
4.1.2 Diferenciação entre preconceito, discriminação e racismo	56
4.1.3 Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Racismo).....	57
4.2 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	59
4.3 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O PROJETO DE LEI 2.004/2015.....	64
4.3.1 O fundamento constitucional do Código de Defesa do Consumidor.....	65
4.3.2 A definição jurídica de consumidor.....	66
4.3.3 A definição jurídica de fornecedor	67
4.3.4 Características do Código de Defesa do Consumidor.....	68
4.3.5 Práticas consideradas abusivas previstas no artigo 39 do CDC	69
4.3.6 Projeto de Lei N. 2.004/2015.....	70
5 CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS	78
ANEXOS	83
ANEXO A – PROJETO DE LEI N. 2.004/2015	84

1 INTRODUÇÃO

Neste capítulo, para melhor compreensão do objeto de estudo, descrever-se-á a situação problema, de forma a contextualizar o problema formulado e que será pesquisado no decorrer deste trabalho monográfico. Na sequência, será apresentada a justificativa, para demonstrar a relevância deste estudo. Logo após, traremos os objetivos específicos e gerais, bem como os procedimentos metodológicos escolhidos para a pesquisa. Por último, apontar-se-á como se encontra estruturada a presente monografia.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

Originalmente, o movimento *Childfree* (livre de crianças), surgiu nos EUA e Canadá por volta da década de 80, para apoiar aqueles que não desejavam ter filhos e se sentiam alijados por isso (IDOETA, 2017).

A tendência que começou nos EUA e Canadá vem se intensificando, com cerca de 40 sites com organizações “*childfree*” na internet. O mais intelectualizado, o CBC (*Childless by Choice*, sem filhos por opção), fundado pelo casal Carin Smith e Jay Bender, vende a interessados pacotes com livros, fitas e CDs justificando a ideia (DÁVILA. 2000).

Os nomes dos produtos do CBC são eloquentes: "Fatos e Falácias sobre Pessoas sem Filhos", em que defendem que não ter filhos não significa não ter coração; "Onde Eles Estão", com dicas de onde encontrar outros "*childfree*", e "E O Que Acontecerá Quando Eu Ficar Velho?", "acabando com o mito", de acordo com eles, de que o destino de casais sem filho na velhice é a solidão (DÁVILA. 2000).

No entanto, para alguns adeptos, ganhou outra conotação com o passar do tempo, cujo discurso vai além do “não quero ter filhos” para o “não gosto de crianças”. E essa conotação levaria ao entendimento de que não são obrigados a conviver no mesmo espaço com uma criança.

Atualmente, o movimento que vem se expandindo, chegou ao Brasil através da restrição da entrada de crianças em determinados estabelecimentos comerciais e eventos. Vale ressaltar que essa restrição não se trata daquela já existente, consolidada pela classificação indicativa de filmes e teatros. Esta última, trata-se da aplicação do artigo 6º da Lei 5.553/68,

que dispõe sobre as censuras das obras teatrais e cinematográficas ¹, ou ainda com as restrições para garantia de segurança, como nos casos de brinquedos em parques de diversões.

A adesão dos estabelecimentos comerciais ao movimento, no sentido de estabelecer critérios de idade para entrada em seus espaços, está despertando a atenção das pessoas quanto a discussão sobre a extensão e a validade do movimento, com contrapontos entre a livre iniciativa e a violação da liberdade dos infantes.

O debate em torno do movimento alcança patamares dos mais diversos como: o de que o *childfree* é apenas o começo de uma tendência a violação dos direitos fundamentais, de que a distinção em breve alcançará idosos e deficientes, de que se trata de um comportamento de ódio e exclusão (LICIA. 2018)

Os não adeptos ao movimento expõem ainda, que as crianças estão em fase de formação, estão aprendendo a viver em sociedade, aprendendo limites e as consequências pelos seus atos, e isso leva tempo e exige paciência (LICIA. 2018)

Acerca do assunto, a livre iniciativa é um dos fundamentos da Constituição Federal de 1988:

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

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e **da livre iniciativa**;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988) (grifou-se)

E é nessa conjuntura que se dá a discussão. Até que ponto deve ir a livre iniciativa, e se ela poderia começar a ferir, neste caso, os direitos a dignidade e promover a discriminação e o preconceito em virtude da idade. E ainda, se ocorre a violação do direito a proteção à vida, liberdade e à convivência familiar e comunitária, previstos no artigo 227 da Constituição.

Paulo Lépre, Doutor em direito constitucional, aduz, em sua página no Facebook, que o *childfree* viola o direito a liberdade dos infantes, assim como fere os artigos 15 e 16 do

¹ Art. 6º A sala de exibição que haja sido registrada no Instituto Nacional do Cinema para explorar, exclusivamente, filmes de reconhecido valor artístico, educativo ou cultural, poderá exibi-los, em versão integral com censura apenas classificatória de idade, observada a proporcionalidade de filmes nacionais, de acordo com as normas legais em vigor. (BRASIL, 1968).

Estatuto da Criança e do Adolescente e a Convenção sobre os Direitos da Criança; expõe ainda que as crianças estão em fase de desenvolvimento físico, psíquico e moral (FACEBOOK. Paulo Lépure. 2017).

Ao passo que, Silvana Moreira, presidente da Comissão dos Direitos da Criança e do Adolescente da OAB-RJ, defende a liberdade e o livre arbítrio quando afirma que não se está tirando a liberdade da criança de ser criança e, portanto, essa restrição não seria ilegalidade. É uma utilização dentro da sua entidade particular do mesmo jeito que há estabelecimentos que não admitem menores de 18 anos, de 16 e de 12. A questão está no livre arbítrio de quem oferece o serviço (FERREIRA. 2017).

É neste diapasão que se deve averiguar se ocorre o choque entre a livre iniciativa e o direito da criança e do adolescente à convivência comunitária, ou se é apenas o direito ao livre arbítrio e livre iniciativa numa sociedade capitalista.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

O movimento *childfree* viola norma jurídica constitucional ou infraconstitucional presente no ordenamento jurídico brasileiro?

1.3 HIPÓTESE

Considerando que o movimento *childfree* é realidade no Brasil e que, hoje já existem locais como pousadas, hotéis e vinícolas que expressamente oferecem serviços específicos, com um público alvo, não haveria violação à liberdade dos infantes, de modo que, da mesma forma como existem estabelecimentos e programas para crianças, existem os para adultos.

Dessa forma, aventa-se a hipótese de que o movimento não fere normas jurídicas constitucionais ou infraconstitucionais.

1.4 JUSTIFICATIVA

A motivação para o estudo do tema foi a repercussão dada ao movimento, por pais que se sentiram ofendidos e privados, junto às crianças, de sua liberdade de escolha. Averigua-

se a necessidade de estudar se a aplicação do movimento configura a ocorrência de violação aos princípios norteadores do direito brasileiro, assim como aos direitos da criança e do adolescente.

Em consulta ao portal jurídico online “Âmbito Jurídico”, verifica-se a existência da Associação *Childfree* no Brasil, na qual o termo indica um estilo de vida no qual inexistente o desejo de ser pai ou mãe, bem como, em sentido mais recente a falta de vontade de conviver com crianças de um modo geral (ARAÚJO, 2017)

Ainda, segundo Cristiane Lasmar (apud ARAÚJO, 2017), o movimento, já em sua terminologia, colocaria a criança como um problema a ser evitado, quando a conceitua como objeto que precisa ser descartado, bem como quando promove direta e indiretamente um discurso de ódio a elas ao restringir sua presença em determinados locais como restaurantes, pousadas e casamentos.

Pelo fato de ser uma corrente recente no Brasil, não há alguma lei ou jurisprudência específica que trate do assunto.

Nessa senda, é em virtude de não haver estudo específico em cima das pesquisas é que se faz necessária a confecção do presente estudo para elaborar a proposta/tese em função do problema evidenciado.

1.5 OBJETIVOS

Seguem os objetivos gerais e específicos da pesquisa.

1.5.1 Objetivos gerais

Analisar a repercussão do movimento *Childfree* à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

1.5.2 Objetivos específicos

Expor alguns aspectos da origem do movimento *childfree* no Brasil;
Descrever a diferença entre *childfree*, *childless* e *child friendly*;

Aferir se ocorre violação dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de 1988;

Analisar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente à luz do movimento;

Verificar se o movimento tem caráter discriminatório e previsão na Lei 7.716/1989;

Apresentar o Projeto de Lei n. 2.004/2015, em trâmite Câmara dos Deputados, com os seus votos até o momento.

1.6 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Nos tópicos a seguir discorreremos sobre os procedimentos metodológicos e técnicos a fim de atingir o conhecimento proposto pelo presente trabalho monográfico.

1.6.1 Caracterização básica

Ao futuro trabalho monográfico, a pesquisa quando ao nível se classifica como **exploratória**, na proporção em que visa aproximar o pesquisador de um problema pouco conhecido ou sobre o qual se tenha pouca familiaridade (LEONEL, MARCOMIN, 2015, p.12).

Deste modo é evidente que o presente estudo servirá para uma melhor familiaridade com o tema, na medida em que propiciará ao pesquisador identificar e analisar a ocorrência da situação/problema.

No que tange a abordagem aplicada será utilizada a pesquisa **qualitativa**, no diapasão de que, segundo Motta e outros (2013, p. 114) ela apresenta as questões de pesquisa, procura estabelecer estratégias para sistematizar as suas ideias. Será feita uma análise indutiva, na qual resultará em ideias e categorias para a pesquisa.

Quanto ao procedimento utilizado para a coleta de dados, empregar-se-á a forma **bibliográfica**, em decorrência da utilização tanto de fontes primárias de pesquisa. Para Motta e outros (2013, p. 115), a pesquisa bibliográfica é aquela que se desenvolve tentando explicar um problema a partir de teorias publicadas em diversos tipos de fontes: leis, artigos, manuais, enciclopédias, meios eletrônicos, etc.

Portanto, a pesquisa bibliográfica, será realizada, primeiramente, a identificação e localização das fontes, através das bases de dados, livros, teses etc., a seleção do material, leitura analítica para obter-se maior compreensão, seguida da leitura interpretativa, que se dá de modo

crítico, tomada de apontamentos, e por fim registro de informações, por meio de um fichamento – cópia de textos, resumos, comentários, críticas. Haverá também a catalogação documental, em virtude da pesquisa documental também elencada como procedimento.

Assim, salienta-se que a pesquisa monográfica terá ênfase em analisar ideias e argumentos para que seja possível a aplicação do tema.

1.7 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

Este trabalho monográfico encontra-se dividido em cinco capítulos, tendo como primeiro capítulo a presente introdução.

O segundo capítulo traz os aspectos norteadores do movimento, como forma de conhecê-lo e propiciar um maior entendimento acerca de sua aplicabilidade e as vertentes que dele se extraem. Também demonstra o crescimento de casais sem filhos no Brasil, algumas de suas possíveis causas, bem como a diferença entre os termos *childfree*, *childless* e *child friendly*.

No terceiro capítulo dar-se-á enfoque à ordem jurídica constitucional quanto ao Movimento *childfree*, atendendo aos fundamentos da República Federativa do Brasil. Ainda, tratar-se-á dos princípios da dignidade da pessoa humana e da livre iniciativa, bem como mostrar-se-á o conceito de família e os diversos arranjos familiares existentes hoje no país, além da evolução dos direitos reprodutivos.

No quarto capítulo analisar-se-á o movimento ante as normas infraconstitucionais, como a Lei do Racismo, o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Ainda, será visto o que propõe o Projeto de Lei n. 2.004/2015 e os pareceres da Comissão de Defesa do Consumidor (CDC) e da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços (CDEICS).

No quinto capítulo apresentar-se-ão as conclusões acerca do presente estudo.

2 O MOVIMENTO *CHILDFREE*

Neste capítulo, tratar-se-ão dos aspectos norteadores do movimento, bem como sua origem. Mostrar-se-á como o movimento chegou ao Brasil, a conotação que este tomou, e a crítica surgida. Demonstrar-se-á o crescimento dos casais sem filhos no mundo e a diferença estabelecida entre os *childfree*, *childless* e *child friendly*.

2.1 ASPECTOS DO MOVIMENTO *CHILDFREE*

O *Childfree* ou “livre de crianças” é um movimento que teve início na década de 80 nos EUA e Canadá, com o objetivo inicialmente de agrupar casais que não queriam ter filhos e se sentiam discriminados em razão de sua escolha (IDOETA, 2017).

A jornalista Elinor Burkett (2000), em seu livro “The Baby Boon: How Family-Friendly America Cheats the Childless” aduz: “O governo dá US\$ 2.800 de desconto no Imposto de Renda para famílias com mais de um filho. Dá ainda US\$ 4.800 por ano de ajuda médica para quem tem mais de dois filhos. Quem paga essa conta? Pessoas como eu, sem filhos”. Com essa frase, Elinor explica que, devido às políticas adotadas pelo governo norte americano, os *childfree* sentem-se boicotados em razão do privilégio que os casais com filhos encontram na hora da declaração do imposto de renda e na distribuição de benefícios. Há ainda, segundo a autora, vantagens maiores para pais de família, com carga horária menor e pacotes de plano de saúde mais generosos (apud DÁVILA, 2000).

As finalidades do *childfree*, inicialmente, corresponderiam à liberdade de escolher ser pai ou mãe, a escolha de métodos contraceptivos mais complexos, bem como de reivindicações de “direitos” a não conviver juntamente com crianças.

Estima-se que há mais de 1 milhão de pessoas seguidoras do movimento e aproximadamente 40 sites com organizações *childfree* na Internet. O principal é o *No Kidding!*, criado no Canadá, conduzido por Jerry Steinberg, considerado o teórico do movimento.

Em sua página, o *No Kidding!*, se intitula “O Clube Social Internacional para Casais e Solteiros” e hoje tem mais de 40 capítulos – 40 sítios eletrônicos espalhados, que vão dos Estados Unidos ao Canadá (NO KIDDING, 2018).

Há também o *CBC - Childless by Choice*, sem filhos por opção -, que defende que não ter filhos não significa não ter coração nem que o destino de casais sem filho na velhice é a solidão (DÁVILA, 2000)

Observa-se que, desde a década de 80 surgiram vários adeptos, principalmente com o avanço do mundo globalizado e dos meios digitais, criando uma corrente de pessoas que se identificavam com o simples desinteresse pela ideia de ter filhos.

O que ocorre é que, ao passar do tempo, a conotação do movimento em relação a alguns de seus adeptos passou do “Não queremos ter filhos” para o “Não gostamos de crianças”. É cada vez mais alto o número de estabelecimentos comerciais em que crianças e adolescentes não são bem-vindos.

2.2 RECEPÇÃO DO MOVIMENTO NO BRASIL

O movimento *childfree* chegou ao Brasil em meados de 2017 e, por isso, não há ainda legislação nem decisões a respeito. Para a Associação *Childfree* no Brasil (2016), que possui atualmente no Facebook 4.732 seguidores e 4.635 curtidas, o termo indica um estilo de vida no qual inexistente o desejo de ser pai ou mãe, bem como, em sentido mais recente, a falta de vontade de conviver com crianças de um modo geral.

Na concepção da escritora Lasmar (2017), a terminologia designa duas situações distintas: a primeira afeta a caracterizar pessoas que em seu planejamento familiar optaram por não conceber filhos e a segunda, para transcrever sujeitos que não gostam e querem manter longe as crianças.

Ocorre que, há em jogo ainda, a disponibilidade de casais com e sem filhos frequentarem determinados lugares. Nesse sentido, há relatos de casais com filhos que se sentiram excluídos e vítimas de preconceito pela iniciativa privada quando se depararam com a oferta de que crianças não seriam bem-vindas em alguns estabelecimentos.

No resort do sul do país, "é permitida a hospedagem apenas de maiores de 18 anos, para manter o clima de sossego total para nossos hóspedes". No restaurante de São Paulo, crianças com menos de 14 anos são vetadas porque "o espaço não está adaptado para recebê-las". Na companhia aérea internacional, a "zona silenciosa" é exclusiva para "viajantes com dez anos ou mais e para viajantes que não estejam viajando com menores de dez anos", porque "todos precisamos de um pouco de paz e silêncio", são alguns exemplos expostos pela BBC do Brasil em São Paulo, em 9.8.2017 (IDOETA, 2017).

Há ainda, o pensamento de que este direcionamento do público consumidor nada mais é que um discurso de ódio às crianças, uma espécie de discriminação por proibirem o livre arbítrio dos filhos e dos pais. Na mesma reportagem divulgada pela BBC do Brasil em São Paulo, em 9.8.2017, há relatos de pais: "Mais do que chateada, fiquei traumatizada mesmo. Foi uma de nossas primeiras e últimas saídas com o bebê nos primeiros meses, com medo das reações das pessoas (ao choro), porque criança é assim, imprevisível." Afirmam uma das internautas acerca do momento em que ela e o marido arriscaram uma ida a uma pizzaria em Santos/SP, com seu primeiro filho, que tinha 3 meses de vida. O bebê chorava com cólica e com o calor, até que os donos do estabelecimento sugeriram que a família fosse comer a pizza em casa (IDOETA, 2017).

A ativista e blogueira do Mamatraca, Anne Rammi, mãe de três crianças, contou em um artigo publicado em 9.8.2017 por Giovanna Balogh em "Childfree: ninguém é obrigado a ter filhos, mas ódio às crianças não pode ser tolerado" que recentemente foi alvo de críticas ao jantar com os filhos em um restaurante:

Era fato que eu tentava orientá-los, pedindo que respeitassem todos por ali e tentando distraí-los com comidas, brincadeiras na mesa e pequenas chantagens envolvendo a sobremesa. A gente sabe que isso funciona um tempo e depois para de funcionar, assim mesmo são as negociações com as crianças. Queriam que eu desse razão para os adultos, incomodados com crianças sendo crianças (RAMMI, apud BALOGH, 2017).

O site Lunetas publicou em 21.8.2017, com atualização em 16.5.2018, por Martha Lopes, o artigo: "Child Free: tendência defende restrição de crianças em espaços" e trouxe depoimentos como os de:

Renata Corrêa, mãe da Liz, de cinco anos, diz:

Como feminista, eu apoio movimentos que questionem a maternidade compulsória. Infelizmente o movimento child free não questiona essa maternidade, ele culpabiliza a mãe. É só mais uma ferramenta conservadora em um mundo já repleto de ódio. Quando o assunto é a restrição das crianças a alguns espaços, outra reflexão importante é que, por trás dessa restrição, há também um impedimento à própria mulher. Vivemos em uma sociedade machista, onde os principais cuidadores das crianças ainda são mulheres. Hoje mesmo na reunião de pais e mestres na escola da minha filha só havia um pai num universo de quase vinte mães. Proibir ou restringir o acesso de crianças em espaços públicos é restringir a circulação das mulheres (CORRÊA, apud LOPES, 2018)

A militante feminista Bia Garbelini, mãe de Sofia, de nove anos, relata:

Já tive que sair no meio de reuniões porque, como ela não parava quieta, as pessoas me olharam feio porque eu estava atrapalhando. Uma vez, em uma conferência municipal de políticas para mulheres, entrei na sala do grupo de trabalho e a coordenadora me viu com minha filha e disse 'Ah, não, não tem lugar para vocês' (GARBELINI, apud LOPES, 2018)

Para Daniela Silva:

Acho que precisamos refletir profundamente sobre frases do tipo ‘Não é apropriado levar crianças para tal evento’, porque isso vira porta de entrada para uma lógica perversa de exclusão do outro. A pessoa pode ser *child free*, mas não pode exigir viver em um mundo *child free* (SILVA, apud LOPES, 2018)

Há muitos mais relatos de pais com os pensamentos como os acima citados, surgindo então o questionamento: o *childfree* prega a liberdade ou o preconceito? É uma porta da livre iniciativa ou um discurso de ódio?

"Não sou obrigada a aguentar crianças mal-educadas que não sabem se comportar", "muitos pais não impõem limites" e "os estabelecimentos têm o direito de escolher quem vão servir" foram alguns dos argumentos citados por leitores da BBC Brasil ao serem questionados, no Facebook, se achavam correto o limite imposto à presença de crianças em determinados locais (IDOETA, 2017).

No site “Pais & Filhos”, colhe-se artigo publicado em 18.10.2017, intitulado “‘Childfree’ é o movimento que proíbe a entrada de crianças em estabelecimentos” cujo depoimento do Dr. Cláudio Len (apud ALVES, 2017), que é pediatra e médico do departamento Materno Infantil do Hospital Israelita Albert Einstein e pai de Fernando, Beatriz e Silvia, é no sentido de que “se o lugar não é apropriado e é previamente identificado, não há problema em restringir a entrada das crianças. E, claro, os pais gostam de levar os filhos onde eles são bem-vindos”.

A conotação atingida pelo movimento, no Brasil, levou a publicação de reportagens como: “Os desencontros dos espaços sem crianças e o ódio público a elas”, publicada por Pedro Hartung, em julho de 2017 na revista subjetiva Medium (HARTUNG, 2017)

Verifica-se ainda o crescimento de várias páginas no Facebook que impulsionam o movimento *childfree*, algumas delas com repúdio às crianças, outras puramente defendendo o movimento “in natura”. São exemplos: “Somos Childfree”, “Mulher *childfree* - A original”, “ChildFree Brasil”, “Charge *childfree*”, “Associação *Childfree* Brasil”, “Somos *Childfree* – Não queremos filhos”, “Aborto Seguro *Childfree*”, “Eu sou *childfree*”, assim como diversas outras espalhadas pelo mundo: “*Childfree* is not a Dirt Word”, com 20 mil seguidores, “Sin hijos por elección, la vida *childfree*”, com 154 mil seguidores, e muitas outras.

A crescente existência no Brasil de espaços que não aceitam crianças (*childfree*) ou da recorrente manifestação pública de pessoas – parcela do movimento - que de forma não

constrangida dizem odiar crianças, mostra que, apesar de infrutífero o debate sobre qual relação é mais desigual que a outra, há a necessidade de abordar o tema.

2.2.1 O que pensam especialistas

A medida que a discussão veio à tona, no Brasil, vários especialistas manifestaram-se a respeito, uns em prol de mães e pais que se sentem lesionados, outros, em incentivo à livre iniciativa.

Paulo Lépore, Pós-Doutor em Direito da Criança e do Adolescente, em sua página no Facebook, em 16.8.2017, expôs a respeito do *childfree*:

“O movimento “childfree” vem crescendo a cada dia. Começou nos anos 1980 como uma afirmação ao direito de não ter filhos, mas evoluiu para uma ideia maior: direito a não conviver com crianças. É cada vez mais alto o número de estabelecimentos comerciais em que crianças e adolescentes não são bem-vindos.

Levante a mão quem nunca se irritou com crianças chorando em restaurantes, hotéis, ônibus e aviões. Eu mesmo já passei por isso várias vezes.

Nessa linha de raciocínio, visando evitar dissabores e atrair a clientela que busca sossego, seria razoável um estabelecimento comercial simplesmente dizer que crianças não são bem-vindas? Não se trata de uma violação da liberdade dos infantes? A Constituição Federal prega a promoção do bem de todos, sem preconceitos de idade (art. 3º, IV, da CF) arrola como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (art. 227 da CF). A Convenção sobre os Direitos da Criança (promulgada no Brasil) garante a liberdade ambulatorial às pessoas em desenvolvimento. Os artigos 15 e 16 do Estatuto da Criança e do Adolescente garantem aos infantes o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis. Em especial, o direito à liberdade compreende o ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais.

Sim. É óbvio, mas a legislação fez questão de frisar: crianças e adolescentes estão em estágio peculiar de desenvolvimento físico, psíquico e moral. Chorar, gargalhar, fazer birra, vomitar, tudo sem controle e a qualquer tempo fazem parte da infância. Todos nós passamos por isso. Ou não? Há quem entenda que as crianças de hoje em dia estão mais problemáticas, sem limites, mimadas. É verdade? Se sim, a culpa é de quem? Dos adultos ou das crianças?

É sustentável o argumento no sentido de que restringir crianças está no âmbito da livre iniciativa (prevista como fundamento da República Federativa no art. 1º, IV, da CF). Mas, nessa linha, fica o desafio: se substituíssemos crianças por idosos ou pessoas com deficiências, conseguiríamos sustentar que o empresário está no âmbito da sua liberdade para empreender? Seria defensável o empresário não precisar adaptar seu estabelecimento ou simplesmente não querer a frequência dessas pessoas porque não são o público-alvo?

A inclusão social e a proteção jurídica de grupos vulneráveis compostos por crianças, idosos e pessoas com deficiência vêm rompendo paradigmas ao longo dos anos.

Ir, vir e estar em logradouros públicos e estabelecimentos que prestam serviços ao público é parte do processo de construção de identidade dos infantes como pessoas

em estágio peculiar de desenvolvimento. A interação com adultos em circunstâncias em que não estão expostas a riscos (hotel, restaurante) formará as nossas crianças. Tenho receio de um futuro em que crianças cresçam apenas convivendo com seus pares. Se tornarem adultos sem habilidade social nenhuma, menos sensíveis às diferenças.

Por vivermos em sociedade, a responsabilidade pelo desenvolvimento dos infantes é compartilhada. Pertencemos a esse contexto em que, aos nossos olhos, alguns pais parecem não cuidar bem de seus infantes. Em lugares públicos, todos assumimos a conta e as responsabilidades. Nosso desconforto gera energia para mudança. Do contrário, sempre resta nossa casa, asilo inviolável do indivíduo (art. 5º, XI, da CF).

Deixar de conviver com crianças tem uma pitada de egoísmo e intolerância. Ninguém é obrigado a ter filhos, mas todos devemos compartilhar momentos com as crianças. Em dias de grande desesperança quanto ao futuro do país, cabe a cada um de nós tomar para si parte da missão de cuidar mais de nossos infantes, nem que seja simplesmente deixando-os brincar, chorar, permitindo que sejam crianças! De novo o óbvio: elas são o futuro!

Vamos compartilhar responsabilidades ou nos trancar em nossos mundos livres e confortáveis? Façamos nossas escolhas (FACEBOOK. Paulo Léopore. 2017)

O texto acima citado, cujo título é “Crianças não são bem-vindas! Movimento Childfree” mostra a visão do especialista de que as crianças têm todo o direito de frequentarem estabelecimentos que prestam serviços ao público e explica ainda que, por estarem em fase de crescimento, precisam de compreensão por parte dos demais, incluindo aqueles casais que não querem ou ainda não têm filhos. Outrossim, justifica seu posicionamento na igualdade de direitos proporcionada pela Carta Magna, bem como no fato de que, para ele, a responsabilidade pelo desenvolvimento dos infantes é compartilhada, visto que só convivendo em sociedade é que surgirá o discernimento e a aprendizagem por parte da criança. A publicação realizada pelo especialista obteve 584 curtidas, 111 comentários e 317 compartilhamentos até o dia 01.09.2018 (FACEBOOK. Paulo Léopore. 2017).

De acordo com a psicóloga Débora Brand, os motivos que levam a esta situação (*childfree*) estão na sociedade individualista, que vem se tornando cada vez mais egocêntrica e na dificuldade dos pais de impor limites em seus filhos, e conseqüentemente prejudicando o convívio social (BRAND, apud LICIA, 2018).

Um dos medos enfrentados por quem critica o movimento é de que, com o passar do tempo, esta “privação” chegue também para os idosos, deficientes e demais grupos minoritários. Outros afirmam já se tratar de um discurso de ódio.

Em outro artigo publicado por Matheus Pichonelli, em 26.07.2017, chamado “Por que querem um mundo ‘livre’ de crianças”, é citado Silvio Pedrosa, professor de História no Rio de Janeiro que reclamava do recrudescimento dos discursos de ódio e segregação contra crianças, em que diz:

Esse papo de ‘childfree’ e ‘odeio crianças’ me parece se fundar numa questão muito simples: vive-se cada vez mais numa sociedade de pessoas encantadas com a própria imagem - a ponto de se trabalhar incessantemente no polimento dessa construção do ‘eu’ - e cuja meta (inclusive educacional) é ‘aumentar do ‘eu’ - e cuja meta (inclusive educacional) é ‘aumentar o protagonismo’. A contradição é evidente: não há espaço para um papel fundamental para a cooperação social, a capacidade de ser coadjuvante na vida alheia. E ser pai ou mãe é exatamente isso: o longo, difícil e sacrificante aprendizado dessa arte de equilibrar uma vida autônoma sobre a sua própria vida, ou seja, estar preparado para se retirar aos bastidores sempre que chega a hora (PEDROSA, apud PICHONELI, 2017).

Em resposta ao artigo, no mesmo site, há comentário anônimo de autointitulado Lu Santos, feito em 26.07.2017, no qual aduz:

Sou childfree e não utilizo discurso de ódio contra crianças. Optei por não ter filhos assim como muitas pessoas optam por tê-los. Existem pessoas que, infelizmente, apresentam discurso de ódio e segregação em relação à crianças e, mas vejo isso como um problema de caráter. Só peço que tomem cuidado em aproximar todas as pessoas que se declaram childfree àquelas que apresentam esse discurso horrendo em relação as crianças. Ser childfree é uma coisa, destilar veneno e ódio à seres indefesos é outra completamente diferente (SANTOS, apud PICHONELI, 2017).

A antropóloga, educadora e coordenadora do Mapa da Infância Brasileira (MIB) Adriana Friedmann, afirma ao Lunetas, em 21.8.2017 que conclui serem essas manifestações um retrocesso: “O espaço público é de todos, e as crianças têm os mesmos direitos que os adultos. É um ator social, um cidadão como qualquer um” (FRIEDMANN, apud LOPES, 2017).

Também no artigo publicado por Brenda Licia, em 31.01.2018, há o posicionamento do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumir (Idec), afirmando que a prática é informal e inconstitucional, porquanto fere à dignidade da pessoa humana, conforme os artigos 1º, inciso III e 3º, inciso IV da Constituição Federal. Ademais, é considerada prática abusiva a restrição da entrada das crianças, consoante artigo 39, inciso IX, do Código de Defesa do Consumidor, haja vista ser proibido recusar bens ou serviços diretamente quando a pessoa (consumidor) se dispõe a adquiri-lo por pronto pagamento (LICIA, 2018)

Já o Promotor de Justiça Ítalo Moreira, no mesmo artigo publicado por Brenda, tem opinião diferente quando diz que tal onda não pode ser considerada como uma atitude abusiva, a depender do motivo que não queira atender aos demais públicos. Desse modo, os indivíduos da iniciativa privada podem escolher qual público desejam atender, não sendo considerado como prática discriminatória, mas simplesmente uma opção de negócio. Explica que, em Fortaleza-CE, por exemplo, há hotéis cujo alvo é apenas o público infantil. Dessa forma, é

lícito, pois faz parte do direito do empreendedor. Seria totalmente diferente se a restrição fosse com pessoas negras, pois não há justificativas satisfatórias para tal realização (LICIA, 2018)

No artigo já citado, realizado pela BBC em 9.8.2017 “‘Não aceitamos crianças’: avanço da onda 'childfree' é conveniência ou preconceito?”, observa-se o depoimento da advogada Fabiola Meira, doutora em direito das relações de consumo e professora-assistente da PUC-SP, que defende que o veto é aceitável, desde que previamente e claramente informado ao consumidor para não lhe causar constrangimento:

Há quem diga que pode haver preconceito, mas acho que locais privados podem adotar um modelo de negócios para um público diferente (que restrinja crianças), com base na livre iniciativa. Não é algo contra uma raça ou nacionalidade, que seria uma discriminação (MEIRA, apud IDOETA, 2017).

A discussão está tão avançada que, há inclusive um projeto de lei do Deputado licenciado Mário Heringer (PDT-MG) que proíbe estabelecimentos comerciais de vetar o acesso a crianças e adolescentes. Rejeitado pela Comissão de Desenvolvimento Econômico da Câmara dos Deputados, atualmente aguarda o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara (CCJC). A ementa para o projeto considera prática abusiva a relação comercial feita por meio de impedimento de acesso, recusa de atendimento, exposição a constrangimento ou imposição de cobrança de adicional pela presença de crianças ou adolescentes em estabelecimento comercial (BRASIL, 2015).

2.3 CRESCIMENTO DOS CASAIS SEM FILHOS NO BRASIL

Que o conceito de família está mudando é certo. Cada vez mais a estrutura tradicional de família composta por pais casados e filhos não é mais a realidade de uma significativa população brasileira. Existem pessoas que vivem sozinhas, casais que não querem ter filhos, pais solteiros, dentre tantas outras formas de composição familiar que devem ser aceitos em razão da dignidade da pessoa humana (DIAS, 2013)

Dados estatísticos de diversas regiões do mundo apontam à elevada proporção de pessoas que optam por não ter filhos. Fenômeno esse considerado uma tendência no mundo atual (CARMICHAEL & WHITTAKER, 2007; IBGE, 2007; US Census Bureau, 2008; Australian Bureau of Statistics, 2009; ELY, 2009).

O aumento da proporção de casais que optam por não ter filhos contribui com as baixas taxas de fecundidade². Segundo a Population Reference Bureau (2007), alguns países europeus, como Espanha, Alemanha, Itália, Grécia e Inglaterra, apresentam taxa inferior a 1,4, o que está abaixo da taxa mínima, necessária para a reposição populacional, de 2,12 (NEIVA & LIMA, 2008).

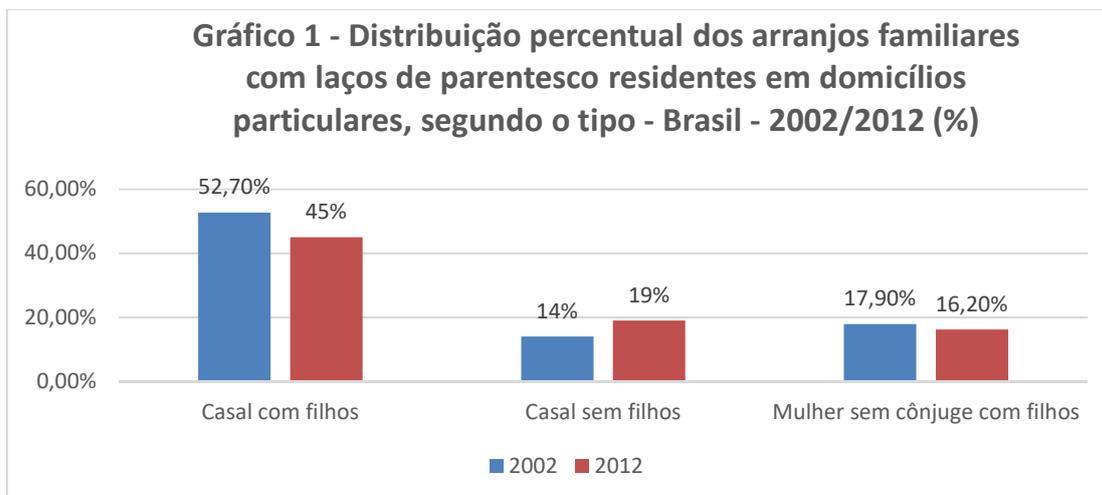
No Brasil não é diferente, em uma pesquisa feita pelo IBGE em 2013 analisou-se as condições de vida dos brasileiros, contemplando aspectos demográficos, arranjos familiares, domicílios, educação, saúde, trabalho e rendimento.

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) mostra que dos 65,9 milhões de arranjos familiares encontrados em 2012, grande maioria são compostos por pessoas com parentesco (86,6%). Comparando-se com 2002, observa-se o crescimento da proporção de pessoas que vivem sós, que em 10 anos, passou de 9,3% para 13,2%. Na Região Sul, o percentual de arranjos unipessoais é, consoante a pesquisa, dividido da seguinte forma: 44,9% por homens e 55,1% por mulheres (IBGE, 2013).

Quanto aos padrões da dinâmica familiar, observa-se que os brasileiros estão mais propensos a experimentar diferentes estruturas de família. Um dos reflexos é o crescimento da mulher na força de trabalho.

Entre 2002 e 2012, reduziram os arranjos familiares constituídos por casal com filhos (52,7% para 45%) e aumentaram os casais sem filhos (14% para 19%). Nas famílias constituídas por mulher sem cônjuge com filhos, a proporção passou de 17,9% para 16,2% no mesmo período (IBGE, 2013).

² Taxa de fecundidade é uma estimativa do número médio de filhos que uma mulher teria até o final do seu período reprodutivo, ou seja, de 15 a 49 anos.



Fonte: Adaptado do IBGE (2013), Pesquisa Nacional de Amostragem de Domicílios, 2002/2012

Nos indicadores de fecundidade, a taxa de fecundidade total (número médio de filhos que uma mulher teria ao fim do período reprodutivo) chegou 1,8 no ano de 2012. Os valores mais elevados foram observados no Acre (2,7) e os mais baixos no Rio Grande do Sul, no Rio de Janeiro, em São Paulo, Santa Catarina e no Distrito Federal (1,6) (IBGE, 2013).

Essas mudanças apresentadas pelo crescimento de casais sem filhos demonstram a mudança no padrão tradicional de casamentos com filhos, as motivações para a decisão de não ter filhos, além de implicações para o país relacionadas à queda da taxa de fertilidade.

A decisão de não ter filhos adveio com os avanços em relação ao papel da mulher. Até a década de 50 e 60, as mulheres assumiam o papel de casarem e terem filhos, quase como uma imposição da sociedade (VEEVERS. 1973. p. 199-205).

Com o passar do tempo as mulheres resolveram assumir o papel daquela que trabalha, tentando conciliar a carreira profissional com a maternidade. Outras, entretanto, rejeitaram esse papel, adiando o máximo ou optando por realmente não terem filhos (LANG. 1991).

Gray (2003), menciona que apenas recentemente as pessoas perceberam que, efetivamente, poderiam fazer algo diferente do que é socialmente aceito. Desse modo, a questão passou a não ser mais “quando” ter um filho, mas “se” tiver um filho. Nesse processo de decisão, Lang (1991) destaca a importância da mulher e afirma que elas, de uma maneira geral, têm cada vez mais opções de alcançar uma vida realizada, seja se dedicando aos estudos, à carreira profissional ou ao papel de mãe.

2.4 DIFERENÇA ENTRE *CHILDFREE*, *CHILDLESS* E *CHILDFRIENDLY*

O movimento que obteve repercussão mundial como movimento de pessoas que optaram por não conceber filhos e, talvez, paralelamente, de indivíduos que não gostam de crianças, não deve, no entanto, ser confundido com a definição dada àqueles que não podem ter filhos, chamados *childless* (ARAÚJO. 2017).

Segundo a Associação Childfree no Brasil (2017), a expressão “*childless*” não se confundiria com *childfree* por corresponder a pessoa que não tem filhos por problemas relacionados à concepção ou gestação. Maier (apud MARQUETTO. 2017) diz que se deve utilizar o termo *childless* quando o que ocorre é o problema de fertilidade – sendo o indivíduo desprovido de filho – e o termo *childfree* quando o que ocorre é a opção de não ter filhos.

Ainda, para Lasmar (apud ARAÚJO, 2017) o termo “*childless*” sugeriria a falta, carência e, ou, deficiência do sujeito. Como se denota as expressões, embora contextualizadas no mesmo cenário da não concepção de filhos, caracterizam situações diferentes, das quais é possível se destacar a vontade dos sujeitos no “*childfree*” e no “*childless*”, problemas na concepção, gravidez ou correlatos – ligados a fertilidade.

Já a expressão *childfriendly*, o “amigo da criança”, se dá para aqueles que são adeptos não da exclusão da criança de determinados estabelecimentos, mas sim do crescimento de lugares apropriados às crianças. Uma espécie de Playground. É criar espaços acolhedores para pais e crianças (ARAÚJO. 2017).

3 *CHILDFREE* E A ORDEM JURÍDICA CONSTITUCIONAL

Neste capítulo, apresentar-se-á os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, bem como o conceito de princípios, sua importância no ordenamento jurídico, aprofundando-se no princípio da dignidade da pessoa humana. Outrossim, serão expostos os direitos fundamentais da liberdade e da livre iniciativa, os direitos reprodutivos e os arranjos familiares.

3.1 OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

O artigo 3^o da Constituição Federal estabelece que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: a) construir uma sociedade livre, justa e solidária; b) garantir o desenvolvimento nacional; c) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; d) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL. 1988).

Esses são instituídos como objetivos fundamentais a serem seguidos pelas autoridades constituídas para garantir o desenvolvimento e progresso da nação. É a partir da definição dos objetivos fundamentais que os demais capítulos da Carta Magna podem estabelecer regras que possibilitem o seu fiel cumprimento. Todas as demais normas e regras colaboram para promover tais objetivos (MORAES. 2017, p. 21)

Os objetivos fundamentais estão entre o que se chama de normas de princípio programático, que direcionam a atuação do Estado, instituindo programas de ação governamental. São normas limitadas a dispor sobre metas, princípios e diretrizes a serem cumpridas, buscando a realização dos anseios da sociedade. Não são necessariamente voltadas para o indivíduo, uma vez que tem como destinatários os próprios órgãos estatais (SILVA. 2006)

Conforme salienta Miranda,

são de aplicação diferida, e não de aplicação ou execução imediata; mais do que comando-regras, explicitam comandos-valores; conferem *elasticidade* ao ordenamento constitucional; têm como destinatário primacial – embora não único – o legislador, a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia (e nisso consiste a discricionariedade); [...] têm mais natureza de expectativas que de verdadeiros direitos subjectivos; aparecem, muitas

vezes, acompanhadas de conceitos indeterminados ou parcialmente indeterminados (MIRANDA. 1990, p. 218)

Portanto, o juízo de oportunidade e a avaliação da extensão do programa incumbem ao Poder Legislativo, no exercício de sua função legiferante e, como salientado por Ferraz “a eficácia técnica, neste caso, é limitada. E a eficácia social depende da própria evolução das situações de fato. Daí resulta uma aplicabilidade dependente” (FERRAZ JR. 1990, p. 19).

Ainda, segundo Bonavides (2011, p. 615): “Os direitos fundamentais são a bússola das constituições. A pior das inconstitucionalidades não deriva, porém, da inconstitucionalidade formal, mas da inconstitucionalidade material”.

Nesse interim, observa-se que o rol de objetivos do art. 3º não é taxativo, tratando-se apenas da previsão de algumas finalidades primordiais a serem perseguidas pela República Federativa do Brasil. Para Moraes (2017, p. 21), os poderes públicos devem buscar os meios e instrumentos para promover condições de igualdade real e efetiva – a igualdade material -, não bastando unicamente a igualdade formal, em respeito a um dos objetivos fundamentais: construção de uma sociedade justa.

É a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, mas os fundamentais, e, entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia cultural, econômica e social, com o propósito de efetivar e garantir na prática a dignidade da pessoa humana (SILVA. 2016, p. 107).

Um dos objetivos fundamentais expressos é o de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Isso importa em dizer que o Estado brasileiro não coaduna com ações que importem no desrespeito de tais preceitos (BRASIL, 1988).

Nesse campo, é necessário diferenciar-se discriminação de preconceito. Quando se fala em preconceito, se diz respeito ao julgamento prévio ou pré-julgamento de uma pessoa com base em estereótipos, ou seja, simples carimbo. “Trata-se de umas atitudes negativas, desfavoráveis, para com um grupo ou seus componentes individuais. É caracterizado por crenças estereotipadas, mas ninguém nasce com preconceitos”. A atitude resulta de processos internos do portador e não do teste dos tributos reais do grupo. (Dicionário de Ciências Sociais – Fundação Getúlio Vargas – MEC, p. 962)”.

Dessa forma, o preconceito localiza-se na esfera da consciência e/ou afetiva dos indivíduos e, por si só, não fere direitos. Em contrapartida, discriminação, segundo Silva (2003), é uma vertente que depende de uma conduta ou ato (ação ou omissão), que resulta em violar direitos com base na raça, sexo, idade, estado civil, deficiência física ou mental, opção religiosa e outros. É por isso que a Carta Constitucional de 1988 alargou as medidas proibitivas de práticas discriminatórias no país.

Para Bonavides (2011, p. 619), surge assim, a necessidade de uma operação valorativa, fática e material, na qual o intérprete se envolve diretamente para uma compreensão do conteúdo da norma que se vai concretizar. Esse ato de compreensão acha-se vinculado tanto à “pré-compreensão” do intérprete como ao problema concreto que se vai resolver. Hesse assevera que nenhuma interpretação da Constituição independe de problemas concretos (HESSE. 1982, p. 25).

Ainda consoante Bonavides (2011), a análise dos objetivos fundamentais deve ser atrelada ao caso concreto. Neste caso, identificar se o movimento *childfree* seria uma forma discriminatória. Assim, ressalta-se que a ideia original do movimento é de unir pessoas que não se enquadram no padrão social (de casar e ter filhos) e demonstrar que é perfeitamente normal, comprova, muito pelo contrário da discriminação, uma ideia de inclusão.

O aspecto do movimento voltado a não permitir a entrada de crianças em determinados estabelecimentos revela nada mais que uma opção para que pessoas de todas as classes e sexos possam exercer suas preferências. Um casal homoafetivo que não quer ter filhos ou uma mulher que tenha problemas de fertilidade merecem proteção social, podendo escolher locais em que talvez não precisem ser lembrados de que não podem ter uma criança.

Ademais, quando se lida com a livre iniciativa mexe-se com o direito de o empresário investir no ramo que considerar mais lucrativo. Sob esta perspectiva, em havendo propagandas, anúncios, ou seja, investimentos num determinado público alvo, não se trata de discriminação às crianças, mas sim de trabalho de mercado.

É por isso que, conforme verificado, o movimento não viola o objetivo fundamental da constituição em promover o bem-estar de todos, sem discriminação, pois não consiste em forma de discriminação e sim o exercício de um direito - de os casais sem filhos, seja por motivos biológicos, financeiros ou por pura opção, irem a lugares em que se sintam bem, confortáveis, aconchegados. Entretanto, não restam dúvidas quanto à existência de adeptos ao movimento que destoam a sua finalidade inicial, que, em sua esfera pessoal coadunam e tratam

as crianças com desrespeito, evidenciado o seu preconceito. Mas essa parcela não merece ser a responsável por deturpar um movimento.

3.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE NORTEIAM O TEMA

Para uma boa compreensão deste tópico, é de suma importância conceituar “princípio”.

3.2.1 Conceito

A palavra “princípio” deriva do latim *principium*. Significa o primeiro momento da existência de alguma coisa, ou de uma ação ou processo; começo, início. Também assume o significado de ser algo que serve de base, a raiz ou razão. Para Luís-Diez Picazo (1983 apud BONAVIDES. 2011), a ideia de princípio deriva da linguagem da geometria, “onde designa as verdades primeiras”. Por isso são as premissas de todo um sistema.

Para o campo jurídico, Mello (2004, p. 451) aduz o seguinte conceito:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Dessa forma, resta evidente que os princípios não possuem um mandamento específico – como acontece com as regras –, possuem, destarte, um nível de abstração muito maior que irradiam por todo o ordenamento jurídico.

Segundo Reale (2003, p. 37):

princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

Assim sendo, são os princípios orientações e diretrizes de caráter geral e fundamental que servem de base à formação, aplicação e interpretação do ordenamento jurídico. Ainda, os princípios, tal qual afirma Rosenthal (2005, p. 45-46), não seriam apenas leis, mas o próprio direito:

Os princípios não são apenas a lei, mas o próprio direito em toda a sua extensão e abrangência. Da positividade dos textos constitucionais alcançam a esfera decisória dos arestos, constituindo uma jurisprudência de valores que determina o constitucionalismo contemporâneo, a ponto de fundamentar uma nova hermenêutica dos tribunais.

O princípio deve ser considerado como uma diretriz, dotada de dimensão ética e política, entendida como um valor fundante do ordenamento jurídico. Nas palavras de Guerra Filho (2002, p. 17):

Os princípios devem ser entendidos como indicadores de uma opção pelo favorecimento de determinado valor, a ser levada em conta na apreciação jurídica de uma infinidade de fatos e situações possíveis. (...) Os princípios jurídicos fundamentais, dotados também de dimensão ética e política, apontam a direção que se deve seguir para tratar de qualquer ocorrência de acordo com o direito em vigor (...).

Paulo Bonavides (2011, p. 274) explica que os princípios têm duas funções capitais: a interpretativa e a integrativa. E que a partir dessas duas funções se é possível chegar ao grau mais alto de densidade normativa, o grau constitucional. O recurso aos princípios se impõe ao jurista para orientar a interpretação das leis de teor obscuro ou suprir-lhes o silêncio, através de sua integração.

Silva (2016, p. 97-98) compartilha igual ideia:

a função ordenadora dos princípios fundamentais, bem como sua ação imediata, enquanto diretamente aplicáveis ou diretamente capazes de formarem as relações político-constitucionais, aditando, ainda, que a 'ação imediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critério de interpretação e integração, pois são eles que dão coerência geral ao sistema', isso é certo.

Ainda, para José Afonso da Silva, os princípios fundamentais são aqueles que visam definir e caracterizar a coletividade política e o Estado e enumerar as principais ações político-constitucionais. Constituem, por assim dizer, a síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais. Seriam normas fundamentais, das quais as normas particulares se tornam mero desdobramento (2016, p. 96)

Ou seja, os princípios são os fundamentos ou preceitos gerais que servem de base a todo o sistema. Enquanto as regras devem ser seguidas diretamente como comandos definitivos, os princípios se tornam formas de interpretação das mesmas, possibilitando a aplicação do direito de maneira justa e concreta.

É por isso que um ordenamento jurídico sem princípios – somente com regras – não atenderia de forma satisfatória as necessidades sociais, na medida em que, segundo Bertocini

(2002, p. 78), seria um ordenamento rígido e fechado, exigindo uma quantidade absurda de normas para atender às necessidades dinâmicas da sociedade.

Tão grande é a relevância dos princípios que Mello (2004) assevera que ferir um princípio é muito mais grave do que ferir uma regra, haja vista que atenta contra todo um sistema de comandos, pois os princípios irradiam por todo o ordenamento jurídico.

3.2.2 O princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Essa concepção foi introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993.

A chamada concepção contemporânea de direitos humanos é fundada na universalidade e na indivisibilidade desses direitos. Universalidade porque a condição de pessoa há de ser o requisito único para a titularidade de direitos. Indivisibilidade, porque os direitos civis e políticos são somados aos direitos sociais, econômicos e culturais, já que não há verdadeira liberdade sem igualdade e nem tampouco há verdadeira igualdade sem liberdade. (PIOVESAN. 2018)

Esta concepção, acolhida pela Declaração Universal em 1948, veio a ser endossada pela Declaração de Viena de 1993, que em seu parágrafo 5º consagrou que os "direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase." (VIENA, 1993)

Com relação à universalidade dos direitos humanos, atenta-se que a Constituição de 1988, ao eleger o valor da dignidade humana como princípio fundamental da ordem constitucional, compartilha da visão de que a dignidade é inerente à condição de pessoa, ficando proibida qualquer discriminação. O texto enfatiza que todos são essencialmente iguais e assegura a inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais (PIOVESAN. 2018).

Quanto ao caráter indivisível, trata de afirmar que os direitos sociais são direitos fundamentais, sendo, pois inconcebível separar os valores liberdade - direitos civis e políticos - e igualdade - direitos sociais, econômicos e culturais. (PIOVESAN. 2018).

Ainda, o preâmbulo da Declaração Universal de 1948³, bem como seu artigo 1º⁴ trazem as noções de que a dignidade é inerente a todo ser humano, pois pertence à família humana – a raça humana, não havendo, portanto, distinção de cor, sexo, etnia, etc, bem como de que todo ser humano nasce livre e igual em direitos. Essa concepção veio a ser reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 (PIOVESAN. 2018, p. 216).

Cármem Lúcia (1999, p. 4) ainda explica:

Dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa continência, é um direito pré-estatal.

Ao expor que a dignidade da pessoa humana traz a ideia de justiça humana, denota-se, por consequência, que se trata de um superprincípio constitucional. Nessa perspectiva, ao analisar-se o caso objeto da presente monografia, infere-se que respeitar o direito de as pessoas frequentarem lugares voltados ao seu interesse pessoal é respeitar a sua dignidade como ser humano. A dignidade da pessoa humana é um contrato de respeito (LUCIA, Cármem, 1999).

É por isso que a existência de lugares voltados só para crianças, só para adultos ou para ambos não feriria a dignidade da pessoa humana, uma vez que, ao contrário, possibilitaria que cada pessoa pudesse ir e vir, estar nos lugares em que mais se sentissem à vontade, respeitando aqueles que, intrinsecamente, sentem-se desprivilegiados ou infelizes pelo fato de não poder ter filhos. Ou ainda, respeitando aqueles que simplesmente querem relaxar. Como já dito, é o respeito à liberdade de escolha inerente ao ser humano que está intimamente ligado à sua dignidade.

A dignidade é associada ao direito subjetivo de sentir-se bem frente à vida, frente aos seus direitos. O que se busca não é privar, mas sim possibilitar a inclusão, com lugares propícios para todos os gostos. É respeitar o direito de escolha.

Veja-se que o assunto não é novo, pois já existem inúmeros estabelecimentos que só aceitam maiores, hotéis em que não entram crianças, spas, festas. O que é novo é o entendimento de que isso poderia violar o direito da criança e do adolescente. Observe que o

³³ Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; [...]

⁴ Artigo 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade. (PARIS, 1948)

discurso de ódio é repudiado pela sociedade e nem deve ser tolerado. Esse discurso, que não tem relação com a liberdade do indivíduo de frequentar lugares específicos, deve sim ser rechaçado de qualquer meio, seja por casais com ou sem filhos.

Nessa linha de raciocínio, o movimento *childfree* não violaria a dignidade da pessoa humana, pois apenas busca o direito e a tolerância de convivência harmônica.

3.2.3 O princípio da Livre Iniciativa

Previsto no artigo 1º, inciso IV da Constituição Federal, no Título que traduz “Dos Princípios Fundamentais”, a Livre Iniciativa consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, que dá prioridade aos valores do trabalho humano. Essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado na economia, a fim de fazer valer os valores sociais (SILVA. 2016, p. 802).

Para Moreira (1974, apud SILVA. 2016, p. 804-805) a Constituição Federal de 1988 traz a ideia de uma constituição de ordem econômica formal como expressão do direito constitucional positivo, ou seja, um conjunto de normas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, estabelece os princípios fundamentais de determinada forma de organização e funcionamento da economia, constituindo, portanto, uma ordem econômica.

Tais princípios mencionados por José Afonso da Silva e Vital Moreira, que têm respaldo no artigo 1º da Carta Magna, estão também previstos em seu artigo 170. Assim, Moraes (2017, p. 861) aduz que o artigo 170 consagrou a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Ainda, consagrou o livre exercício de qualquer atividade econômica, independente de autorização dos órgãos públicos – salvo casos previstos em lei - desde que claro, respeitado a dignidade da pessoa humana.

A liberdade de iniciativa envolve a liberdade da indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato, e é legítima enquanto no interesse da justiça social. Será ilegítima quando o objetivo for de puro lucro e realização do empresário (SILVA. 2016, p. 808).

Outro aspecto relevante está na livre concorrência, imprescindível para a realização da atividade econômica de cunho capitalista, como é a existente no ordenamento jurídico brasileiro. É configurada como um dos princípios da ordem econômica. É certo que não é absoluta, tanto é que a Constituição estatui, em seu artigo 173, § 4º, que “a lei reprimirá o abuso

de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros (BRASIL, 1988).

Nessa perspectiva, observa-se que a Constituição condena o capitalismo monopolista ao passo que incentiva a livre concorrência e a livre iniciativa. Magalhães (apud SILVA. 2016, p. 809) explica:

Quando o poder econômico passa a ser usado com o propósito de impedir a iniciativa de outros, com a ação no campo econômico, ou quando o poder econômico passa a ser o fator concorrente para um aumento arbitrário de lucros do detentor do poder, o abuso fica manifesto.

Assim sendo, cabe ao Estado regular as práticas abusivas e primar pela livre iniciativa de modo a difundir a concorrência de mercado, de sorte que à iniciativa privada cabe o papel primordial na produção ou circulação de bens ou serviços.

A liberdade de iniciativa trazida pela Constituição prestigia o reconhecimento de um direito titularizado por todos que é o de explorarem as atividades empresariais, decorrendo no dever, imposto à generalidade das pessoas, de respeitarem o mesmo direito constitucional, bem como a ilicitude dos atos que impeçam o seu pleno exercício e que se contrapõe ao próprio estado (COELHO. 1994, p. 202-203).

Assim leciona Reale (2003) a respeito:

“Ora, livre iniciativa e livre concorrência são conceitos complementares, mas essencialmente distintos. A primeira não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição das riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados. Liberdade de fins e de meios informa o princípio de livre iniciativa, conferindo-lhe um valor primordial, como resulta da interpretação conjugada dos arts. 1º e 170”.

Por assim dizer, é necessário que as empresas tenham liberdade para conduzir seus negócios, de modo a proporcionar o desenvolvimento do país. Nessa acepção, o movimento *childfree* não se refere a tratamento discriminatório das crianças ou mesmo das famílias, mas de exploração legítima de um nicho de mercado.

A Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços (CDEICS) que apresentou parecer do Projeto de Lei proposto por Mário Heringer (PL 2.004/2015) em 24.05.2017, entendeu, através do relator Deputado Covatti Filho, que a

destinação de locais só para adultos não poria em risco nem prejudicaria a socialização de crianças:

O nicho de negócios destinados a adultos é pequeno e com baixa possibilidade de domínio de mercado, a ponto de as famílias não terem opções de lazer ou hospedagem. A esse propósito, importa destacar que a tendência é que os estabelecimentos que recebem as famílias continuem a dominar o mercado e a oferecer uma variedade de espaços, posto que é um negócio mais atrativo e mais rentável (BRASIL, 2015)

Isso porque a tendência é de que os estabelecimentos cada vez mais queiram receber crianças. A indústria infantil gera cada vez mais lucros todos os anos. Finaliza seu voto salientando que há espaço para vários nichos nesse segmento.

Para a Comissão de Defesa do Consumidor através do relator Marcos Rotta (BRASIL, 2015), é inviável tornar proibida e abusiva a imposição de cobrança adicional, pois na medida em que se proíbe um fornecedor de serviços em cobrar pelo o que oferece, estar-se-á ferindo diretamente o fundamento constitucional e princípio da ordem econômica, a livre iniciativa.

A liberdade de iniciativa envolve o livre exercício de qualquer atividade econômica, a liberdade de trabalho, ofício ou profissão, além da liberdade de contrato e é por isso que, uma vez no exercício da atividade econômica, o agente deve desfrutar da faculdade de que tipo de negócio efetuar, fixando o conteúdo do contrato e o valor a ser cobrado, dentro dos limites pertinentes na legislação.

3.3 DOS ARRANJOS FAMILIARES

Discorrer-se-á sobre o conceito de família atual, o tratamento jurídico dado, bem como os mais diversos arranjos familiares que ocupam espaço na sociedade brasileira atual.

3.3.1 Conceito atual de família

De acordo com o entendimento de Dias (2013, p. 41) “o acasalamento sempre existiu entre os seres vivos, seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que as pessoas têm a solidão”, logo podemos dizer que a família é um grupo social que surge de forma natural, a partir da necessidade do homem.

A lei nunca se preocupou em definir família e essa omissão, por muito tempo, excluía do âmbito jurídico todo e qualquer vínculo de origem afetiva que não era identificada com o casamento. Foi com a Lei Maria da Penha que surgiu o primeiro conceito legislativo de família, como sendo família qualquer relação de afeto. Com isso, tornou-se necessário identificar como família também as relações que se constituem sem o selo do casamento (DIAS. 2013, p. 42).

A evolução do comportamento humano, as transformações culturais e sociais da sociedade contemporânea atrelado aos avanços da medicina reprodutiva acabam por provocar uma reflexão quanto aos novos arranjos familiares, que eram até pouco tempo, impensáveis.

Para Dias (2013, p. 42) é necessário ter uma visão pluralista de família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua formação.

Villela (apud DIAS. 2013, p. 42) explica:

É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento âmbito do direito obrigacional – cujo núcleo é a vontade – para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos.

Esse é o divisor entre o direito obrigacional e o familiar: os negócios têm por substrato essencialmente a vontade, enquanto o traço diferenciador do direito de família é o afeto. Lôbo (apud DIAS. 2013, p. 42) ainda diz que a família “é o grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procriativas, econômicas, religiosas e políticas”.

Agora a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, dessarte, a sua proteção pelo Estado (GUAZZELLI apud DIAS. 2013, p. 43).

No julgamento do Resp 1.183.378-RS, o relator Ministro Luis Felipe Salamão (2011), apregoa:

Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo

doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado" (STJ, Esp 1.183.378-RS, 4^a T. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, J. 25.10.2011)

Isto posto, tem-se que a prática e a teoria das instituições de família dependem da competência de dar e receber amor. É, além do vínculo sanguíneo e jurídico, o vínculo afetivo que a constitui.

3.3.2 Família matrimonial

Com a justificativa de manter a ordem social, tanto o Estado quanto a igreja acabaram se imiscuindo na vida das pessoas. Dias (2013, p. 43) elucida que na tentativa de limitar o livre exercício da sexualidade e garantir a perpetuação da espécie, eram estabelecidos estritos padrões de moralidade. A Igreja Católica consagrou a união entre homem e mulher como sacramento indissolúvel e por muito tempo este vigorou como conceito de família. A máxima “crescei e multiplicai-vos” atribuiu à família a função reprodutiva.

Em 1916, o legislador instituiu o perfil da família como sendo matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual. Só era reconhecida a família constituída pelo casamento. Era a chancela estatal de consagração da indissolubilidade do casamento. A finalidade essencial da família era a conservação do patrimônio, precisando gerar filhos (DIAS. 2013, p. 44).

Para o professor Messias de Carvalho:

[...] família matrimonial é a formada com base no casamento pelos cônjuges e prole, natural e socioafetiva. A família deixa de ser singular e passa a ser plural com sua vasta representação social-famílias matrimonializadas, uniões estáveis hétero e homoafetivas, simultâneas, pluriparentais.” (CARVALHO. 2009, p. 4).

Foi a partir da Constituição Federal de 1988 que se reconheceu outras entidades familiares: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988). Em face disso, o Código Civil de 2002 procurou deixar expressa essa proteção, em seu artigo 1.513, ao proibir qualquer pessoa de direito público ou privado, de interferir na comunhão de vida instituída pela família (BRASIL, 2002).

No entanto, ainda assim, é o Estado que celebra o matrimônio mediante o atendimento de inúmeras formalidades, conforme expõe Dias (2013. p.135, 136).

Apesar das mudanças, são enormes as exigências à celebração do casamento, de pouco ou quase nada valendo a vontade dos nubentes.
[...]

Cláusulas, condições, regras e até algumas posturas são prévia e unilateralmente estabelecidas por lei. Os direitos e deveres são impostos para vigorarem durante sua vigência e até depois de sua dissolução pelo divórcio e até pela morte. Até se poderia chamar o casamento de verdadeiro contrato de adesão. O alcance da expressão “sim” significa a concordância de ambos os nubentes com o que o Estado estabelece, de forma rígida, como deveres dos cônjuges. Os noivos podem, no máximo, mediante pacto antenupcial, eleger o regime de bens a vigorar quando da dissolução do casamento

O alcance da expressão “sim” significa concordância entre os nubentes dos deveres estabelecidos pelo Estado através do casamento.

3.3.3 Família informal

A lei emprestava juridicidade apenas à família constituída pelo casamento, vedando quaisquer direitos às relações nominadas adulterinas ou concubinárias. Apenas a família legítima existia juridicamente. Pensamento esse que foi ultrapassado.

Primeiro a concubina passou a ser chamada de companheira, e com isso, adveio o direito à indenização por serviços domésticos prestados, haja vista não ter direito à partilha de bens nem a alimentos (DIAS. 2013, p. 46).

Essas estruturas familiares, ainda rejeitadas pela lei, acabaram aceitas pela sociedade, fazendo com que a Constituição albergasse no conceito de entidade familiar a união estável.

O código civil impõe requisitos para o reconhecimento da união estável, gera deveres e cria direitos aos conviventes:

Assegura alimentos, estabelece o regime de bens e garante ao sobrevivente direitos sucessórios. Aqui também pouco resta á vontade do par, sendo possível afirmar que a união estável transformou-se em um casamento por usucapião, ou seja, o decurso do tempo confere o estado de casado. A exaustiva regulamentação da união estável gera um dirigismo não querido pelos conviventes, uma vez que optaram por não casar. Eles escolheram seu próprio caminho e não desejam qualquer interferência, Como são relações de caráter privado, cabe questionar a legitimidade de sua publicização coacta. (DIAS. 2015, p.136-137).

Dessa forma, artigo 1.723 do Código Civil de 2002 reconheceu a união estável como entidade familiar: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002).

Ainda que menos regulamentações, a união estável é equiparada ao casamento quando os assuntos são direitos e deveres entre os companheiros.

3.3.4 Família homoafetiva

A Constituição emprestou, de modo expresso, juridicidade somente às uniões estáveis entre homem e mulher. No entanto, as inúmeras decisões judiciais trouxeram consequências jurídicas a essas relações e levou o Supremo Tribunal Federal a reconhecê-las como união estável, com iguais direitos e deveres.

Dias (2015, p.137), se posiciona, no sentido proteção à união homoafetiva:

A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir status de família merecedora de proteção do Estado, pois a CF (art. 1º, III) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana.

A lei Maria da penha definiu família como relação íntima de afeto e, de forma até repetitiva (art. 2º e 5º, parágrafo único) ressaltou a orientação sexual e quem se sujeita a violência doméstica. Com isso, acabou por albergar no seu conceito, de modo expresso, as uniões homoafetivas. (Maria Berenice Dias) Lei 11.340/06 art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

O STF já reconheceu a família homoafetiva como união estável em inúmeras decisões.

Conceito: é a decorrente da união de pessoas do mesmo sexo. Lei 11340/06 art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

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

No julgamento da ADI 4277 e ADPF 132, o Relator Ministro Ayres Brito decide:

E, desde logo, verbalizo que merecem guarida os pedidos formulados pelos requerentes de ambas as ações. Pedido de “interpretação conforme à Constituição” do dispositivo legal impugnado (art. 1.723 do Código Civil), porquanto nela mesma, Constituição, é que se encontram as decisivas respostas para o tratamento jurídico a ser conferido às uniões homoafetivas que se caracterizam por sua durabilidade, conhecimento do público (não-clandestinidade, portanto) e continuidade, além do propósito ou verdadeiro anseio de constituição de uma família. (STF, 2011, on-line)

Por sua vez, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) aprovou, em 3.5.2017, o PLS 612/2011, que permite o reconhecimento legal da união estável entre pessoas do mesmo sexo e negou a emenda 4-S que propunha a manutenção do texto original do Código Civil, mantendo o casamento como a união entre homem e mulher (BRASIL. 2017).

Pode-se afirmar que o que levou a aprovação do projeto de lei, reconhecendo o casamento entre homossexuais foi julgamento da Ação Direta da Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132. Aquele buscando o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar e também direitos e deveres dos casais heterossexuais estendidos para casais homossexuais, e o segundo, trazia que o não reconhecimento da união homoafetiva feriria os conceitos fundamentais como liberdade, igualdade e princípio da dignidade humana, presentes na Constituição Federal (BRASIL. 2011).

Dessa forma, mais um direito ganhou proteção pelo Estado.

3.3.5 Família paralela ou simultânea

As famílias paralelas também denominadas como famílias simultâneas, plúrimas, múltiplas ou por poliamorismo, consistem em circunstâncias em que alguém se coloca concomitantemente como componente de duas ou mais entidades familiares diversas entre si (RUZYK, apud PEREIRA, 2006, p. 193).

É sabido que no Brasil o sistema vigente é o monogâmico, no entanto os demais sistemas devem receber proteção do Estado.

Para Dias (2013, p. 48), a fronteira a partir de onde a boa-fé passa a ser má-fé é muito tênue, podendo ser praticamente invisível. Dessa maneira, o companheirismo, seja classificado como de boa ou má-fé, deve ser considerado entidade familiar. É por isso que, o companheiro de uma pessoa que participa dessa família plúrima merece receber proteção. Não ver essa relação e não lhe outorgar qualquer efeito atenta contra a dignidade da pessoa humana.

Através de uma visão humanitarista, Dias (2013, p. 50), traz à tona que, não obstante não seja possível o só fato de ter relacionamento afetivo pra a conversão em casamento, há de se haver proteção no âmbito do direito das famílias, pois geram efeitos, principalmente quando existem filhos.

Nem o STJ nem o STF reconhecem a existência de uniões paralelas, mas quando se diz respeito à proteção familiar, através do vínculo afetivo, esta é impositiva, haja vista que o conceito de família hoje é abrangente e sobrepõe o conceito casamento, passando para o conceito de ligação afetiva, nenhuma relação ficará de fora (DIAS. 2013)

3.3.6 Família poliafetiva

O IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família trouxe o afeto como elemento identificador da entidade familiar. Dessa forma, passou-se a entender que o conceito de entidade familiar não pode ficar engessada no modelo sacralizado do casamento.

Assim, sobreveio a livre manifestação de vontade de todos, quanto aos efeitos da relação mantida a três. Na cidade de Tupã/SP, em 13.2.2012, lavrou-se a escritura pública declaratória de união poliafetiva de um homem com duas mulheres. Declarada nula, foi considerada afronta à moral e aos bons costumes (DIAS, 2013)

Na perspectiva de Dias (2013, p. 54), a escritura tem validade, cabendo, pois, negá-la implicaria em negar a existência de famílias poliafetivas como entidade familiar e imporia a exclusão de todos os direitos no âmbito do direito das famílias e sucessório.

Tal discussão chegou ao CNJ – Conselho Nacional de Justiça, que decidiu por não ser possível a lavratura e o registro de escrituras públicas declaratórias de uniões poliafetivas nos cartórios. O pedido de proibição do registro foi feito pela ADFAS - Associação de Direito de Família e das Sucessões e julgado procedente em junho deste ano - Processo n 0001459-08.2016.2.00.0000 (CNJ, 2018).

3.3.7 Família monoparental

A família monoparental é uma das espécies de família constitucional, prevista no art. 226 da CF/1988 no seu parágrafo 4º e que se destaca por ter a presença de apenas um dos pais e seus descendentes “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (BRASIL, 1998).

De acordo com Eduardo de Oliveira Leite, as famílias monoparentais são: “Família constituída quando uma pessoa, que pode ser homem ou mulher, encontra-se sem cônjuge ou companheiro, e vive com uma ou várias crianças, às qual a Constituição da república federativa do Brasil de 1988 referiu-se como descendentes” (LEITE, 2003, p. 22).

Em seu livro “Manual de Direito das Famílias”, a autora Maria Berenice Dias expõe sobre família monoparental:

A Constituição, ao esgarçar o conceito de família, elencou como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (CF 226 § 4º). O enlaçamento dos vínculos familiares constituídos por um dos genitores com seus filhos, no âmbito da especial proteção do Estado, subtrai a conotação de natureza sexual do conceito de família. Tais entidades familiares receberam em sede doutrinária o nome de família monoparental, como forma de ressaltar a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar. (DIAS, 2015, p.139).

Viana (2001, p.32), ao apresentar a abrangência da família monoparental, e a sua previsão na Constituição Federal de 1988 exprime que a Constituição Federal se limita a dizer que reconhece como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Não faz qualquer distinção, o que inibe o intérprete. Nesse conceito está inserida qualquer situação em que um adulto seja responsável por um ou vários menores. Isso permite concluir que ela pode ser estabelecida desde a sua origem, ou decorre do fim de uma família constituída pelo casamento.

Neste diapasão, é possível que ela se estabeleça porque a mãe teve um filho, mas a paternidade não foi apurada, ou porque houve adoção, ou pode resultar da separação judicial ou do divórcio. Logo, tem-se a família monoparental como a família composta por qualquer dos pais e sua prole - mono = um, único + parental = relativo aos pais -, ou seja, é aquela em que há somente a presença de apenas um ascendente e seus descendentes. (STOZE. 2011).

3.3.8 Família parental ou anaparental

A família anaparental é aquela que traz a noção de que a família não abrange apenas o marido, esposa e filhos. Pessoas agregadas também podem compor o vínculo de família (vínculo de afetividade / afeição). Passou-se a admitir que o núcleo familiar possa ser integrado por pessoas que não guardem vínculo parental estrito ou consanguíneo. A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, mas dentro de uma mesma estruturação com identidade de propósito (BARROS, apud DIAS. 2013, p. 55).

A convivência sob o mesmo teto, durante longos anos, por exemplo, de duas irmãs, ou dois irmãos, que conjugam esforços para a formação de um acervo patrimonial, constitui uma entidade familiar, pois possui vínculo de parentesco, mas não de ascendência ou descendência.

O julgado realizado pelo Ministro Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, em 19.6.2012, trouxe à baila uma adoção póstuma, em que dois irmãos de sexos opostos, ao

agirem como família, constituindo um núcleo familiar formado pelo afeto, puderam adotar um menor, que consideravam como um filho:

Adoção Póstuma. Família Anaparental. Para as adoções post mortem, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva, quais sejam, o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. Ademais, o § 6º do art. 42 do ECA (incluído pela Lei n. 12.010/2009) abriga a possibilidade de adoção póstuma na hipótese de óbito do adotante no curso do respectivo procedimento, com a constatação de que ele manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar.(...) Consignou-se, ademais, que, na chamada família anaparental – sem a presença de um ascendente –, quando constatados os vínculos subjetivos que remetem à família, merece o reconhecimento e igual status daqueles grupos familiares descritos no art. 42, § 2º, do ECA. Esses elementos subjetivos são extraídos da existência de laços afetivos – de quaisquer gêneros –, da congruência de interesses, do compartilhamento de ideias e ideais, da solidariedade psicológica, social e financeira e de outros fatores que, somados, demonstram o animus de viver como família e dão condições para se associar ao grupo assim construído a estabilidade reclamada pelo texto da lei. Dessa forma, os fins colimados pela norma são a existência de núcleo familiar estável e a consequente rede de proteção social que pode gerar para o adotando. Nesse tocante, o que informa e define um núcleo familiar estável são os elementos subjetivos, que podem ou não existir, independentemente do estado civil das partes. Sob esse prisma, ressaltou-se que o conceito de núcleo familiar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar a noção plena apreendida nas suas bases sociológicas. Na espécie, embora os adotantes fossem dois irmãos de sexos opostos, o fim expressamente assentado pelo texto legal – colocação do adotando em família estável – foi plenamente cumprido, pois os irmãos, que viveram sob o mesmo teto até o óbito de um deles, agiam como família que eram, tanto entre si como para o infante, e naquele grupo familiar o adotando se deparou com relações de afeto, construiu – nos limites de suas possibilidades – seus valores sociais, teve amparo nas horas de necessidade físicas e emocionais, encontrando naqueles que o adotaram a referência necessária para crescer, desenvolver-se e inserir-se no grupo social de que hoje faz parte. Dessarte, enfatizou-se que, se a lei tem como linha motivadora o princípio do melhor interesse do adotando, nada mais justo que a sua interpretação também se revista desse viés (REsp 1.217.415-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/6/2012).

Dias (2013, p. 55) finaliza dizendo que a inexistência de conotação de ordem sexual não retira a convivência e a comunhão de esforços, cabendo aplicar, por analogia, as disposições que tratam do casamento e da união estável.

3.3.9 Família composta, pluriparental ou mosaico

A entidade familiar mosaica é aquela composta por pais separados, com filhos, e os filhos começam a conviver entre si. São também chamadas de reconstituídas e recompostas.

São famílias caracterizadas pela estrutura complexa decorrente da multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência. A administração de interesses visando equilíbrio assume relevo indispensável à estabilidade das famílias. (DIAS. 2013, p. 56)

Essa estrutura familiar é originada no matrimônio ou união de fato de um casal, em que um ou ambos têm filhos provenientes de um casamento ou relação pretérita. Resultam da pluralidade de relações parentais, e por isso também são chamadas de “famílias mosaico – famílias reconstituídas por pequenos pedaços”. Trazem de suas relações anteriores filhos e, muitas vezes, têm filhos em comum. Ainda explica que, dentro das famílias mosaicas encontra-se a família monoparental, pois há o vínculo do genitor com o seu filho (DIAS. 2013, p. 56).

Portanto, as novas famílias são advento de uma sociedade em constante evolução, que a cada vez menos estão presas aos ditames religiosos, sociais, políticos e econômicos, que nascem de laços de amor, amizade e de um sentimento sincero entre seus membros, o alvo é a realização individual dos membros da família. Isto é diferente da formação das famílias clássicas em que os vínculos são consanguíneos, com ou sem afeto.

3.3.10 Família natural, extensa ou ampliada

O conceito de família natural é trazido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 25: “Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”. Dessa forma, está ligada à concepção de família biológica (BRASIL, 1990).

A Lei 12.010/09 introduziu o conceito de família extensa no ECA, em seu artigo 25, § único: “[...] Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade” (BRASIL, 1990).

Esse novo conceito, característico da natureza afetiva atribuída à entidade familiar, retira da natureza biológica o poder de ser seu único instituidor. Há discussões sobre se a família extensa é uma espécie do gênero da família natural, da família substituta ou um novo gênero de família. Mas a tendência da doutrina é reconhecer que se trata de uma espécie de família substituta, em razão de os parentes próximos precisarem regulamentar a situação por meio da guarda, tutela ou adoção (KREUZ, apud DIAS. 2013, p. 57).

De qualquer modo, o legislador ampliou o conceito constitucional de convivência familiar.

3.3.11 Família substituta

A colocação de crianças e adolescentes em famílias substitutas tem caráter excepcional, consoante se observa do artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral (BRASIL, 1990).

Somente em não havendo possibilidade de reinserção na família biológica nem inclusão na família extensa é que se passa a falar em família substituta, que far-se-á como previsto no artigo 28 do ECA. É a conhecida como adoção: “Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei” (BRASIL, 1990).

Dias explica que há um longo caminho a percorrer até que se chegue à adoção:

Até chegar-se à adoção, no entanto, há um longo caminho a percorrer: quer tentando-se que os pais adquiram condições de acolher o filho, quer procurando algum familiar que o queira. Só depois de frustradas essas iniciativas é que tem início o exasperante processo de destituição do poder familiar até a inclusão no cadastro de adoção (DIAS. 2013, p. 57).

Esta espécie de família existe para garantir o direito fundamental à convivência familiar, à dignidade da pessoa humana e respeitar os direitos da criança e do adolescente.

3.3.12 Família eudemonista

Em poucas palavras, é aquela formada unicamente pelo afeto e solidariedade de um indivíduo com o outro, buscando principalmente a felicidade. Isso porque, é o afeto que organiza e orienta o desenvolvimento da personalidade e assegura o pleno desenvolvimento do ser humano (DIAS. 2013, p. 58).

Para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo surgiu a família eudemonista, que busca a felicidade, a supremacia do amor e a vitória da solidariedade, levando ao reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição de família e preservação da vida. É a busca da felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros (DIAS. 2013, p. 58).

Ainda, para Dias (2013, p. 58):

O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do § 8º. do art. 226 da CF: *o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram*. A possibilidade de buscar formas de **realização pessoal** e gratificação profissional é a maneira que as pessoas encontram de viver, convertendo-se em seres socialmente úteis (grifou-se).

A tese da família eudemonista se baseia em que apenas o esforço mútuo, se pautando apenas no companheirismo, configura um núcleo familiar. Em sua visão, há elementos formados para configurar uma nova modalidade de família.

Este é um traço tão significativo que, em contrapartida ao Produto Interno Bruto, surgiu um novo índice para o desenvolvimento social, capaz de medir o bem-estar do país: Felicidade Interna Bruta (DIAS. 2013, p. 58).

3.3.13 Família unipessoal

A família unipessoal (de apenas um indivíduo) é reconhecida pelo ordenamento jurídico pátrio, especialmente no instituto jurídico do bem de família. É o caso de cônjuge sobrevivente que não tem descendentes e tem consequências diretas na impenhorabilidade de bem de família, pois pode pertencer a uma única pessoa, uma senhora viúva, por exemplo.

Nos termos do enunciado de súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nº. 364, o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

Em grande parte da doutrina, esse tipo de entidade familiar conceitua-se:

Como “famílias singles”, onde seus habitantes, sozinhos, ganham reconhecimento jurídico, a exemplo da aplicação em seu favor do instituto do bem de família, a tornar impenhorável o imóvel onde residam, independentemente da constituição de família tradicional.” (BAPTISTA, 2014, p. 32)

Para Lôbo (2018, p. 1), a inclusão da pessoa sozinha no conceito de entidade familiar é relativa, usando-se apenas para fins de impenhorabilidade do bem de família. Isso porque essa entidade sofre algumas críticas, dentre elas o fato de que, por ser uma só pessoa, não estaria preenchido o requisito da afetividade para caracterização como entidade familiar não expressa na Constituição, pois a afetividade somente pode ser concebida em relação ao outro. Ele ainda afirma que a leitura constitucional não deve ser fria, incapaz de considerar as

mudanças nos valores e práticas sociais. A Constituição é inclusiva, é cláusula geral de inclusão, deve ser interpretada sistematicamente, em harmonia com seus princípios, como a igualdade.

A Carta Magna não exclui qualquer modalidade familiar, os intérpretes é que fazem tal exclusão, violando claramente o megaprincípio da dignidade da pessoa humana, sob o qual está assentada a Constituição Federal (LÔBO. 2015).

Dessa forma, a doutrina reconhece um pluralismo de entidades familiares, não havendo primazia do casamento em relação às demais entidades familiares, sendo suficientes para caracterização de entidade familiar o preenchimento dos requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade (BAPTISTA, 2014, p. 33)

3.4 DOS DIREITOS REPRODUTIVOS

Todos têm o direito subjetivo de constituir família. Mas daí advém inúmeras implicações: como constituir a família - se por adoção, convivência, afetividade etc -, como reproduzir-se, querer ou não ter filhos. É por isso que toda mulher tem o direito subjetivo à reprodução, ainda que não o exerça, por vontade própria ou por problemas fisiológicos.

A emergência dos direitos sexuais e reprodutivos como direitos humanos é recente. Sob a perspectiva de relações equitativas entre os gêneros e na ótica dos direitos humanos, o conceito de direitos sexuais e reprodutivos aponta a duas vertentes diversas e complementares, segundo Piovesan (2018):

De um lado, aponta a um campo da liberdade e da autodeterminação individual, o que compreende o livre exercício da sexualidade e da reprodução humana, sem discriminação, coerção ou violência. Eis um terreno em que é fundamental o poder de decisão no controle da fecundidade. Nesse sentido, **consagra-se a liberdade de mulheres e homens de decidir se e quando desejam reproduzir-se**. Trata-se de direito de auto-determinação, privacidade, intimidade, liberdade e autonomia individual, em que se clama pela não interferência do Estado, pela não discriminação, pela não coerção e pela não violência. Por outro lado, o efetivo exercício dos direitos sexuais e reprodutivos demanda políticas públicas, que assegurem a saúde sexual e reprodutiva. Nesta ótica, essencial é o direito ao acesso a informações, a meios e recursos seguros, disponíveis e acessíveis. Essencial também é o direito ao mais elevado padrão de saúde reprodutiva e sexual, tendo em vista a saúde não como mera ausência de enfermidades e doenças, mas como a capacidade de desfrutar de uma vida sexual segura e satisfatória e de reproduzir-se ou não, quando e segundo a frequência almejada. Inclui-se ainda o direito ao acesso ao progresso científico e o direito à educação sexual. Portanto, clama-se aqui pela interferência do Estado, no sentido de que implemente políticas públicas garantidoras do direito à saúde sexual e reprodutiva. (grifou-se)

Percebe-se, portanto, que a liberdade reprodutiva, consagrada com o advento dos direitos humanos, que têm como princípio a dignidade da pessoa humana em respeitar direitos e ser detentor destes, recepciona o movimento *childfree*, haja vista que o que ocorre é a defesa do direito à liberdade de decidir se irão e quando irão reproduzir-se. Em respeito a essa liberdade é que há a necessidade de ter ambientes propícios para ambas as escolhas – casais que têm filhos e que não tem ou não querem ter. Isso não é exclusão, ao contrário, é recepcionar todas as formas de amor.

Na plataforma de ação adotada por 189 delegações participantes da IV Conferência Internacional da Mulher, realizada em Pequim, na China, em 1995, na qual o Brasil participou, reafirmou-se a definição de saúde sexual e reprodutiva que se estabelece no seu parágrafo 96:

Os direitos humanos das mulheres incluem seu direito de controle e decisão, de forma livre e responsável, sobre questões relacionadas à sexualidade, incluindo-se a saúde sexual e reprodutiva, livre de coerção, discriminação e violência. A igualdade entre mulheres e homens no que diz respeito à relação sexual e reprodutiva, incluindo-se o respeito à integridade, requer respeito mútuo, consentimento e divisão de responsabilidades pelos comportamentos sexuais e suas consequências (PEQUIM, 1995).

A Constituição Federal institui, no Título VII - da Ordem Social e em seu Capítulo VII, art. 226, § 7º, a responsabilidade do Estado no que se refere ao planejamento familiar, nos seguintes termos:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988).

É nesse sentido que importa ao Estado auxiliar e propiciar recursos para o exercício desse direito, através de educação escolar, livros, distribuição de métodos contraceptivos etc. Auxilia também na defesa dos direitos sexuais e reprodutivos. Nessa perspectiva, os direitos sexuais e reprodutivos fundamentais importam em defesa do direito à vida, liberdade e segurança da própria pessoa – sobre sua vida e suas escolhas -, direito à igualdade, à privacidade, à liberdade de pensamento, à informação e educação, de casar-se ou não, de ter filhos ou não, assim como muitos outros.

No julgamento do Habeas Corpus n. 124306, o Ministro Roberto Barroso aduziu:

EMENTA: Direito processual penal. Habeas corpus. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos para sua decretação. Inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Ordem concedida de ofício. 1. O habeas corpus não é cabível na hipótese. Todavia, é o caso

de concessão da ordem de ofício, para o fim de desconstituir a prisão preventiva, com base em duas ordens de fundamentos. 2. Em primeiro lugar, não estão presentes os requisitos que legitimam a prisão cautelar, a saber: risco para a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Os acusados são primários e com bons antecedentes, têm trabalho e residência fixa, têm comparecido aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, na hipótese de condenação. 3. Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade. 4. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: **os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.** 5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos. 6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se acumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios. 7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália. 8. Deferimento da ordem de ofício, para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se a decisão aos corréus (HC 124306, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 16-03-2017 PUBLIC 17-03-2017) (grifou-se)

Ao proferir o seu voto pela concessão do Habeas Corpus supra, o Ministro Roberto Barroso (2016) destacou a possibilidade da descriminalização do aborto até o terceiro mês de gestação, embasando-se nos fundamentos da autonomia da mulher, o direito à integridade física e psíquica, os direitos sexuais e reprodutivos, a igualdade de gênero, entre outros argumentos dessa natureza. O aborto ainda é crime, mas o efeito de tal julgado leva a uma nova dimensão nunca antes posta ao assunto.

Ainda segundo o Ministro, a criminalização viola, em primeiro lugar, a autonomia da mulher, que corresponde ao núcleo essencial da liberdade individual, protegida pelo princípio da dignidade humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Ainda que não legalizado o aborto, infere-se que se caminha para uma perspectiva de maior liberdade de expressão dos direitos fundamentais, dando maior relevância à dignidade que, do ponto de vista subjetivo, significa que todo indivíduo tem valor intrínseco e autonomia.

Assim sendo, os *childfree* são apenas pessoas que expressam sua autonomia em terem ou não filhos e frequentarem ou não lugares que encontrem crianças. Necessário não esquecer daquelas mulheres que querem ter filhos biológicos, mas têm as suas tentativas frustradas ou que tiveram que tirar o útero por algum problema de saúde. Também é direito delas frequentarem lugares em que não são constantemente lembradas de quem não podem ou não conseguiram, ainda, terem filhos. É respeitar o sentimento de um outro alguém.

O Ministro Barroso faz uma importante observação ao julgar o HC mencionado:

A autonomia expressa a autodeterminação das pessoas, isto é, o direito de fazerem suas escolhas existenciais básicas e de tomarem as próprias decisões morais a propósito do rumo de sua vida. Todo indivíduo – homem ou mulher – tem assegurado um espaço legítimo de privacidade dentro do qual lhe caberá viver seus valores, interesses e desejos. Neste espaço, o Estado e a sociedade não têm o direito de interferir (HC 124306, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 16-03-2017 PUBLIC 17-03-2017)

Ainda, nem toda mulher tem vontade de ter filhos, e respeitar essa escolha é respeitar, nas palavras de Barroso (2018), a integridade física e psíquica da mulher, no qual conceitua: “A integridade psíquica, por sua vez, é afetada pela assunção de uma obrigação para toda a vida, exigindo renúncia, dedicação e comprometimento profundo com outro ser”.

A criminalização violaria, também, os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que incluem o direito de toda mulher de decidir sobre se e quando deseja ter filhos, sem discriminação, coerção e violência, bem como de obter o maior grau possível de saúde sexual e reprodutiva (BRASIL, 2016).

Tudo isso para dizer que ter filhos deve ser uma escolha. Isso não exclui as pessoas do papel de se relacionarem com eles, mas importa em reconhecer o direito de conviver ou não com crianças e em que fase da vida isso ocorreria.

O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres como direitos humanos percorreu uma longa trajetória, cabendo destacar o Relatório da Conferência do Cairo (1994), que constou, do Capítulo VII, a seguinte definição de direitos reprodutivos:

§ 7.3. Esses direitos se baseiam no reconhecido direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução. Inclui também

seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos.

Por isso, se ao casal cabe o direito de decidir sobre a opção de ter e quando ter filhos, é coerente também que caiba à eles a opção de querer estar longe de crianças quando vão a restaurantes, bares, hotéis, etc, contando que haja propagandas, anúncios e informativos comunicando a que público se destinam.

4 *CHILDFREE* E A ORDEM JURÍDICA INFRACONSTITUCIONAL

Necessária uma análise do ordenamento jurídico infraconstitucional para se verificar a aplicabilidade do movimento ante o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor, normas estabelecidas para protegerem o interesse de tais pessoas. Nessa senda, também será necessário analisar a Lei do Racismo. E por último, aproximar-se do PL 2.004/2015, que aguarda parecer na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

4.1 LEI DO RACISMO E O PRECONCEITO

Em razão da implicação atingida pelo movimento *childfree*, necessário se fez definir preconceito e analisar se, de alguma forma, há implicações enquadradas na Lei n. 7.716/89 que dispõe sobre os crimes resultantes de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

4.1.1 Conceituação de preconceito

A palavra “preconceito” vem de pré-conceito, ou seja, um conceito criado/extraído sobre alguém sem que haja conhecimento mais aprofundado. É julgamento prévio ou pré-julgamento de uma pessoa com base em estereótipos. Segundo o dicionário Aurélio, é “Ideia ou conceito formado antecipadamente e sem fundamento sério ou imparcial” ou ainda, “Opinião desfavorável que não é baseada em dados objetivos”.

Portanto, o preconceito é uma opinião preconcebida em relação a determinada pessoa ou grupo, que não é baseada em uma experiência real ou na razão e resulta de processos internos do portador.

Para Guerra (2014), o preconceito relaciona-se mais com o sistema de valores que compõe o sujeito que as características de fato tidas por seu objeto; dessa forma, implica em dizer que aqueles que o utilizam, o fazem atribuindo um componente afetivo e valorativo que não é determinado pela realidade da pessoa ou grupo alvo. Por isso, o preconceito é resistente a toda informação contraditória e exerce uma função excludente de criação de uma identidade coletiva entre os que partilham o mesmo preconceito.

O preconceito é resultado da ignorância das pessoas que se prendem às suas ideias pré-concebidas, desprezando outros pontos de vista. Muito embora viole as normas do bom senso e da afetividade, o preconceito não implica necessariamente em violação de direitos. Isto porque ninguém é obrigado a gostar, por exemplo, do portador de deficiência, do homossexual, do idoso, do índio, da criança ou do afro-brasileiro. Entretanto todos são obrigados a respeitá-los e, por isso, a atitude que ultrapasse o pré-conceito tipo pelo indivíduo e torna-se alguma ação ou omissão (discriminação) deve ser rechaçada, mas o preconceito sem ação, não (CAZZ, 2018).

4.1.2 Diferenciação entre preconceito, discriminação e racismo

Uma vez que preconceito trata de um conceito pré-determinado por aquele que o possui e, por si só, sem atitudes externas, não viola direitos, importante expor dois institutos que, ao contrário, sofrem sanções estatais quando existentes.

Diferentemente do preconceito, a discriminação depende de uma conduta ou ato (ação ou omissão), que resulta em violar direitos com base na raça, sexo, idade, estado civil, deficiência física ou mental, opção religiosa e outros. É por isso que a Carta Magna de 1988 alargou as medidas proibitivas de práticas discriminatórias no país que, ao tratar, em seu artigo 3º, inciso IV, de “quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988), permite que o rol seja exemplificativo, e assim, a legislação infraconstitucional consiga cada vez mais combater diferentes e novas formas de discriminações.

Algumas dessas formas de discriminações combatidas pelas legislações infraconstitucionais são, por exemplo, a discriminação contra a mulher, discriminação contra a criança e o adolescente, contra o portador de deficiência, a discriminação contra o idoso, a discriminação em razão de credo religioso, em virtude de convicções filosóficas e políticas, discriminação em função do tipo de trabalho, discriminação contra etc. A própria constituição traz algumas delas.

Segundo Silva:

A discriminação é proibida expressamente, como consta no art. 3º, IV da Constituição Federal, onde se dispõe que, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, está: promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Proibi-se, também, a diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo,

idade, cor, estado civil ou posse de deficiência (art. 7º, XXX e XXXI).” (Silva, 2003. p. 222).

A discriminação é, portanto, o tratamento diferenciado dado a determinadas pessoas em razão de características pessoais que ela possui. Observe-se que, enquanto o preconceito é foro interno, ou seja, a pessoa pensa de forma preconceituosa, a discriminação é uma ação ou omissão – tratamento diferenciado – proposto por uma pessoa a outra em razão de características que a pessoa que age traz como preconceito. Assim infere-se que o preconceito pode servir de estopim para a discriminação, mas a discriminação só ocorre através da ação/omissão do agente.

Por sua vez, o racismo é uma crença que defende a existência de hierarquia entre grupos humanos, ou seja, algumas raças são superiores a outras, assim os superiores teriam o direito de explorar e dominar os inferiores, isso por distinção de características, habilidades ou qualidades específicas dessa raça. É um resultado do preconceito, causado pela antipatia e pelo ódio às pessoas com diferente cor de pele, costumes, tradições, idioma, local de nascimento, etc e deve estar tipificado na Lei 7.716 (SILVA JR, 2002).

Conforme o até então abordado, o movimento *childfree* trata de uma liberdade de escolha e não de uma forma de discriminação. Isso porque, o que ocorre não é a discriminação da entrada da criança em razão de sua idade ou qualidade específica, mas, sim, a criação de lugares que possam receber públicos-alvo diferentes. Quanto ao discurso de ódio que alguns daqueles que se dizem “adeptos” têm, observa-se que não dizem respeito ao objetivo do movimento, pois entra na seara individual. Veja-se, não é um movimento como o Ku Klux Klan, que se reuniam com o intuito de perseguir negros nos Estados Unidos. O objetivo dos *childfree* é defender a liberdade e o respeito às diferenças.

4.1.3 Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Racismo)

Ante todas as considerações feitas a respeito do movimento *childfree*, nada mais coerente que sua análise sob a perspectiva da Lei do Racismo.

A Constituição Federal, ao dizer que “todos são iguais perante à lei”, traz, em seu artigo 5º, inciso XLII, a prática do racismo como crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão. Ainda, no artigo 4º, inciso VIII da Magna Carta, evidencia-se o repúdio ao terrorismo e ao racismo (BRASIL, 1988).

Assim, a Lei 7.716/89 veio para regulamentar as práticas consideradas racistas, bem como as penalidades aplicáveis. O artigo 1º da Lei 7.716 ao dizer que “serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional” (BRASIL, 1989), permite inferir que o preconceito ultrapassa a linha tênue do indivíduo que o detém para atitudes/ação ou omissão desse indivíduo que impeçam o exercício de direitos por outrem.

A lei determina também a pena de quem, de modo discriminatório, recusa o acesso a estabelecimentos comerciais, impede que crianças se matriculem em escolas, e que cidadãos negros entrem em restaurantes, bares ou edifícios públicos ou utilizem transporte. Os funcionários públicos, tratados na lei, que cometerem racismo, podem inclusive perder o cargo. Trabalhadores de empresas privadas estão sujeitos a suspensão de até três meses. As pessoas que incitarem a discriminação e o preconceito também podem ser punidas, de acordo com a lei (BRASIL, 1989).

O racismo é um crime contra a coletividade e não contra uma pessoa ou grupo específico. É por isso que ao dizer que “todos os negros são macacos” ou recusar acesso a estabelecimento comercial ou elevador social de um prédio o sujeito incorre no crime de racismo. Já a injúria racial, prevista no artigo 140 do Código Penal, ocorre quando se ofende uma ou mais vítimas, por meio de “elementos referentes à raça, cor, etnia, religião e origem” (BRASIL, 1940). Ou seja, a injúria pode ser dirigida a uma única pessoa, enquanto o crime de racismo previsto na Lei do Racismo ocorre quando o ato de preconceito ou discriminação (ação ou omissão) se dá contra uma coletividade.

O racismo é crime mais grave, justamente por ser inafiançável e imprescritível, ademais, ocorre quando há óbice ao acesso de determinado local por menosprezo à raça de alguém tido como inferior. As tipificações previstas na Lei do Racismo giram em torno de uma discriminação em razão de uma hierarquia entre as raças, etnias, religiões, cores ou procedência nacional. Ademais, limitam o exercício de um direito, impedindo o acesso de pessoas a determinados locais baseado na discriminação.

A Lei 7.716 traz:

Art. 5º Recusar ou impedir acesso a **estabelecimento comercial**, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador.

[..]

Art. 7º Impedir o acesso ou recusar **hospedagem em hotel**, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar.

[...]

Art. 8º Impedir o acesso ou recusar **atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público.**

[...]

Art. 9º Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público (BRASIL, 1989) [grifou-se]

A toda evidência, vedar o acesso de crianças à estabelecimentos comerciais, restaurantes, bares e outros, não encontra tipificação na Lei do Racismo. Muito embora impedir ou recusar o acesso a esses lugares faça parte da tipificação do crime, o artigo 1º deixa bem claro quem são os sujeitos passivos da conduta: aqueles que necessariamente sofrem discriminação (BRASIL, 1989).

Nessa perspectiva, não resta amparo no artigo da Lei a discriminação ou preconceito em razão da idade ou do simples fato de ser criança, haja vista que o tipo penal é fechado, ou seja, trata-se de rol taxativo. Ademais, ainda que houvesse tipificação, como já visto, o movimento *childfree* não se encaixa como forma de discriminação, uma vez que o que ocorre é o exercício do direito de ir e vir a estabelecimentos propícios à escolha do cliente.

4.2 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi editado para atender ao disposto no artigo 24, inciso XV da Constituição Federal: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XV - proteção à infância e à juventude”, estabelecendo normas gerais de proteção (BRASIL, 1988).

Ao redigir esta norma geral de proteção da infância e da juventude, o Senador Gerson Camata expôs que optou pela denominação Estatuto em vez de Código porque aquele dá ideia de direitos, enquanto este tem sentido de punir. Assim, o artigo 1º do ECA inaugura um diploma normativa que claramente tende a tutelar os direitos de crianças e adolescentes, e não somente destina a regulamentar as relações sociais das quais façam parte (NOGUEIRA, apud ROSSATO, LÉPORE e CUNHA, 2016, p. 60).

Como afirma Garrido de Paula (apud ROSSATO, LÉPORE e CUNHA, 2016, p. 60), a evolução do tratamento dado à criança e ao adolescente, pelo mundo jurídico, se resume em quatro fases: 1) fase da absoluta indiferença, em que não se havia normas relacionadas a estas pessoas; 2) fase da mera imputação criminal, em que as leis apenas tinham como único propósito o de coibir práticas ilícitas (Ordenações Afonsinas e Filipinas, Código Criminal do

Império de 1830 e o Código Penal de 1890); 3) fase tutelar, conferindo ao mundo dos adultos os poderes para promover a integração sociofamiliar da criança (Código Mello Matos de 1927 e Código de Menores de 1979); 4) fase da proteção integral, reconhecendo direitos e garantias às crianças como um ser de desenvolvimento (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Isto posto, constata-se que o artigo 1º do referido Estatuto adota expressamente a doutrina da proteção integral, inspirado nas normas internacionais de direitos humanos, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos Da Criança e a Convenção sobre Direitos da Criança (ROSSATO, LÉPORE e CUNHA, 2016, p. 61).

Lépore (2016) expõe que a proteção à infância, em seu sentido amplo, é direito social amparado no artigo 6º da Constituição Federal, e o artigo 227 atribui à infância e à juventude um momento especial na vida do ser humano. Dessa forma, assegura a crianças e adolescentes o status de pessoas em situação peculiar de desenvolvimento, além de conferir-lhes a titularidade de direitos fundamentais, deixando que o Estado os promova por meio de políticas públicas.

Preceitua o *caput* do artigo 227 da Magna Carta:

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

Dessarte, este artigo além de colocar a criança e o adolescente a salvo de toda forma de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão, representa um metaprincípio da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente, tendo como destinatários da norma a família, a sociedade como um todo e o Estado. A família, através da manutenção da integridade física e psíquica, a sociedade pela convivência coletiva e harmônica e o Estado pelo constante incentivo à criação de políticas públicas (ROSSATO, LÉPORE e CUNHA, 2016, p. 62).

Sob o aspecto objetivo e formal, o Direito da Criança e do Adolescente pode ser conceituado, de um lado, como a disciplina das relações jurídicas entre crianças e adolescentes, e de outro, família, sociedade e Estado (PAULA, 2006).

Estabelece-se no Estatuto que constitui criança o ser humano até 11 anos completos; adolescente, o ser humano com 12 anos completos e torna-se adulto para afeitos civis e

criminais, conforme preceitua o Código Civil e o Código Penal, o ser humano que atinge 18 anos de idade. Portanto, o ECA é aplicado, como regra, à pessoa com até 17 anos, abrangendo todos, independentemente da situação de vida (NUCCI. 2017, p. 11).

Quanto ao sistema valorativo do direito da criança e do adolescente, Luciano Alves (2016) ainda expõe que a proteção integral e a prioridade absoluta, devido à sua posição axiológica e à densidade de conteúdo, ocupam lugar de destaque dentro dos princípios do direito da criança e do adolescente que extraído da Constituição Federal denominam-se metaprincípios.

O princípio da proteção integral é um dos princípios exclusivos do âmbito da tutela jurídica da criança e do adolescente. Significa dizer que, além de todos os direitos e garantias assegurados aos adultos as crianças disporão da completa e indisponível tutela estatal para lhes assegurar uma vida digna e próspera em sua fase de amadurecimento. É o princípio da dignidade da pessoa humana levado ao extremo quando confrontado com idêntico cenário em relação aos adultos. (NUCCI. 2017, p. 6).

A Constituição Federal enumera diversos artigos que contemplem os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente, buscando a efetividade da proteção integral, pois esta, com prioridade absoluta, não é mais obrigação exclusiva da família e do Estado: é sim um dever social. As crianças e adolescentes devem ser protegidas em razão de serem pessoas em condição peculiar de desenvolvimento (PEREIRA, apud NUCCI. 2017, p. 7).

Inclusive, há subprincípios denominados pela própria constituição (artigo 227, § 3º, V), como os princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que integram o princípio da proteção especial ou integral previsto no *caput*. São aplicáveis apenas no contexto do adolescente infrator, por isso não podem ser considerados princípios norteadores do Direito da Infância e da Juventude (NUCCI. 2017, p. 8).

Por sua vez, com previsão no artigo 100, inciso IV do ECA, o interesse superior da criança e do adolescente determina que toda intervenção deve atender prioritariamente aos interesses dessas pessoas em desenvolvimento. Ainda, por ser promulgada pelo Decreto de execução n. 99/710/1990 e integrar formalmente o Sistema de Proteção dos Direitos da Criança e do Adolescente, recebe condição de norma supralegal, o que lhe dá status de norma de cumprimento obrigatório. E como tal, permite verificar os casos em que há violação às normas cujas aplicações se estruturam a partir dele, conferindo-lhe a posição de postulado normativo (ROSSATO, LÉPORE e CUNHA, 2016, p. 67).

Segunda Ávila (2006, p. 121-124), idealizador dos postulados normativos, estes:

situam-se num plano distinto daquele das normas cuja aplicação estruturam. A violação deles consiste na não interpretação de acordo com a sua estruturação (...) os postulados, de um lado, não impõem a promoção de um fim, mas, em vez disso, ...°estruturam a aplicação do dever de promover um fim; de outro, não prescrevem imediatamente comportamentos, mas modos de raciocínio e de argumentação relativamente a normas que indiretamente prescrevem comportamentos.

Nesse sentido, sempre que necessário, o postulado normativo do interesse superior da criança deverá ser acionado, servindo de norte para a aplicação dos demais princípios e regras que dizem respeito à criança e ao adolescente.

Ademais, segundo a novel redação do parágrafo único do artigo 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente, além do postulado normativo do interesse superior da criança e do adolescente e dos metaprincípios de proteção integral e da prioridade absoluta, há inseridos outros denominados princípios derivados. São eles: condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos; responsabilidade primária e solidária do poder público; privacidade; intervenção precoce; intervenção mínima; proporcionalidade e atualidade; responsabilidade parental; prevalência da família; obrigatoriedade da informação; oitiva e participação (ROSSATO, LÉPORE e CUNHA, 2016, p. 68).

Destaca-se, para análise do presente trabalho monográfico, os princípios da condição da criança e do adolescente como sujeitos de direito, responsabilidade primária e solidária do poder público e prevalência da família.

O primeiro princípio derivado é o da condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, cujo conteúdo é no sentido de que as pessoas em desenvolvimento são titulares de direitos previstos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. Ainda, a criança e o adolescente têm uma gama de direitos maior que os adultos, como por exemplo, o direito de brincar. Aqui evidencia-se o aspecto de que não são os pais que têm o direito de manter os seus filhos ao seu lado, mas sim as crianças que possuem o direito de ter seus genitores em suas vidas – em primeiro plano encontram-se a criança e o adolescente (ROSSATO, LÉPORE e CUNHA, 2016, p. 68)

Outro princípio derivado de destaque é o da responsabilidade primária e solidária do poder público, ou seja, o primeiro encarregado de fazer alguma coisa; assim, o poder público é o primeiro a ser procurado para satisfazer o interesse da criança e do adolescente, consoante previsão no Estatuto e na própria Constituição – é ele o responsável primário da educação, através das escolas. A solidariedade diz respeito ao fato de que a União, os Estados e os

Municípios são, em igualdade, encarregados de suprir direitos das crianças e dos adolescentes (NUCCI. 2017, p. 355).

E por último, mas não menos importante, o princípio da prevalência da família, que nas palavras de Nucci (2017): “não se trata de um princípio, mas somente da lembrança do óbvio dever dos pais em relação aos filhos, decorrente do poder familiar”.

Ressalta-se que, do ponto de vista formal, os princípios derivados foram introduzidos no ECA no Título que versa sobre as medidas de proteção. Entretanto, sob a ótica do postulado do interesse superior da criança e do adolescente, estende-se para todas as esferas de alcance da norma, pois têm um aspecto de incidência muito mais amplo.

Nessa seara, ante todos os princípios expostos, é inegável a defesa do direito à liberdade, respeito e dignidade das crianças e dos adolescentes, como pessoas em processo de desenvolvimento, conforme se observa nos artigos 15 e 16 do ECA.

Ao discorrer genericamente sobre o direito fundamental à liberdade, Silva (2006, p. 234-235) destaca:

A liberdade no seu sentido externo, chamada liberdade objetiva (liberdade de fazer, liberdade de atuar), tem um conteúdo que se manifesta sob vários aspectos em função da multiplicidade de objetos da atividade humana (...) a) *a liberdade da pessoa física* – liberdade de locomoção; b) *liberdade de pensamento* – e correlatas, como de opinião, religião, informação, artística etc.; c) *liberdade de expressão coletiva* – de reunião, de associação; d) *liberdade de ação profissional* – livre escolha de trabalho; e) *liberdade de conteúdo econômico e social* – liberdade de ensino, de comércio etc.

Desse modo, para Rossato, Lépure e Cunha (2016, p. 120), o legislador, ao tratar do direito à liberdade previsto no artigo 16 do ECA, quis referir-se às liberdades, no plural, ou seja, às formas de liberdade que compreendem vários aspectos. Dentre eles, está o direito de ir e vir e estar nos logradouros públicos, ressalvadas as restrições legais. Ou seja, é o livre acesso a locais públicos.

Outrossim, a limitação em relação à faixa etária prevista hoje no ECA em seus artigos 74 e 75, dizem respeito à proteção da criança e do adolescente quanto aos conteúdos e lugares a que estão expostos. Assim preceituam os artigos:

Art. 74. O poder público, através do órgão competente, regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada. Parágrafo único. Os responsáveis pelas diversões e espetáculos públicos deverão afixar, em lugar visível e de fácil acesso, à entrada do local de exibição, informação destacada sobre a natureza do espetáculo e a faixa etária especificada no certificado de classificação (BRASIL, 1990) (grifou-se)

Art. 75. Toda criança ou adolescente terá acesso às diversões e espetáculos públicos **classificados como adequados à sua faixa etária**.

Parágrafo único. As crianças menores de dez anos somente poderão ingressar e permanecer nos locais de apresentação ou exibição quando acompanhadas dos pais ou responsável (BRASIL, 1990) (grifou-se)

Essa regulamentação feita pela Portaria 1.100/2006, que traz as classificações quanto aos espetáculos, tem escopo não no objetivo de censurar ou impedir a cultura, o lazer e a diversão, mas sim de consolidar, em perfeita harmonia, os espetáculos com o estágio de desenvolvimento intelectual e amadurecimento psicológico da criança e do adolescente (NUCCI, 2017, p. 281).

Ademais, dispõem os artigos 80 e 82 do ECA:

Art. 80. Os responsáveis por estabelecimentos que explorem comercialmente bilhar, sinuca ou congênere ou por casas de jogos, assim entendidas as que realizem apostas, ainda que eventualmente, cuidarão para que não seja permitida a entrada e a permanência de crianças e adolescentes no local, afixando aviso para orientação do público.

[..]

Art. 82. É proibida a hospedagem de criança ou adolescente em hotel, motel, pensão ou estabelecimento congênere, salvo se autorizado ou acompanhado pelos pais ou responsável (BRASIL, 1990).

Tais artigos dispõem acerca de locais impróprios para a entrada de crianças e adolescentes e mostram que a liberdade e o direito de acesso conferido pelo Estatuto à crianças e adolescentes é cercado de limitações.

Assim, fazendo um apanhado geral, observa-se que o movimento *childfree* não viola o interesse superior da criança, uma vez que seus direitos – dentre eles, o da liberdade de ir, vir e estar - permanecem resguardados com uma gama extensa de lugares a que possam frequentar e a limitação, em lugares privados, do livre acesso de crianças seria o exercício livre da iniciativa privada quanto ao seu público alvo. Menciona-se aqui que existem hoje no Brasil, conforme já mencionado neste trabalho, mais lugares destinados a receberem crianças e adolescentes que aqueles destinados exclusivamente aos adultos.

4.3 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O PROJETO DE LEI 2.004/2015

Fundamental a análise do movimento *childfree* à luz do Código de Defesa do Consumidor, principalmente quanto ao Projeto de Lei n. 2.004/2015, que prevê a inclusão de um inciso ao artigo que trata das práticas abusivas.

4.3.1 O fundamento constitucional do Código de Defesa do Consumidor

No Brasil, o Direito do Consumidor tem amparo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que determina expressamente em seu artigo 5º inciso XXXII: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Inserido diretamente no Capítulo I, Dos direitos e deveres individuais e coletivos, do Título II, Dos direitos e garantias fundamentais, tem como consequência elevar o status da defesa do consumidor para constituir a base axiológica e lógica sobre a qual se assenta o ordenamento jurídico (BRASIL, 1988).

Segundo as palavras de Marques (apud ALMEIDA. 2018, p. 41):

Certos estão aqueles que consideram a Constituição Federal de 1988 como o centro irradiador e o marco de reconstrução de um direito privado brasileiro mais social e preocupado com os vulneráveis de nossa sociedade, um direito privado solidário. Em outras palavras, a Constituição seria a *garantia* (de existência e de proibição de retrocesso) e o *limite* (limite-guia e limite função) de um direito privado construído sob seu sistema de valores e incluindo a defesa do consumidor como princípio geral.

Portanto, o amparo constitucional que possui o Direito do Consumidor traz uma conotação imperativa no mandamento de ser do Estado com a responsabilidade de promover a defesa do vulnerável da relação de consumo, pondo-os em pé de igualdade com o fornecedor; assim, os benefícios da elevação do Direito do Consumidor ao status constitucional são evidentes e de suma importância na busca do reequilíbrio entre as partes na relação jurídica do consumo (ALMEIDA. 2018, p. 42).

Assim, também para Miragem (2014, p. 57), o direito do consumidor enquanto direito fundamental justifica-se no reconhecimento de uma situação de desigualdade, a qual as normas de proteção do consumidor realizam a equalização de condições.

O direito do consumidor ainda é tido como princípio da ordem econômica, porquanto que o artigo 170, inciso V, da Constituição Federal prevê expressamente como um dos princípios da ordem econômica a defesa do consumidor (BRASIL, 1988).

Da interpretação do inciso V, atrelado ao inciso IV do mesmo artigo, que prevê também como princípio a livre concorrência, segundo Almeida (2018, p. 43) é plenamente livre explorar a atividade econômica em nosso país, desde que de forma lícita e que, para ganhar da concorrência, não coloque um produto ou preste um serviço no mercado de consumo com violação dos direitos dos consumidores.

4.3.2 A definição jurídica de consumidor

A definição jurídica de consumidor está prevista no artigo 2º da Lei 8.078/90 e estabelece: “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. Existem ainda os consumidores por equiparação instituídos nos artigos 17 e 29 do CDC (BRASIL, 1990).

Da definição legal prevista no artigo 2º do referido Código, permite-se concluir que consumidores serão pessoas naturais ou jurídicas; será consumidor tanto quem adquirir – contratar a aquisição de um produto ou serviço -, quanto quem apenas utilize este produto ou serviço. Assim, resulta-se de um contrato ou apenas de uma relação meramente factual. Portanto, consumidor é pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final fático e econômico, isto é, sem reempregá-lo no mercado de consumo com objetivo de lucro (MIRAGEM. 2014, p. 144).

De outra monta, o consumidor equiparado previsto no parágrafo único do artigo 2º e nos artigos 17 e 29 do CDC demonstra, conforme expõe Miragem (2014, p. 147), a desnecessidade da existência de um ato de consumo (aquisição ou utilização direta), bastando para a incidência da norma, que o sujeito esteja exposto às situações previstas no Código, seja na condição de integrante de uma coletividade de pessoas (artigo 2º, parágrafo único), seja como vítima de um acidente de consumo (artigo 17) ou como destinatário de práticas comerciais, e de formação e execução do contrato (artigo 29).

No que toca ao parágrafo único do artigo 2º do CDC, Miragem (2014, p. 147) explica que a relação jurídica básica que vincula os sujeitos da relação no caso da equiparação não é a existência de ato de consumo, mas sim a mera situação do consumidor como membro de uma coletividade cuja intervenção no mercado de consumo não precisa ser necessariamente ativa – realizando o ato de consumo -, mas pode se figurar simplesmente pela subordinação aos efeitos da ação dos fornecedores no mercado. Diz respeito à todos que estejam expostos às práticas dos fornecedores no mercado.

Já o artigo 17 do Códex, trata da regulamentação da responsabilidade dos fornecedores por fato do produto ou do serviço, ou seja, danos causados à saúde, à integridade física ou ao patrimônio do consumidor; e o artigo 29, ao falar em equiparação de consumidores

“para fins deste capítulo”, procura regulamentar a proteção contratual do consumidor, abrangendo as disposições do CDC relativas às fases pré-contratual, de execução e pós-contratual pertinentes ao contrato de consumo (MIRAGEM. 2014, p. 150).

Atinente compreender que o Código de Defesa do Consumidor busca expandir a defesa do consumidor aos mais diversos níveis, entretanto, respeitando as relações jurídicas e contratos privados, amparados pelo Código Civil de 2002, de modo que ao definir quem é consumidor deixa claro que os que não estão abrangidos nos artigos mencionados fazem parte de uma relação privada.

4.3.3 A definição jurídica de fornecedor

A definição legal de fornecedor está prevista no artigo 3º do CDC, que prevê:

Art. 3º 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.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (BRASIL, 1990)

De acordo com Almeida (2018, p. 117), destaca-se a amplitude do conceito tanto no elenco das pessoas que se enquadram na definição de fornecedor quanto no tocante às atividades desenvolvidas. Em suma, da extensão conceitual conclui-se que fornecedor é todo aquele que coloca produto ou presta serviço no mercado de consumo.

Miragem (2014, p. 164) também discorre no mesmo sentido:

Destaca-se a amplitude da definição legal. O legislador não distingue a natureza, regime jurídico ou nacionalidade do fornecedor. São abrangidos, pelo conceito, tanto empresas estrangeiras ou multinacionais, quanto o próprio Estado, diretamente ou por intermédio de seus Órgãos e Entidades, quando realizando atividade de fornecimento de produto ou serviço no mercado de consumo. Da mesma forma, com relação ao elemento dinâmico da definição (desenvolvimento de atividade), o CDC buscou relacionar ampla gama de ações, com relação ao fornecimento de produtos e à prestação de serviços. Nesse sentido, é correto indicar que são fornecedores, para os efeitos do CDC, todos os membros da cadeia de fornecimento.

Importante ainda salientar que o *caput* do artigo 3º por si só não é suficiente para a definição de consumidor, sendo necessário a sua interpretação em acordo com os parágrafos 1º e 2º, relativamente à necessidade da existência de remuneração na prestação de serviços para fazer incidir as normas do CDC (MIRAGEM.2014, p. 165).

Dessa forma, constata-se que a atividade de fornecimento de produtos e de prestação de serviços devem desenvolver-se como espécie de atividade econômica do fornecedor.

4.3.4 Características do Código de Defesa do Consumidor

São algumas das características do Código de Defesa do Consumidor: lei principiológica, normas de ordem pública e interesse social e microsistema multidisciplinar.

O Código de Defesa do Consumidor é considerado uma lei principiológica por estar constituído por uma série de princípios que possuem como objetivo maior conferir direitos aos consumidores, que são os vulneráveis da relação, e impor deveres aos fornecedores. Os princípios estão dispostos da seguinte forma: a) princípios gerais do CDC – previstos em seu artigo 4º; b) direitos básicos do consumidor – previstos no artigo 6º; c) princípios específicos do CDC – em especial aqueles referentes à publicidade e aos contratos de consumo; d) princípios complementares – com destaques aos princípios constitucionais (ALMEIDA. 2018, p. 446).

São utilizados para a concretização da igualdade material entre consumidor e fornecedor, através de seu reequilíbrio. Almeida (2018, p. 46) aduz que o próprio STJ pacificou o seu posicionamento no sentido de coibir práticas abusivas de fornecedores no mercado de consumo quando violadoras de princípios do CDC.

Quanto a sua característica como norma de ordem pública e interesse social, prevista no artigo 1º do Códex, em razão do triplo mandamento constitucional (artigo 1º do CDC atrelado aos artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V, da Constituição Federal) há três consequências básicas da característica do CDC de ser uma norma de ordem pública e de interesse social, no tocante à sua abrangência: as decisões decorrentes das relações de consumo - não se limitam às partes envolvidas no litígio - isso porque, servem de caráter educativo para toda a sociedade e de alerta para demais fornecedores -; as partes não poderão derogar os direitos do consumidor – aqui não prevalece o *pacta sunt servanda*, sendo abusiva a cláusula contratual, ela será anulada, não cabendo alegação de que o consumidor estava ciente e gozava da plenitude de sua capacidade mental; juiz pode reconhecer de ofício direitos do consumidor (ALMEIDA. 2018, p. 47).

Ainda, Miragem (2014, p. 61) diz que a ordem pública indicada no Código determina o seu caráter cogente – para todos de forma obrigatória e coercitiva que não podem ser derogadas pela vontade do particular pois foram editadas com a finalidade de resguardar os interesses da sociedade.

E por último, a característica do CDC de ser considerado um microsistema multidisciplinar é assim entendida porque alberga em seu conteúdo as mais diversas disciplinas jurídicas com o objetivo maior de tutelar o consumidor. Tem-se como alguns exemplos: a responsabilidade civil do fornecedor no Direito Civil; o ônus da prova no Processo Civil; a tutela coletiva do consumidor no Processo Civil Coletivo; a proteção administrativa do consumidor no Direito Administrativo; as sanções penais pela violação do CDC no Direito Penal, etc (ALMEIDA. 2018, p. 49).

Portanto, veja-se que há relação direta entre as características do Código, pois em razão de ser norma de ordem cogente faz com que seja aplicada nas mais diversas áreas jurídicas e propicie a gama de princípios que a amparem.

4.3.5 Práticas consideradas abusivas previstas no artigo 39 do CDC

Consoante Miragem (2018, p. 283), o conceito de prática abusiva implica em examinar o que se deva considerar, em direito do consumidor, sob a condição de abusividade. Por isso, afirma que o artigo 39 adotou uma enumeração exemplificativa das práticas comerciais consideradas ofensivas, baseando-se na boa-fé informadora das relações de consumo e dos usos e costumes comerciais como fonte de deveres para o fornecedor.

As práticas abusivas são ações e/ou condutas que, uma vez existentes, caracterizam-se como ilícitas, independentemente de se encontrar ou não algum consumidor lesado. São ilícitas em si, apenas por existirem de fato (ROTTA. 2015)

Autores como Marques, Carpena, Martins-Costa e Martins (apud MIRAGEM. 2014, p. 283), ao examinarem o abuso de direito nas relações de consumo, privilegiam em suas análises para a caracterização da abusividade, a violação da boa-fé objetiva – que estabelece um padrão ético de conduta para as partes nas relações obrigacionais.

Elencados no artigo 39 do CDC, são consideradas algumas das práticas abusivas:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

- I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;
- II - **recusar atendimento às demandas dos consumidores**, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;
- [...]
- IX - **recusar a venda de bens ou a prestação de serviços**, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais; (grifou-se)

A recusa de fornecimento (inciso II) e a recusa de fornecimento mediante pronto pagamento (inciso IX) são algumas das práticas consideradas abusivas pelo CDC e que merecem um pouco mais de atenção.

Nas palavras de Miragem (2014, p. 287), o fornecedor que exerce atividade profissional sempre vinculado a uma função social e econômica. Nesse sentido, ao submeter-se às práticas do mercado de consumo, não pode se recusar ao fornecimento de produtos ou serviço que realiza em face da sua atuação profissional. Isso porque, o fornecedor não pode, ao enfrentar os riscos da atividade negocial no mercado de consumo, pretender selecionar os consumidores a contratar – na exata medida de suas disponibilidades de estoques.

Ocorre, também, quando se recusa a quem quer adquirir o produto ou serviço mediante pronto pagamento, ressalvadas as hipóteses legais. Essa norma tem por objetivo impedir a discriminação de consumidores (MIRAGEM. 2014, p. 295).

Ante a análise de algumas das práticas consideradas abusivas pelo CDC, tem-se que, em suma, o movimento *childfree* não incorre em nenhuma delas. O investimento em um nicho do mercado – para adultos, com oferta e boa-fé, não viola direitos promovidos pelo Código. Ademais, a recusa no oferecimento do produto giraria em torno do público alvo a que não é destinado.

Tanto não fere, que o deputado Mário Heringer propôs o acréscimo de um inciso no rol das práticas abusivas, através do PL 2.004/2015, para expressamente barrar a cobrança adicional ou o impedimento da entrada de crianças em estabelecimentos comerciais (BRASIL. 2015).

4.3.6 Projeto de Lei N. 2.004/2015

O Deputado Mário Heringer propôs o Projeto de Lei N. 2.004/2015 18.06.2015 que altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que "Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências". O projeto propõe que seja considerado prática abusiva a relação

comercial feita por meio de impedimento de acesso, recusa de atendimento, exposição a constrangimento ou imposição de cobrança de adicional pela presença de crianças ou adolescentes em estabelecimento comercial (BRASIL, 2015).

Com os acréscimos propostos, as redações dos artigos 39, 39 § 2º e 51 da Lei nº 8.078/90 sofreriam as seguintes alterações:

O art. 39 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”, passa a vigorar acrescido do inciso XIV e do §2º, com a seguinte redação, sendo renumerado o parágrafo único:

“Art. 39.

XIV – coibir ou impedir acesso, recusar atendimento, expor a constrangimento ou impor cobrança adicional, em estabelecimentos comerciais ou locais abertos ao público, a consumidor em virtude da companhia de criança ou adolescente, nos termos da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

§2º O acesso de crianças e adolescentes aos estabelecimentos de que trata o inciso XIV respeita o disposto nos arts. 75, 80 e 82 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, no que couber” (BRASIL, 2015)

O art. 51 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”, passa a vigorar acrescido do inciso XVII, com a seguinte redação:

“Art. 51.

XVII – imponham cobrança em desrespeito ao estabelecido no inciso XIV do art. 39 (BRASIL, 2015)

A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”, passa a vigorar acrescida do art. 74-A, com a seguinte redação:

“Art. 74-A. Coibir ou impedir acesso, recusar atendimento, expor a constrangimento ou impor cobrança adicional, em estabelecimentos comerciais ou locais abertos ao público, a consumidor em virtude da companhia de criança ou adolescente. Pena detenção de um a seis meses ou multa” (BRASIL, 2015)

A justificativa apresentada pelo Deputado Mário Heringer é a de que a tendência “só para adultos”, em crescimento no mercado internacional, e que avançou com rapidez no Brasil, com estabelecimentos “só para adultos” são assim definidos por proibirem o acesso de crianças e adolescentes, independentemente de qualquer classificação etária de programação, como determina o ECA (BRASIL, 2015).

Argumenta que é uma afronta à Constituição da República Federativa do Brasil e ao Estatuto da Criança e do Adolescente no tocante à ilegalidade de toda discriminação à criança

e ao adolescente, bem como ao direito destes à convivência familiar e comunitária (CRFB, arts. 5º e 227; ECA, arts. 3º, 5º e 15º); e menciona que em nenhuma das normas há autorização à proibição de crianças e adolescentes em estabelecimentos comerciais, salvo nos casos previstos no ECA (BRASIL. 2015).

Diante da omissão do CDC, o Deputado sugere que seja considerada prática abusiva a relação comercial feita por meio de: impedimento de acesso; recusa de atendimento; exposição a constrangimento; ou imposição de cobrança adicional pela presença de criança ou adolescente, ressalvadas as exceções legais (BRASIL. 2015).

Propõe, ainda, que sejam consideradas nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que regulem alguma dessas práticas abusivas e atribui penalidades à conduta, para assegurar a coercitividade da norma, questão omissa no próprio ECA (BRASIL. 2015).

O PL 2.004/2015 passou por votação na Comissão de Defesa do Consumidor e pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços. Atualmente aguarda o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Abaixo verificar-se-ão os pareceres.

a) Parecer da Comissão de Defesa do Consumidor (CDC):

Aprovado em 15.06.2016, o Relator responsável foi o Deputado Marcos Rotta, que decidiu por aprovar o Projeto com algumas substituições, retirando a abusividade na cobrança adicional:

No entanto, quanto a questão de tornar proibida e abusiva a imposição de cobrança adicional, considero inviável, pois na medida em que proibimos um fornecedor de serviços em cobrar pelo o que oferece, estaremos ferindo diretamente um fundamento constitucional e um dos princípios da ordem econômica, tal seja, o da livre iniciativa. De forma muito sucinta pode-se afirmar que esta liberdade é o espaço de atuação na economia independente da compressão do Estado (BRASIL, 2015)

Finaliza afirmando que a liberdade de iniciativa envolve o livre exercício de qualquer atividade econômica, a liberdade de trabalho, ofício ou profissão, além da liberdade de contrato: “Uma vez no exercício da atividade econômica, o agente deve desfrutar da faculdade de que tipo de negócio efetuar, fixando o conteúdo do contrato e o valor a ser cobrado, dentro dos limites pertinentes na legislação” (BRASIL. 2015)

Quanto à inclusão do artigo 74 - A, no que diz respeito à cobrança adicional, em estabelecimentos comerciais ou locais abertos ao público, a consumidor em virtude da

companhia de criança ou adolescente, não há como considerar a cobrança de um serviço como prática ilícita, para o relator, pois que não há tipicidade no fato de cobrar por um simples serviço que está sendo prestado. Aduz ainda que também não há ilicitude e nem culpabilidade nisso, pois o empreendedor quando condiciona a prestação de serviço ao pagamento não o faz com intenção reprovável, mas com intenção de lucro, que é intrínseco ao seu negócio (BRASIL. 2015).

Dessa forma, o parecer foi pela retirada do Projeto de Lei 2.004/2015 da cobrança de adicional pela companhia de criança ou adolescente como ato ilícito, visando a iniciativa de mercado.

b) Parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços (CDEICS):

Aprovado em 24.05.2017, o Relator responsável foi o Deputado Covatti Filho, que decidiu por rejeitar o Projeto Lei. Trouxe, para tanto, o argumento de que a proposição fere os preceitos constitucionais da ordem econômica, que tem como um dos seus pilares a valorização da livre iniciativa e como um dos princípios o da livre concorrência, sendo necessário que as empresas tenham liberdade para conduzir seus negócios, de modo a proporcionar o desenvolvimento deste país (BRASIL. 2015).

Em suas palavras, o Deputado Covatti Filho (2015) demonstrou que os ambientes de negócio no Brasil já são demasiado limitados:

A esta Comissão compete discutir e aprovar as proposições legislativas que surtirão efeitos sobre a cadeia produtiva. Devemos, em razão de nossa responsabilidade, agir com cautela na análise de cada um desses projetos de lei, pois o país já possui um dos piores ambientes de negócio do mundo e é um dos líderes em altos custos sobre a contratação de empregados. Esta liderança não nos orgulha, uma vez que dificulta a sobrevivência das empresas instaladas no país e afasta as que aqui pretendiam se instalar.

Para ele, não ocorre tratamento discriminatório das crianças ou mesmo das famílias, mas, sim, exploração legítima de um nicho de mercado. Os empresários do ramo de negócios “só para adultos” têm como finalidade proporcionar um ambiente exclusivo aos maiores de 18 anos, sem que tenham seus comportamentos censurados. Portanto, a proibição de acesso de menores está mais associada ao comportamento dos adultos (BRASIL. 2015).

Por último, argumenta que o nicho de negócios destinados a adultos é pequeno e com baixa possibilidade de domínio de mercado, dessa forma não chegará ao ponto de as famílias não terem opções de lazer ou hospedagem. Destaca ainda que a tendência é que os estabelecimentos que recebem as famílias continuem a dominar o mercado e a oferecer uma variedade de espaços, uma vez que é um negócio mais atrativo e mais rentável (BRASIL. 2015)

Atualmente, o PL 2.004/2015 segue aguardando julgamento pela CCJC. Entretanto, claro fica que terá tudo para ser rejeitado, pois o movimento *childfree* nada mais é que a liberdade de opção em um cenário capitalista e de consumo, sem qualquer ofensa às normas protetoras das crianças, dos adolescentes e dos consumidores.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico teve como objetivo analisar se o movimento *childfree*, tal como chegou ao Brasil, visando a não entrada de crianças em determinados estabelecimentos comerciais feriria os fundamentos da Constituição Federal ou a normatização infraconstitucional, amparado no ECA e no CDC.

Para tanto, foi necessário apresentar o movimento *childfree* no Brasil, com depoimentos de pais que se sentiam alijados em face dos *childfree*, levantando que se tratava de um onda discriminatória. Para tratar do assunto, sobrevieram diversos depoimentos de profissionais e leigos, em veículos de informação. Procurou-se, também, demonstrar o crescimento de casais sem filhos no Brasil, entre os anos de 2002 e 2012 e diferenciar quem seriam os *childfree*, *childless* e *childfriendly*.

Discorreu-se sobre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil que serviriam de base para análise do movimento. Observa-se que todo o apanhado feito realizou-se em cima da existência do movimento tal como se consubstanciou no Brasil. Dessa forma, chegou-se à conclusão de que não feriria o objetivo fundamental de promover o bem-estar de todos, sem discriminação, previsto no artigo 3º, inciso IV da Constituição. Isso porque, quando se lida com a livre iniciativa, também fundamento da Constituição Federal de 1988, a escolha de público alvo para investimento do empresário no mercado, não se trata de discriminação, mas, sim, do livre exercício de um direito.

Em seguida, analisou-se o movimento ante os princípios da dignidade da pessoa humana e da livre iniciativa, novamente concluindo que não sofreria violação. Isso porque, a existência de lugares voltados só para adultos respeita a dignidade de todas as pessoas, pois o que se busca é possibilitar a inclusão, com lugares propícios para todos os gostos, inclusive, daquelas pessoas que não querem ou não podem ter filhos. Que fique claro que nem todos que não têm filhos é por pura opção; algumas mulheres de fato têm problemas físicos e psicológicos que as impossibilitam de terem filhos. É por isso que o movimento, ao contrário, propõe a ideia de respeito à escolha. Importante mencionar que o nicho para crianças no mercado é muito maior ao nicho destinado só para adultos, e por isso, não se estaria incorrendo em discriminação ou restrição de direitos à criança, mas a aplicação da livre iniciativa de mercado, para que se possa atender a todos os gostos.

Após, foi necessário transcorrer sobre o conceito de família e os diversos arranjos familiares hoje existentes no direito brasileiro, haja vista a existência inclusive de família de uma pessoa só. Isso, pelo motivo de que hoje o conceito de família está atrelado à afetividade e não mais unicamente ao parentesco ou laço consanguíneo. Nessa linha de raciocínio, também se discorreu acerca dos direitos reprodutivos, expondo que os *childfree* são pessoas que expressam sua autonomia de não querer ou não poder ter filhos.

Outrossim, analisou-se o movimento ante a Lei do Racismo e das ondas discriminatórias. Concluiu-se que os *childfree* não se encaixam no rol previsto na Lei 7.716/89 como prática racista. Além disso, o movimento por si só não caracteriza discriminação, uma vez que o que ocorre é a criação de lugares que possam receber públicos alvos diferentes e não discriminação da criança em razão de sua idade ou qualidade específica. Tão pouco caracteriza preconceito, haja vista esse tratar-se de opinião preconcebida em relação à determinada pessoa ou grupo, de caráter pessoal, que, se não exteriorizado, não fere direitos. Importante mencionar que há, sim, alguns adeptos que agem de forma discriminatória e por isso devem ser coibidos. Entretanto, esta não é a realidade do movimento, que prega unicamente a liberdade de ir e vir a estabelecimentos propícios à escolha do cliente. Aqueles que se dizem adeptos e dão outra conotação ao movimento estão distorcendo o objetivo central de sua criação.

Analisou-se também o movimento frente aos direitos protegidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código de Defesa do Consumidor. Deprendendo-se, portanto, que o movimento *childfree* não viola o interesse superior da criança, uma vez que seus direitos – dentre eles, o da liberdade de ir, vir e estar - permanecem resguardados com uma gama extensa de lugares a que possam frequentar. De igual modo, não viola os direitos amparados pelo Código de Defesa do Consumidor, no tocante as práticas abusivas, de forma que o investimento em um nicho do mercado – para adultos -, com oferta e boa-fé, não implica no desrespeito dos preceitos conferidos pelo Código. Assim, quando houver a recusa de fornecimento de produto ou serviço este se daria em torno do público ao qual não foi destinado o oferecimento de tal serviço.

Por último, coube discorrer sobre o Projeto de Lei N. 2.004/2015, proposto pelo Deputado Mário Heringer em 18.06.2015 que previu a acréscimo aos artigos 39, 39 § 2º e 51 da Lei nº 8.078/90, com o intuito de seja considerado prática abusiva a relação comercial feita por meio de impedimento de acesso, recusa de atendimento, exposição a constrangimento ou imposição de cobrança de adicional pela presença de crianças ou adolescentes em

estabelecimento comercial. O Projeto passou pelo parecer da Comissão de Defesa do Consumidor (CDC), que concluiu pela retirada da cobrança de adicional pela companhia de criança ou adolescente nos estabelecimentos comerciais. Já o parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços (CDEICS) foi diferente, vez que concluiu pela rejeição do projeto por não se tratar de discriminação, mas sim de exploração legítima de um nicho de mercado.

Ante todo o exposto, concluiu-se que o movimento *childfree* no Brasil, no tocante à liberdade de frequentar lugares – estabelecimentos comerciais voltados ao nicho dos adultos, sem a entrada de crianças, não viola quaisquer direitos previstos na legislação brasileira, seja ela constitucional ou infraconstitucional. Como um país democrático de direitos e capitalista, o que ocorre é a defesa e o respeito aos diferentes públicos existentes.

Importante inferir, como já relatado na presente monografia, esse investimento no setor destinado aos adultos não atrapalha nem diminui o nicho voltado às famílias, vez que no mercado atual é mais atrativo e mais rentável o negócio voltado as crianças. Entretanto, vale mencionar que, se em algum momento da história, ocorrer a inversão desse mercado, com mais lugares voltados aos adultos que às crianças, aí, sim, poderá incorrer-se na violação de direito dos infantes, sendo necessário propor novo projeto de lei nos termos do PL 2.004/2015.

Assim, o movimento *childfree* é legítimo e não viola direitos na atual República Federativa do Brasil, muito pelo contrário, defende a liberdade de escolha e o respeito merecido por todos, bem como a iniciativa de mercado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**; coordenação de Pedro Lenza. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ALVES, Ana Beatriz. **'ChildFree' é o movimento que proíbe a entrada de crianças em estabelecimentos**. 18 out. 2017. Disponível em: <<https://paisefilhos.uol.com.br/familia/childfree-e-o-movimento-que-proibe-a-entrada-de-criancas-em-estabelecimentos/>>. Acesso em: 02 set. 2018.

ASSOCIAÇÃO childfree no Brasil: **que a infertilidade esteja com todos nós**. Disponível em: <<https://www.facebook.com/associacaochildfreebrasil/>>. Acesso em: 20 set. 2018.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BALOGH, Giovanna. **Childfree**: ninguém é obrigado a ter filhos, mas o ódio às crianças não pode ser tolerado. 9 ago. 2017. Disponível em: <<http://www.maesdepeito.com.br/childfree-ninguem-e-obrigado-ter-filhos-mas-odio-as-criancas-nao-pode-ser-tolerado/>>. Acesso em: 27 ago. 2018.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989**: Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm>. Acesso em: 22 out. 2018.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**: Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

_____. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. **Projeto de Lei n. 2.004/2015**: Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providência. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1513959>>. Acesso em: 29 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277.**

Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 05 maio 2011. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F4277>

<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F4277>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Superior Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito**

Fundamental n. 132. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, RJ, 05 maio 2011. Disponível em:

<<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/paginador.jsp.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus 12.306.** Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, RJ, 09 ago. 2016. Disponível em: <

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>>. Acesso em: 13 out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e territórios. **Impossibilidade de registro de uniões poliafetivas** – CNJ. 29 jun. 2018. Disponível em:

<<http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/decisoes-em-evidencia/28-6-2018-2013-impossibilidade-de-registro-de-unioes-poliafetivas-2013-cnj>>. Acesso em: 20 out. 2018.

CAZZ, Luciano. **O preconceito nasce da ignorância e não do real valor do outro.** 2 jul.

2018. Disponível em: <<https://www.revistapazes.com/o-preconceito-nasce-da-ignorancia-e-nao-do-real-valor-do-outro/>>. Acesso em: 20 out. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa, **O empresário e os direitos do consumidor.** São Paulo: Saraiva, 1994.

DÁVILA, Sérgio. **Grupo dos EUA quer direito de não ter filhos.** Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u5627.shtml>>. Acesso em: 20 set. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Interpretação e estudos da constituição de 1988.** São Paulo: Atlas, 1990.

FERREIRA, Paula. **Criança não entra: movimento que restringe acesso delas à hotéis e restaurantes gera polêmica.** 17 ago. 2017. Disponível em:

<<https://oglobo.globo.com/sociedade/crianca-nao-entra-movimento-que-restringe-acesso-delas-hoteis-restaurantes-gera-polemica-21714746>>. Acesso em: 01 set. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

HARTUNG, Pedro. **Os desencontros dos espaços sem crianças e o ódio público a elas.** 27

jul. 2017. Disponível em: <<https://medium.com/@prioridadeabsoluta/os-desencontros-dos-espacos-sem-criancas-e-o-odio-publico-a-elas-1e19044199a6>>. Acesso em: 02 set. 2018.

HESSE, Konrad. **Grundzuge des verfassungsrechts der bundesrepublik deutschland**. 19. ed. Heidelberg, 1982.

IBGE mostra crescimento do número de casais sem filhos no Brasil. 29 set. 2013. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2013/11/ibge-mostra-crescimento-do-numero-de-casais-sem-filhos-no-brasil-4349521.html>>. Acesso em: 02 set. 2018.

IDOETA, Paula Adamo. '**Não aceitamos crianças**': avanço da onda 'childfree' é conveniência ou preconceito? 9 ago. 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/salasocial-40784489>>. Acesso em: 01 set. 2018.

JURYSWAY. **Modalidades de família**. 15 abr. 2016. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=16859>. Acesso em: 10 out. 2018.

LANG, S. S. **Women without children the reasons the rewards the regrets**. Holbrook: Adams Media Corporation. 1991.

LASMAR, Cristiane. **O discurso Childfree e seu ataque à criança**. 2017. Disponível em: <<https://medium.com/@cristianelasmarmar/o-discurso-childfree-e-seu-ataque-%C3%A0-inf%C3%A2ncia-c5bf3dfc0ed5>> Acesso em: 21 set.2018.

LÉPORE, Paulo. **Crianças não são bem-vindas!** movimento Childfree. 16 ago. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/paulo.lepore/posts/10208232856854221>>. Acesso em: 01 set. 2018.

LICIA, Brenda. **Childfree: liberdade ou intolerância?** 31 jan. 2018. Disponível em: <<http://www.lumosjuridico.com.br/2018/01/31/childfree-liberdade-ou-intolerancia/>>. Acesso em: 01 set. 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2018.

LOPES, Martha. **Child Free: tendência defende restrição de crianças em espaços**. 21 ago. 2017. Disponível em: <<https://lunetas.com.br/child-free-tendencia-defende-restricao-de-criancas-em-espacos/>>. Acesso em: 27 ago. 2018.

LUZ, Valdemar P. da. **Curso de direito de família**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MAGALHÃES, Guilherme A. Canedo de. **O abuso do poder econômico: apuração e repressão**, Rio de Janeiro, Artenova, 1975.

MARQUETTO, Matheus; ROSA, Ana Cláudia da; LAZZARINI, Cristiane Rosa Moreira;

GROHMANN Marcia Zampieri; BATISTELLA, Luciana Flores. **Formação de identidades consumidoras online**: uma netnografia na comunidade childfree. 2017. Disponível em: <<http://www.admpg.com.br/2017/down.php?id=2918&q=1>> Acesso em: 28 set.2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MOREIRA, Vital. **Economia e constituição**. Coimbra, 1974.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e plataforma de ação da IV conferência mundial sobre a mulher**. Pequim, 1995. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf>. Acesso em: 13 out. 2018.

_____. **Declaração e programa de ação de Viena**: Conferência Mundial sobre Direitos Humanos. 25 jun. 1993. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>> . Acesso em: 22 out. 2018.

_____. **Relatório da conferência internacional sobre população e desenvolvimento**: Plataforma de Cairo. 13 set. 1994. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2018.

NOKIDDING. **The international social and networking club for childfree couples and singles**. Disponível em <<http://www.nokidding.net> >. Acesso em: 26 ago. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. 3. ed. re., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PICHONELI, Matheus. **Por que querem um mundo "livre" de crianças?** 26 jul. 2017. Disponível em: <<https://universa.uol.com.br/colunas/2017/07/26/por-que-querem-um-mundo-livre-de-criancas.htm>>. Acesso em: 01 set. 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de família e suas implicações jurídicas: teoria sociojurídica do direito de família.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ROSENVOLD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil.** São Paulo: Saraiva, 2005.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo.** 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA Jr, Helio. **Direito de igualdade racial: aspectos constitucionais, civis e penais: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Curso de direito constitucional positivo.** 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2006

_____. **Curso de direito constitucional positivo.** 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SOMOS childfree. @somoschildfree. Disponível em:
<<https://ptbr.facebook.com/somoschildfree/>>. Acesso em: 20 set. 2018.

STOZE Pablo, PAMPLONA Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** direito de família VI, Editora Saraiva, 2011.

VEEVERS, J. E. **Voluntarily childlessness: a neglected area of family study.** family coordinator. 1973.

ANEXOS

ANEXO A – Projeto de Lei n. 2.004/2015

PROJETO DE LEI Nº DE 2015.
(Do Sr. Dep. Mário Heringer)

Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”, e dá outras providência.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. O art. 39 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”, passa a vigorar acrescido do inciso XIV e do §2º, com a seguinte redação, sendo reenumerado o parágrafo único:

“Art. 39.

.....
XIV – coibir ou impedir acesso, recusar atendimento, expor a constrangimento ou impor cobrança adicional, em estabelecimentos comerciais ou locais abertos ao público, a consumidor em virtude da companhia de criança ou adolescente, nos termos da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

.....
§2º O acesso de crianças e adolescentes aos estabelecimentos de que trata o inciso XIV respeita o disposto nos arts. 75, 80 e 82 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, no que couber”. (AC)

Art. 2º. O art. 51 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”, passa a vigorar acrescido do inciso XVII, com a seguinte redação:

“Art. 51.

.....
XVII – imponham cobrança em desrespeito ao estabelecido no inciso XIV do art. 39.” (AC)

Art. 3º. A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”, passa a vigorar acrescida do art. 74-A, com a seguinte redação:

“Art. 74-A. Coibir ou impedir acesso, recusar atendimento, expor a constrangimento ou impor cobrança adicional, em estabelecimentos comerciais ou locais abertos ao público, a consumidor em virtude da companhia de criança ou adolescente.

Pena detenção de um a seis meses ou multa” (AC).

Art. 4º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

Este ano, o Brasil comemora os 25 anos do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Trata-se de uma Lei indispensável à regulação das relações de consumo no País, que, como qualquer legislação, demanda atualizações, a fim de não se tornar anacrônica em relação a inovações comerciais ou publicitárias, bem como às mudanças culturais próprias a qualquer sociedade. É com este objetivo precípua que oferecemos o presente Projeto de Lei à apreciação dos nobres pares: adaptar o CDC à proteção dos direitos da criança e do adolescente.

Nossa propositura origina-se da constatação de que a tendência “só para adultos”, crescente no mercado internacional, tem avançado com espantosa rapidez no Brasil. Ao contrário do que se possa imaginar, os estabelecimentos “só para adultos” são assim definidos por proibirem o acesso de crianças e adolescentes, independentemente de qualquer classificação etária de programação, como determina o ECA.

Os depoimentos abaixo exemplificam as motivações de discriminação e intolerância por detrás da tendência “só para adultos”:

“Se você é aquele tipo de casal que não tem filhos e tem uma ligeira intolerância com crianças e adolescentes, saiba que você não é o único (...). Posso falar por mim, não tenho filhos, me incomoda muito quando estou de férias e curtindo um relax ter a piscina cheia de crianças brincando, gritando e espalhando água pra todo lado, fico mal humorada na hora. Tudo bem, eu já sei que sou chata mesmo, mas me conforta muito saber que não estou só”¹.

“O lugar é para descansar e namorar, lua de mel, amigos, um bom bate papo, convenhamos um lugar tranquilo desses levar crianças não é o ideal, não dá, choradeira, pirraça e alguns casos falta de educação!!!”²

“Acho muito bom. Não tenho filhos e não quero ser obrigado a aguentar os filhos dos outros”³.

“A REGRA É CLARA: Se incomoda o próximo, não faça. Quer sair pra se divertir sábado a noite? Deixe sua penca de filhos com parentes e saia. Mas não leve sua incomodação pros outros! Eu saio sábado a noite pra me divertir e relaxar. Não pra ver criança chorando com ranho [sic.] caindo em cima da mesa”⁴.

A tendência “só para adultos” determina imperativamente: **clima romântico não combina com crianças**. Intencionalmente, a construção simbólica que reúne em um mesmo produto, romantismo, relaxamento, exclusividade, alta gastronomia e requinte, converte o outrora símbolo angelical de pureza e alegria, a criança, em seu avesso: um ser diabólico, inconveniente, intolerável, mal educado (ou mal adestrado?).

O texto abaixo exemplifica nosso argumento:

¹ <http://www.cronicasclara.com.br/2010/07/hospedagem-para-adultos-e-sem-criancas.html>, pesquisado em 03/06/2015. Grifos nossos.

² http://www.tripadvisor.com.br/ShowUserReviews-g303492-d1209882-r153676098-Travel_Inn_Apa_Pau_Brasil-Buzios_State_of_Rio_de_Janeiro.html#, pesquisado em 03/06/2015. Grifos nossos.

³ <http://revistadonna.clicrbs.com.br/noticia/proibicao-de-criancas-em-lugares-publicos-divide-opiniao-dos-leitores/>, pesquisado em 03/06/2015. Grifos nossos.

⁴ <http://revistadonna.clicrbs.com.br/noticia/proibicao-de-criancas-em-lugares-publicos-divide-opiniao-dos-leitores/>, pesquisado em 03/06/2015. Grifos nossos.

“Finalmente, você e o seu par conseguiram uma folga para curtir momentos a dois. O destino é agradável e a hospedagem não poderia ser mais charmosa. Tudo seria perfeito se não fosse o choro incessante do bebê do quarto ao lado ou a gritaria da molecada no corredor.

Para alguns casais, **o clima romântico não combina com crianças**. A boa notícia: Pousadas e hotéis que têm como público-alvo os casais restringem a hospedagem de crianças e adolescentes.

(...)

A pousada de apenas quatro chalés tem um **clima romântico que não combina com crianças**⁵.

Entendemos que o consumidor tem o direito de demandar produtos e serviços de acordo com suas necessidades e expectativas, assim como o fornecedor deve ter liberdade para atender a essa demanda. O que não podemos admitir e, entretanto, está em curso é o uso da livre iniciativa como salvo-conduto para práticas comerciais discriminatórias, o que configura a típica discriminação da minoria etária temporária.

A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) são claros e incisivos no tocante à ilegalidade de toda discriminação à criança e ao adolescente, bem como ao direito destes à convivência familiar e comunitária (CF, arts. 5º e 227; ECA, arts. 3º, 5º e 15º). O ECA, por sua vez, assegura a crianças e adolescentes o direito de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas apenas as restrições legais (ECA, art. 16, I).

Em nenhuma das normas citadas – tampouco no próprio CDC que, curiosamente, omite-se de enfrentar o tema – há autorização à proibição de crianças e adolescentes em estabelecimentos comerciais, salvo nos casos previstos no ECA. Menos ainda sob a justificativa de que eles não combinam com romantismo, relaxamento, requinte ou qualquer atributo dos estabelecimentos “só para adultos”.

⁵ <http://guiame.com.br/vida-estilo/turismo/hoteis-proibidos-para-crianca.html#.VW30k89Viko>, pesquisado em 02/06/2015. Grifos nossos.

Diante da omissão do CDC, sugerimos que seja considerada prática abusiva a relação comercial feita por meio de: impedimento de acesso; recusa de atendimento; exposição a constrangimento; ou imposição de cobrança adicional pela presença de criança ou adolescente, ressalvadas as exceções legais. Propomos, ainda, que sejam consideradas nulas de direito as cláusulas contratuais que regulem alguma dessas práticas abusiva. Por fim, atribuímos penalidades à conduta abusiva, para assegurar a coercitividade da norma, questão omissa no próprio ECA, que regulamenta o direito à igualdade, mas não estabelece punição para quem discrimina crianças e adolescentes.

Por não impor qualquer restrição às estratégias comerciais ou publicitárias legais, advogamos que nossa propositura respeita os princípios constitucionais da ordem econômica e da comunicação (CF, arts. 170 e 220). Empresários que aderirem à tendência “só para adultos” terão toda a liberdade para especializar-se em seu nicho de mercado, desde que não discriminem ou excluam crianças e adolescente.

Nossa iniciativa zela para que a discriminação comercial de crianças e adolescentes venha a se tornar natural, desejável, legítima e, tacitamente, legal. O que se pode esperar de uma sociedade que não tolera suas próprias crianças?

Pelo exposto, pedimos urgência aos nobres pares para a aprovação da propositura em epígrafe.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2015.

Deputado **MÁRIO HERINGER**

PDT/MG

Comissão de Defesa do Consumidor

Projeto de Lei nº 2.004, de 2015.

Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”, e dá outras providências.

Autor: Deputado Mário Heringer

Relator: Deputado Marcos Rotta

I – Relatório

Trata-se de projeto de lei que visa acrescentar, ao rol do artigo 39 do CDC, como prática abusiva o ato de coibir ou impedir acesso, recusar atendimento, expor a constrangimento ou impor cobrança adicional, em estabelecimentos comerciais ou locais abertos ao público, ao consumidor em virtude da companhia de criança ou adolescente.

Propõe o autor a inclusão de inciso no artigo 51, do mesmo instrumento legal, passando a considerar cláusula nula de pleno direito a cobrança de adicional pelo fato do consumidor está acompanhado de criança ou adolescente, em estabelecimentos comerciais.

Por fim, determina que seja tipificada tal conduta como crime contra as relações de consumo, aplicando a sanção de detenção de um a seis meses ou multa.

Vindo a esta Comissão fui indicado Relator, nos termos do artigo 24, II do Regimento Interno.

Não foram apresentadas emendas no prazo regimental.

É o relatório.

II- Voto do Relator

Inicialmente, propõe o autor a inclusão, no rol das práticas abusivas, constantes no artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, o ato que venha coibir ou impedir o acesso, recusar atendimento, expor a constrangimento ou impor cobrança adicional, em estabelecimentos comerciais ou locais abertos ao público, a consumidor em virtude da companhia de criança ou adolescente, e acrescentar § 2º, no mesmo artigo, informando que o acesso de crianças e adolescentes aos estabelecimentos de que trata o inciso XIV (aquele que pretende-se incluir) respeita ao disposto nos artigos 75, 80 e 82 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dando outras providências no que couber.

As práticas abusivas são ações e/ou condutas que, uma vez existentes, caracterizam-se como ilícitas, independentemente de se encontrar ou não algum consumidor lesado. São ilícitas em si, apenas por existirem de fato.

A enumeração dos atos constantes no artigo 39 do CDC, apesar de ser exemplificativo, e essa consideração decorre do próprio elenco dos direitos básicos do consumidor, poderá recepcionar a pretensão, do autor da propositura, no que diz respeito a prática de coibir ou impedir o acesso, recusar atendimento e expor a constrangimento o consumidor que estiver acompanhado de criança ou adolescente.

No entanto, quanto a questão de tornar proibida e abusiva a imposição de cobrança adicional, considero inviável, pois na medida em que proibimos um fornecedor de serviços em cobrar pelo o que oferece, estaremos ferindo diretamente um fundamento constitucional e um dos princípios da ordem econômica, tal seja, o da livre iniciativa. De forma muito sucinta pode-se afirmar que esta liberdade é o espaço de atuação na economia independente da compressão do Estado.

A liberdade de iniciativa envolve o livre exercício de qualquer atividade econômica, a liberdade de trabalho, ofício ou profissão, além da liberdade de contrato.

Uma vez no exercício da atividade econômica, o agente deve desfrutar da faculdade de que tipo de negócio efetuar, fixando o conteúdo do contrato e o valor a ser cobrado, dentro dos limites pertinentes na legislação.

Justificativa que leva a não acrescentar a cobrança no rol do artigo 39 e nem inciso no artigo 51 do CDC nas cláusulas consideradas abusivas, como pretende o autor.

Sobre a inclusão do § 2º no artigo 39 do CDC, vejo desnecessária, pois esta garantia já possui reconhecimento legal, conforme os artigos que o próprio autor enumerou.

O projeto em comento, ainda prevê a inclusão do artigo 74 -A, que trata das infrações penais do CDC, tipificando a conduta que coíba ou impeça o acesso, recuse atendimento, exponha a constrangimento ou imponha cobrança adicional, em estabelecimentos comerciais ou locais abertos ao público, a consumidor em virtude da companhia de criança ou adolescente, ao meu ver, não há como considerar a cobrança de um serviço como prática ilícita. Não há tipicidade no fato de cobrar por um simples serviço que está sendo prestado, como também não há ilicitude e nem culpabilidade nisso, pois o empreendedor quando condiciona a prestação de serviço ao pagamento não o faz com intenção reprovável, mas com intenção de lucro, que é intrínseco ao seu negócio.

Portanto, pelos motivos acima expostos, voto pela aprovação do Projeto de Lei n. 2.004, de 2015, na forma do Substitutivo anexo

Sala das Comissões, em de de 2015.

Deputado Marcos Rotta – PMDB/AM
RELATOR

Comissão de Defesa do Consumidor

Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.004, de 2015.

Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. O art. 39 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”, passa a vigorar acrescido do inciso XIV, com a seguinte redação:

“Art. 39.

.....

XIV – coibir ou impedir acesso, recusar atendimento ou expor consumidor a constrangimento, em virtude da companhia de criança ou adolescente. ”

Art. 2º. A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”, passa a vigorar acrescida do art. 74-A, com a seguinte redação:

“Art. 74-A. Coibir ou impedir acesso, recusar atendimento ou expor consumidor a constrangimento, em virtude da companhia de criança ou adolescente.

Pena detenção de um a seis meses ou multa”.

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Comissões, em de de 2015.

Deputado Marcos Rotta – PMDB/AM
RELATOR

COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS

PROJETO DE LEI Nº 2.004-A, DE 2015

Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”, e dá outras providências.

Autor: Deputado MÁRIO HERINGER

Relator: Deputado COVATTI FILHO

I - RELATÓRIO

O **Projeto de Lei nº 2.004, de 2015**, de autoria do ilustre Deputado Mário Heringer, visa alterar a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

O art. 1º propõe a inclusão do inciso XIV no art. 39 da referida lei, que relaciona hipóteses de práticas abusivas com o consumidor. De forma resumida, a prática abusiva que se pretende acrescentar é coibir ou impedir acesso de consumidor, em virtude de companhia de criança ou adolescente, em estabelecimento comercial ou local aberto ao público.

O artigo adiciona ainda o §2º, dando conta de que o inciso XIV respeita o disposto nos arts. 75, 80 e 82 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O art. 2º da proposição acrescenta o inciso XVII ao art. 51 do CDC, colocando na lista exemplificativa de cláusulas contratuais nulas de pleno direito as que imponham cobrança em desrespeito ao estabelecido no inciso XIV que se pretende adicionar ao art. 39 daquele Código.

Por fim, o art. 3º adiciona entre as infrações penais do CDC o ato descrito no inciso XIV.

Estabelece a proposição que a lei entre em vigor na data de sua publicação.

Na justificação, o autor afirma que a legislação deve acompanhar as inovações comerciais e publicitárias. A inovação a que o autor se refere é o surgimento de estabelecimentos “só para adultos”, que impedem o ingresso de consumidores acompanhados de crianças e adolescentes. Considera que tal prática abusiva deverá constar do CDC, razão pela qual propõe a alteração do Código.

A proposição foi apresentada em Plenário no dia 18/06/2015, tendo sido distribuída pela Mesa, em 25/06/2015, pela ordem, às Comissões de Defesa do Consumidor, de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços e de Constituição e Justiça e de Cidadania, em regime de tramitação ordinária.

Em 01/07/2015, o projeto de lei foi encaminhado à Comissão de Defesa do Consumidor, tendo sido designado Relator o ínclito Deputado Marcos Rotta, cujo parecer, apresentado àquela Comissão em 03/12/2015, concluiu pela aprovação, com substitutivo. Referido parecer foi aprovado por unanimidade na reunião de 15/06/2016 daquele Colegiado.

No dia 21/06/2016, a proposição foi recebida por esta Comissão, tendo sido designado inicialmente o Deputado Marinaldo Rosendo como relator, o qual devolveu a proposição sem manifestação. Em seguida, foi designada relatora a Deputada Hissa Abrahão, que também devolveu a proposição sem manifestação. Por fim, em 10/08/2016, recebemos a honrosa missão de relatá-la.

Cabe-nos, agora, apreciar a matéria quanto ao mérito, nos aspectos atinentes às atribuições deste Colegiado, nos termos do art. 32, XIX, do Regimento Interno desta Casa.

A proposição deverá ser analisada ainda, nos termos do art. 54 do RICD, pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Trata-se de proposição sujeita à apreciação conclusiva pelas Comissões.

Decorrido o prazo regimental, não foram apresentadas emendas.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

A proposição que ora passaremos a analisar trata de alteração do Código de Defesa do Consumidor, a fim de adaptá-lo ao Estatuto da Criança e do Adolescente, no que diz respeito ao ingresso de menores em estabelecimentos comerciais ou locais abertos ao público, mesmo quando acompanhando os pais.

O crescimento de um segmento de mercado que serve somente adultos impulsionou o autor da proposição. Tais estabelecimentos, mormente do ramo de hospedagem, não permitem o acesso de pais acompanhados de crianças e adolescentes, sob a alegação de que não seriam capazes de proporcionar aos demais hóspedes uma experiência relaxante e romântica.

Não entraremos no aspecto legal da proposição, que será analisado oportunamente pela Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania, mas não deixaremos de ponderar que consideramos que o pretende a proposição fere os preceitos constitucionais da ordem econômica, que tem como um dos seus pilares a valorização da livre iniciativa e como um dos princípios o da livre concorrência.

Assim leciona Miguel Reale a respeito:

“Ora, livre iniciativa e livre concorrência são conceitos complementares, mas essencialmente distintos. A primeira não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição das riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados. Liberdade de fins e de meios informa o princípio de livre iniciativa, conferindo-lhe um valor primordial, como resulta da interpretação conjugada dos arts. 1º e 170”.

E, assim, pensamos, nobres pares. É necessário que as empresas tenham liberdade para conduzir seus negócios, de modo a proporcionar o desenvolvimento deste país.

A esta Comissão compete discutir e aprovar as proposições legislativas que surtirão efeitos sobre a cadeia produtiva. Devemos, em razão de nossa responsabilidade, agir com cautela na análise de cada um desses projetos de lei, pois o país já possui um dos piores ambientes de negócio do mundo e é um dos líderes em altos custos sobre a contratação

de empregados. Esta liderança não nos orgulha, uma vez que dificulta a sobrevivência das empresas instaladas no país e afasta as que aqui pretendiam se instalar.

O caso, a meu ver, não se trata de tratamento discriminatório das crianças ou mesmo das famílias, mas de exploração legítima de um nicho de mercado. Os empresários do ramo de negócios “só para adultos” têm como finalidade proporcionar um ambiente exclusivo aos maiores de 18 anos, sem que tenham seus comportamentos censurados. Portanto, a proibição de acesso de menores está mais associada ao comportamento dos adultos e às atividades que possam ocorrer no hotel que propriamente à discriminação.

A família é a base da sociedade e tem proteção especial do Estado, como prevê nossa Constituição, e assim continuará sendo. Sempre haverá estabelecimentos que atendam as famílias. O nicho de negócios destinados a adultos é pequeno e com baixa possibilidade de domínio de mercado, a ponto de as famílias não terem opções de lazer ou hospedagem. A esse propósito, importa destacar que a tendência é que os estabelecimentos que recebem as famílias continuem a dominar o mercado e a oferecer uma variedade de espaços, posto que é um negócio mais atrativo e mais rentável.

Tomemos como exemplo os cinemas. Neste ramo da indústria do entretenimento, há conteúdos destinados aos adultos assim como há conteúdos destinados às crianças, os quais costumam ser mais lucrativos, posto que os ganhos econômicos vão além da produção cinematográfica, permitindo produção de brinquedos, de parques temáticos, roupas, material escolar etc.

Diante dos direitos atribuídos pela Constituição, sentimo-nos à vontade para rejeitar a proposição em análise, o que não quer dizer, repito, que não apoiamos as famílias. Apenas julgamos que há espaço para vários nichos nesse segmento.

Ante o exposto, votamos pela **REJEIÇÃO do Projeto de Lei nº 2.004, de 2015, de autoria da Deputado Mário Heringer.**

Sala da Comissão, em 29 de novembro de 2016.

Deputado COVATTI FILHO
Relator

