

MOSTRA
CONEXÃO
GRADUAÇÃO

ANAIS 2°/2023

SUMÁRIO

03 APRESENTAÇÃO

04 ARTIGO 1 – A CRISE NA EDUCAÇÃO BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA: O OBSCURANTISMO IDEOLÓGICO NA DEFESA DE UMA ESCOLA APOLÍTICA

BÁRBARA HELEN ABREU VALADARES

41 ARTIGO 2 – PROVA EMPRESTADA E A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO: REPERCUSSÃO NO CENÁRIO PROCESSUAL.

JANAÍNA DE PAULA BARBOSA

62 ARTIGO 3 – SUPERENDIVIDAMENTO DE IDOSOS: CRÍTICA AO MÍNIMO EXISTENCIAL. EXIGIDO PELO DECRETO Nº 11.150/22

LUIZA SOALHEIRO

JOÃO VICTOR FARIA

MARCOS ANTÔNIO DE ABREU

85 ARTIGO 4 – A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO: ESTUDO DO CASO J. C VERSUS J. C MEDIANTE ABANDONO AFETIVO

IASHILEY LARA DOS REIS MARINHO PRAES SILVA

115 ARTIGO 5 – RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

LUIZA SOALHEIRO

JEANE SOUZA DE OLIVEIRA

RÚBIA MICHELLE DE OLIVEIRA

APRESENTAÇÃO

Os presentes Anais da Mostra “Conexão Graduação” – 2º/2023 reúnem os trabalhos científicos apresentados no âmbito do projeto “Conexão Graduação”, desenvolvido pelo Pré-ENEM Comunitário do NIC – Núcleo de Incentivo à Cidadania, inscrito no CNPJ nº 06.986.035/0001-28.

A Mostra teve como principal objetivo promover a aproximação entre estudantes e profissionais, constituindo-se como um espaço de diálogo, troca de experiências e socialização do conhecimento científico, com foco no incentivo à formação acadêmica de estudantes em processo de preparação para o ingresso no Ensino Superior.

Por meio da apresentação de trabalhos acadêmicos, o evento Mostra “Conexão Graduação” – 2º/2023 buscou estimular o interesse pela pesquisa, fortalecer a formação educacional dos participantes e ampliar a compreensão acerca das possibilidades acadêmicas e profissionais no âmbito do Ensino Superior.

A iniciativa contribuiu, ainda, para o fortalecimento da cultura científica, incentivando o pensamento crítico, a produção de conhecimento e a integração entre a comunidade acadêmica, reunindo estudantes e profissionais — nesta edição, especialmente da área jurídica — reafirmando o compromisso do NIC com a educação e a cidadania.

Izadora Coelho Almeida
Presidenta NIC

Contagem, 04 de dezembro 2023

A CRISE NA EDUCAÇÃO BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA: o obscurantismo ideológico na defesa de uma escola apolítica¹

"Não basta ler que 'Eva viu a uva'.

É preciso compreender qual a posição que Eva ocupa no seu contexto social, quem trabalha para produzir a uva e quem lucra com esse trabalho".

Paulo Freire

Bárbara Helen Abreu Valadares²

RESUMO: Neste ensaio, pretende-se tecer reflexões sobre o problema de defender o discurso sobre o formato de escola e de currículos afastados da política, tendo em vista demonstrar que a defesa de uma escola esvaziada do seu inerente sentido político trata-se, na realidade, de um processo contemporâneo de obscurantismo ideológico que gera consequências negativas à relação ensino aprendizagem com a precarização do pensamento crítico e com o aprofundamento da crise educacional brasileira contemporânea e das desigualdades sociais.

Palavras-chave: Educação. Política. Obscurantismo. Crise

¹ Ensaio acadêmico apresentado à disciplina Filosofia Política da Educação no Curso de Pós-Graduação em Educação da PUC Minas.

² Doutoranda em Educação pela PUC Minas. Mestra em Direito Privado pela PUC Minas. Professora de Direito do Centro Universitário UNA. Professora da PUC Minas Virtual. Presidente da Comissão OAB Diversidade, Gênero e Vulnerabilidades. Conselheira da 197.ª Subseção da OAB/MG. Advogada-sócia do escritório Soalheiro & Valadares - Advocacia e Consultoria. E-mail para contato: bvaladaresconsultoria@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Cresce no País um movimento que defende o distanciamento e a neutralidade da escola e dos currículos escolares no que diz respeito à política. Nesse sentido, neste ensaio, tem-se como objetivo central discutir essa desarrazoada defesa de uma escola apolítica, demonstrando que isso não somente agrava a crise educacional brasileira contemporânea, como também contribui para o fortalecimento do obscurantismo e o agravamento das desigualdades sociais. Pretende-se demonstrar que negar à escola o seu caráter político ou tentar esvaziá-la de seu papel político é paradoxal, infundado e irrealizável, uma vez que a escola é, na prática, constituída por indivíduos políticos que se interagem e se organizam para o propósito educativo. Esvaziar a escola de seu sentido político é tentar esvaziar o próprio ser de sua natureza política.

Quando Aristóteles (2005) afirma que “o homem é um animal cívico”, faz referência a um agir em comunidade que coloca o ser humano, a todo instante, em contato com a vida política, isto é, com a vida em comunidade. Além disso, o filósofo afirma, também, que “o homem é naturalmente feito para a sociedade política”, ou seja, o ser humano é um ser gregário por natureza. Ele se estabelece em comunidade. De modo que defender o afastamento da política dos espaços escolares é negar que a escola seja uma comunidade viva que se (re)constrói diariamente pela interação das pessoas que ali se estabelecem. Portanto, o discurso de uma escola apolítica é paradoxal, infundado e irrealizável.

Nesse sentido, fundamentados na Constituição Federal de 1988 e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), inicialmente, trazemos à cena os sujeitos que têm direito à educação, os responsáveis por essa educação, suas finalidades e sua natureza política.

Sobre um segundo momento, tecemos reflexões sobre a crise na educação brasileira contemporânea, momento em que serão destacados como o processo de obscurantismo ideológico na defesa de uma escola apolítica agrava sobremaneira a crise na educação e as desigualdades sociais.

1.1. Educação: dever, direito, natureza e finalidade

Sabe-se que a educação no Brasil é um Direito fundamental, o que significa que se trata de um direito inerente a todas as pessoas e diretamente relacionado à dignidade humana. Em outras palavras, isso quer dizer que o Estado tem a obrigação de proporcionar formas de acesso à educação e garantias de uma educação de qualidade a todas e a todos conforme previsto pelo legislador no artigo 205 da Constituição Federal de 1988:

“A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.” (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Fundamentados nesse princípio, educadores, como Saviani, por exemplo, ressaltam a importância da inserção desse direito na Carga Magna como responsabilidade (dever) do Estado de provê-lo, com qualidade, para todos e todas, além de garantir-lhes o acesso e a continuidade à escola. Ou seja, não basta o Estado dar acesso a todos e todas, mas é fundamental proporcionar-lhe condições para que permaneçam na escola. Vejamos:

[...] A educação é proclamada como um direito e reconhecido como tal pelo Poder Público, cabe a esse poder a responsabilidade de prover os meios para que o referido direito se efetive. Eis porque se impôs o entendimento de que a educação é direito do cidadão e dever do Estado. (SAVIANI, 2013, s. p., grifos nossos).

Portanto, é dever do Estado ofertar, de modo efetivo, o acesso a uma educação de qualidade e a garantia desse direito a todos e todas. É importante salientar que a responsabilidade pela educação não é somente do Estado, mas, também, da família, da sociedade (CF/1988) e da comunidade conforme está previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB).

Na constelação de direitos, o Direito à Educação é uma estrela de maior grandeza porque é por meio dela que, teoricamente, as pessoas e a sociedade/comunidade se (re)constroem.

O processo educativo é uma ferramenta indispensável ao desenvolvimento do ser humano e da sociedade/comunidade onde ele se insere. É a partir do processo educativo que o ser humano passa a ter condições de aprimorar suas habilidades, acessar informações, construir o conhecimento, se reconhecer, ser reconhecido e se melhorar como indivíduo, que é parte integrante de um corpo social. Quando esse indivíduo faz avanços, a sociedade, via de consequência, também avança. A educação é, assim, um Direito Social. Mas antes disso ela é condição sine qua non na construção do indivíduo como ser humano, cidadão pensante, crítico, politizado, consciente de seus demais direitos e, também, de seus deveres. Vejamos:

[...] Para além de se constituir em determinado tipo de direito, o direito social configura-se como condição necessária, ainda que não suficiente, para o exercício de todos os direitos, sejam eles civis, políticos, sociais, econômicos ou de qualquer outra natureza. (SAVIANI, 2013, s. p.).

Ao reconhecer a importância desse Direito e do processo educativo na promoção das pessoas e da sociedade, o legislador constituinte dedicou todo um capítulo ao tratar da temática, que vai do artigo 205 ao 209. No artigo 205, além de enunciar a educação como direito de todos, conforme já dissemos, o legislador elenca alguns de seus objetivos, o que está previsto também pelo legislador no artigo 2.º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB):

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL, 1996, grifos nossos).

O legislador reconhece que o propósito da educação está em promover o desenvolvimento pleno da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Além disso, o legislador traz à cena, juntamente aos princípios do ensino, a liberdade e o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (Princípio de Cátedra), conforme ressalta Brito:

Na seção dedicada à educação, definida como direito de todos e dever do Estado e da família, com a colaboração da sociedade, a Carta inclui entre os princípios do ensino a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, além do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas. A esses princípios constitucionais, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional acrescenta o respeito à liberdade e o apreço à tolerância. (BRITTO, 2019, s. p., grifos nossos).

Desse modo, há um compromisso da educação com o desenvolvimento integral da pessoa, não se limitando ao aspecto técnico. O seu desenvolvimento somente será considerado integral, se em sua jornada educativa, ele tiver à sua disposição ferramentas de suporte que o auxiliem a fazer prosperar suas variadas faculdades, como, por exemplo, as intelectuais, físicas, criativas, psicológicas, morais e sociais.

A palavra integral, nesse contexto, faz referência àquilo que é completo, isto é, que não sofre restrições e que não se limita, de modo que o indivíduo tenha acesso a um desenvolvimento que o permita se conectar com suas potências e se conscientizar do ser integral que é, reconhecendo, assim, que sua formação somente será completa quando, em seu processo formativo, ele acessar instrumentos que o possibilitem se reconhecer, se desenvolver, aprimorar seus conhecimentos, dar vazão à sua criatividade, apurar seus valores e seus comportamentos em sociedade.

Tendo acesso a uma formação integral, o indivíduo poderá estabelecer uma conexão mais íntima e verdadeira com o seu próprio eu, reconectando-se com sua missão e (co)construindo um sentido para sua própria existência.

Protágoras, filósofo grego da Antiguidade, afirmou que “o homem é a medida de todas as coisas”. A ideia central contida nesta afirmação é justamente reconhecer a singularidade de cada existência; reconhecer a subjetividade que existe em cada vida e que somente o próprio indivíduo é capaz de buscar aquilo que o realiza como pessoa. Contudo, é importante constatar que essa busca e realização somente se concretizam efetivamente, se o sujeito tiver ao seu alcance ferramentas adequadas para apoiá-lo a se instruir, a se identificar e se aprimorar de modo integral.

É tão somente pelo desenvolvimento integral que o ser humano passa a ter discernimento para poder fazer suas escolhas de um modo mais consciente e livre. O legislador percebeu essa necessidade.

Nesse sentido, vemos que a preocupação com a educação não está apenas direcionada ao desenvolvimento de conhecimento técnico puramente. Não basta que as pessoas sejam alfabetizadas, não basta que elas conheçam os números e saibam somar.

A educação deve ser promovida de modo a estimular as pessoas a se desenvolverem plenamente de modo que possam estar preparadas para o exercício da cidadania, isto é, para o exercício da vida social, e qualificadas para o trabalho, o que implica pleno processo de desenvolvimento afetivo, cognitivo, social e motor. Observe que o legislador constituinte chama atenção para a importante tarefa da educação frente ao desenvolvimento das pessoas.

Além disso, o legislador salienta, também, a importância da educação no que diz respeito ao exercício da cidadania. Em outras palavras, a educação é fundamental à formação do indivíduo enquanto sujeito de direitos e de deveres. Nessa perspectiva, o Departamento de Direitos Humanos e Cidadania (DEDICH) salienta que ser cidadão é participar da vida da polis, tendo em vista a busca do bem comum, premissa que vem desde Aristóteles (2005). Vejamos:

O conceito de cidadania vai muito além, pois ser cidadão significa também tomar parte da vida em sociedade, tendo uma participação ativa no que diz respeito aos problemas da comunidade. Segundo Dalmo de Abreu Dallari: “A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo”. Colocar o bem comum em primeiro lugar e atuar sempre que possível para promovê-lo é dever de todo cidadão responsável. A cidadania deve ser entendida, nesse sentido, como processo contínuo, uma construção coletiva que almeja a realização gradativa dos Direitos Humanos e de uma sociedade mais justa e solidária. (DEDIHC, 2020, s.p.).

Portanto, a finalidade da educação não se resume a entender e investigar o porquê de uma pessoa possuir dificuldades em leitura, por exemplo, mas, sim, compreender o emaranhado de questões que podem implicar a dificuldade de aprendizado daquela pessoa e enfrentá-las.

Além disso, é também papel da educação buscar formas de permitir à pessoa seu pleno desenvolvimento, cabendo também à escola prepará-la para o exercício da vida em comunidade, o que implica investigar, muitas vezes, os lugares ocupados pelas pessoas na sociedade e de que modo a experiência escolar pode ser desenvolvida para garantir o exercício da cidadania e o desenvolvimento dessas pessoas.

Desse modo, o Direito à Educação não se trata de um direito que se esgota na transmissão de um conhecimento técnico puramente, mas de um direito que se estende, se reverbera e se alimenta na polis. A escola e a polis estão, nesse sentido, em constante e permanente interação, afetando-se mutuamente.

O Estado, ou sociedade política, é até mesmo o primeiro objeto a que se propôs a natureza. O todo existe necessariamente antes da parte. As sociedades domésticas e os indivíduos não são senão as partes integrantes da Cidade, todas subordinadas ao corpo inteiro, todas distintas por seus poderes e suas funções, e todas inúteis quando desarticuladas, semelhantes às mãos e aos pés que, uma vez separados do corpo, só conservam o nome e a aparência, sem a realidade, como uma mão de pedra. O mesmo ocorre com os membros da Cidade: nenhum pode bastar-se a si mesmo. Aquele que não precisa dos outros homens, ou não pode resolver-se a ficar com eles, ou é um deus, ou um bruto. Assim, a inclinação natural leva os homens a este gênero de sociedade. (ARISTÓTELES, 2005, s.p., grifos nossos).

Observe, assim, que a vida em sociedade e o agir político das pessoas estão diretamente conectados com a educação, de modo que não há como desvincular o processo educativo da vida na polis. Por isso, afirma-se que a crise na educação atinge esferas muito mais amplas do que apenas a questão do conhecimento. Nas palavras de Hannah Arendt, “sem dúvida que, para além da espinhosa questão de saber por que razão o Joãozinho não sabe ler, a crise na educação envolve muitos outros aspectos.” (ARENDT, 1961, p. 02). O Direito à Educação impõe, assim, necessariamente, o direito de pensar e elaborar a comunidade na qual as pessoas se inserem. Afinal, como preparar pessoas, por meio da educação, para o exercício da cidadania, sem enfrentar as questões e os problemas postos naquela sociedade? Retirar o sentido político da educação é limitar o Direito à Educação porque a educação é um direito fundamental de natureza social.

Portanto, pensar de que forma a defesa de uma escola apolítica, baseada em um discurso alimentado por uma ideologia obscurantista que distancia a educação do seu real sentido e aprofunda as desigualdades sociais, é bastante relevante para as discussões que hoje permeiam o cenário educacional brasileiro.

A seguir, tecemos reflexões sobre a crise na educação brasileira contemporânea e analisamos o discurso sobre uma escola apolítica.

2. A CRISE NA EDUCAÇÃO BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA

Cabe à educação promover às pessoas o respeito aos Direitos Humanos e às Liberdades Individuais, nos moldes do artigo 13º da Carta das Nações Unidas.

Contudo, cresce no País um movimento que vai na contramão desses valores, ao se pautar pela defesa de uma suposta neutralidade curricular quando o assunto é problemas e desafios sociais.

Nesse contexto, temas como respeito à diversidade, inclusão, sexualidade, empoderamento feminino são duramente combatidos por aqueles que defendem a construção de uma “Escola sem Partido”.

O movimento declara ter-se inspirado em iniciativa similar fundada nos Estados Unidos e alega que numerosas escolas no Brasil, públicas e privadas, da educação básica à educação superior, são alvo de elevado “grau de contaminação político-ideológica” em virtude da doutrinação por parte dos professores (Escola sem Partido, 2017). Segundo o movimento, haveria um proselitismo docente propagando ideologias esquerdistas, contrárias a diversos valores sociais, como a família tradicional e o livre-mercado, os valores cristãos e a própria ordem capitalista. Também haveria apropriação de direitos parentais relacionados ao ensino de preceitos morais conformes às convicções de cada família. [...] A lógica de ação do Escola sem Partido adota uma mescla de monitoramento e de intimidação dos docentes. O movimento defende que alunos e pais - sob a proteção do anonimato, se assim o desejarem - denunciem práticas de “doutrinação” experimentadas nas escolas por meio da exposição pública dos supostos doutrinadores. O movimento disponibiliza também

um modelo de “notificação extrajudicial”, que pode ser utilizado pelos pais, igualmente de forma anônima, como uma espécie de aviso aos professores. Os termos desse documento incluem a afirmação de que a liberdade de ensinar não se confunde com a liberdade de expressão em sala de aula, assim como a ameaça expressa de que eventuais práticas de doutrinação seriam não apenas amplamente divulgadas, mas também judicializadas, gerando penalidades criminais e ações civis de reparação de danos. (BRITTO, 2017, s. p.).

Há, como se vê, uma tentativa de limitar a atuação docente, por meio da limitação de conteúdos trabalhados em sala de aula. Temas, como os anteriormente referenciados, importantes ao desenvolvimento social, são considerados temas partidários e, por isso, deveriam ser trabalhados apenas pela família, não devendo, assim, a escola abordá-los.

Pensando sobre isso, autoras e autores como Brito, alertam para os perigos de confiar, com exclusividade, ao ambiente doméstico familiar o tratamento de questões tão relevantes ao desenvolvimento social. Vejamos:

No entanto, ao defender a primazia absoluta dos valores parentais em questões relacionadas à moralidade e à educação sexual, o movimento brasileiro abriga uma perigosa visão para a discussão de gênero e para a inclusão de alunos e famílias LGBT. Do ponto de vista dos alunos, os efeitos podem ser danosos àqueles que não se conformam aos modelos binários e heteronormativos, além de potencialmente terem implicações na própria saúde sexual e reprodutiva dos jovens, privados do acesso a informações relevantes sobre métodos contraceptivos e prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, por exemplo. (BRITTO, 2019, s. p.).

A defesa de que é a família a exclusiva detentora do direito de abordar temas dessa natureza vai à contramão dos princípios educacionais previstos na Constituição Federal.

Como trabalhar o Direito à Dignidade nas escolas, por exemplo, sem antes enfrentar a realidade de que, na sociedade contemporânea, há minorias sociais que experimentam em sua trajetória de vida opressões das mais variadas formas?

O Princípio da Dignidade Humana deveria ser o pilar estruturante de toda base educacional, de modo que o Direito à Educação nunca poderia ser lido de modo isolado, mas de modo conjunto a outros direitos como é o caso do Direito à Dignidade.

A dignidade é um valor que garante ao indivíduo, destinatário do processo educativo, tratamento respeitoso, no sentido de promovê-lo enquanto pessoa, retirando dele, assim, o status de mercadoria e garantindo o de pessoa. É pela dignidade que o ser integral ocupa o seu lugar de protagonismo, tomando a consciência do seu valor e da sua importância no centro do processo educativo.

Para Kant:

No reino dos fins tudo tem um PREÇO ou uma DIGNIDADE. Uma coisa que tem um preço pode ser substituída por qualquer outra coisa equivalente; pelo contrário, o que está acima de todo preço e, por conseguinte, o que não admite equivalente, é o que tem uma dignidade. (KANT, 1986, p. 32).

Contudo, o que se observa é que, no campo educacional, não raras vezes, o que se tem é dificuldade de concretização da dignidade e do desenvolvimento das pessoas para o exercício da cidadania, justamente, porque tem se pensado a educação esvaziada de seu caráter político.

A crise da educação é uma crise de primeira grandeza. A educação não pode desempenhar qualquer papel. Ela precisa estar nesse campo da política. Não há como pensar a educação sem pensar em promoção de vida digna social e, portanto, pensar a educação dissociada da vida na polis é permitir que o Estado se omita quanto aos reais objetivos que devem ser alcançados com a educação.

Nesse sentido, afirma-se que não há como pensar em educação sem pensar em Política. A educação deve estar pautada por um projeto pedagógico democrático-político que se proponha a refletir acerca dos diversos sistemas de opressões a que estão sujeitos determinados grupos na sociedade.

Apesar de o multiculturalismo estar atualmente em foco em nossa sociedade, especialmente na educação, não há, nem de longe, discussões práticas suficientes acerca de como o contexto da sala de aula pode ser transformado de modo a fazer o aprendizado uma experiência de inclusão. (HOOKS, 2013, p. 51).

Uma educação descomprometida com a emancipação das pessoas aprofunda os processos de desigualdade e “silencia as vozes de indivíduos dos grupos marginalizados”. (HOOKS, 2013, p. 110).

Em razão desses silenciamentos e omissões, a educação acaba por reforçar estereótipos e cooperar para a manutenção das estruturas de opressão social.

Quando se fala em educação política comprometida com a dignificação das pessoas, normalmente, se associa a uma educação partidária. No entanto, a leitura que deveria ser feita de educação política é de educação para a cidadania, educação voltada para a conscientização.

“Expulsar esta sombra pela conscientização é uma das fundamentais tarefas de uma educação realmente liberadora e por isso respeitadora do homem como pessoa” (FREIRE, 1997, p. 37).

Em alguns textos, o senhor comenta sobre a confusão que é feita com os termos "política" e "cidadania" no ensino. Qual a sua visão sobre eles e o que essa definição errada acaba acarretando? A confusão é usar esses termos como coisas separadas. Essas palavras têm origens em locais diferentes, mas seus significados são os mesmos e têm a ver com a noção de comunidade, convivência. Ao entender e promover sentidos diversos, muitas vezes a ideia que fica é a de que política se limitaria apenas à prática partidária, o que não é correto. Sem levar isso em conta, por vezes apostam no ensino do funcionamento dos três poderes, por exemplo, acreditando que se está ensinando política, o que é errado e totalmente insuficiente. (MARQUES, 2020, s. p.).

Em razão disso, o desenvolvimento de um estudo político, crítico e voltado para a formação da cidadania nas escolas está cada vez mais distante porque as escolas, muitas vezes, reforçam os modelos da sociedade na qual se inserem. Se a sociedade é conservadora³, sexista, racista, homofóbica, por exemplo, a educação, nas escolas ou fora dela, certamente, reproduzirá esse modelo.

A educação não se limita ao âmbito formal-institucional das escolas, ela é, também, forjada por meio de outras instituições importantes na reprodução de ideologias, destacadamente a família e a Igreja, não excluindo partidos políticos, sindicatos, associações, movimentos sociais, dentre outros. Melhor dizendo, a educação (formal e não formal) reflete sínteses das relações sociais que estruturam historicamente o país e que, para nós, estão imbricadas nas relações sociais de sexo, raça e classe que estruturam o sistema patriarcalracista-capitalista que vivemos

³ “[...] Apreensão da sociedade como constitutiva de entidades orgânicas, funcionalmente articuladas, cujo modelo é a família e a corporação. Os pequenos grupos são tidos como fonte das relações interpessoais, da sociabilidade e da moralidade. Os elementos sagrados, irracionais [...] são valorizados, em contraposição ao primado da razão. Tradição e costumes legitimam a autoridade” (IAMAMOTO, 2000, p. 24).

(SAFFIOTI, 2004; CISNE, 2014). Tais relações se expressam dentro e fora das escolas, seja no reforço à naturalização das desigualdades e opressões, seja nas resistências. Dialeticamente, a educação se encontra nessa encruzilhada, própria de uma sociedade antagônica, de classes sociais com interesses opostos. A educação brasileira encontra-se enraizada, hegemonicamente, por um pensamento conservador (CISNE et al, 2018, p. 634).

A educação deveria ser um processo que permitisse às pessoas uma experiência de maior liberação e mais dignidade porque se pressupõe que o processo educativo apoiará os sujeitos a uma experiência de vida mais ampla e plena. Nesse sentido, afirma Mário Sérgio Cortella que “estar em Educação Escolar é imaginar que as pessoas tenham direito de ter condições para uma vida mais inteira” (CORTELLA, 2014, p. 120). O processo educativo, no entanto, nos últimos séculos, não acompanhou a necessidade de transformação de modo a garantir às pessoas as condições de terem uma vida mais inteira.

Novos tempos requerem novas atitudes. A escola precisa responder a essas questões. A escola precisa enfrentar suas crises e se apropriar de natureza política. Como falar, por exemplo, de promoção de igualdade, se as escolas estão ainda fixas em conteúdos que promovem apenas a igualdade formal⁴ e não a igualdade real?

A pressão em direção à igualdade real implica a igualdade de acesso ao saber, portanto a distribuição igualitária dos conhecimentos disponíveis. Mas aqui também é preciso levar em conta que os conteúdos culturais são históricos e o seu caráter revolucionário está intimamente associado à sua historicidade. Assim, a transformação da igualdade formal em igualdade real está associada à transformação dos conteúdos formais, fixos e abstratos, em conteúdos reais, dinâmicos e concretos (SAVIANI, 1999, p. 74).

⁴ Igualdade formal é entendida como aquela que iguala a todos sem, contudo, reconhecer as diferenças.

Na realidade, no plano prático, nem mesmo a igualdade formal é experimentada. As escolas não avançaram de modo a enfrentar o problema da desigualdade e a conduzir práticas pedagógicas de modo a garantir uma formação igualitária e que reverbere na polis.

A escola que nos foi legada pela sociedade ocidental moderna começou a separar adultos de crianças, católicos de protestantes. Ela também se fez diferente para os ricos e para os pobres e ela imediatamente separou os meninos das meninas (LOURO, 2006, p. 57).

A falta de uma educação emancipatória política nas escolas, a falta de uma educação pautada para a construção e o desenvolvimento de um ser humano integral e a continuidade de um processo educativo conservador contribuem para a manutenção da desigualdade na sociedade. Pensar a conexão entre educação, política e o processo de precarização e obscurantismo ideológico é de fundamental importância para o avanço do Direito à Igualdade, liberdades individuais e efetivação de um Estado Democrático de Direito.

2.1. O obscurantismo ideológico na defesa de uma escola apolítica

Na contemporaneidade brasileira se alastram defesas contra a “doutrinação política” nas escolas. Essa defesa surge em um momento de retomada do conservadorismo, segundo o qual as liberdades individuais são questionadas.

No entanto, as liberdades é que estão sendo ameaçadas. Não há como falar de liberdades sem falar de política. “A ação livre transforma o mundo comum e não se preocupa, preponderantemente, com nossos propósitos individuais ou privados. Nesse sentido,

Hannah Arendt (1990, p. 188-220) salienta que “a liberdade é, antes de mais nada, política.” (apud ALMEIDA, 2013, p. 224). Por essa razão, falar das liberdades individuais gera, em alguns, em razão de uma ideologia política obscurantista, um descontentamento, justamente, porque, ao lidar com as liberdades, estamos, em realidade, lidando com a política, com a estrutura, com a conjectura social. “Somos potencialmente livres, mas a liberdade adquire realidade no momento em que participamos do mundo comum. Sua realização depende, portanto, da existência de um espaço público e da possibilidade – como também de nossa opção – de agir nele.” (ALMEIDA, 2013, p. 225).

É importante perceber que a criança e o jovem, assim, que chegam ao mundo e, antes que possam acessar o mundo público, são inseridos na educação, na qual deveriam ser educados para a liberdade, visto que são essas novas pessoas que habitarão o mundo público e poderão operar transformações nele.

Com o nascimento de novos seres humanos, surge a esperança de transformação do mundo – um mundo que não é da forma como o queremos. Cuidar deste lugar, em que convivemos com os outros, é um nosso desafio e é uma tarefa política. No entanto, a natalidade, por si só, embora seja a condição sine qua non, não é suficiente para agirmos. É necessário que haja um espaço público, um âmbito em que possamos falar e agir, preocupar-nos com o mundo comum. Esse espaço depende fundamentalmente de nosso engajamento, de nossa participação e de nossa disposição para renová-lo. [...]. Despertar esse apreço pelo mundo é uma das tarefas fundamentais da educação – uma missão difícil e sem garantias em um momento em que espaços, práticas e valores compartilhados vêm se desvanecendo. Contudo, junto com Arendt, podemos dizer que a educação deixaria de fazer sentido se perdesse seu compromisso com o mundo comum. (ALMEIDA, 2013, p. 234-235).

Não há, nessa ótica, como pensar a educação sem o comprometimento com a vida em comunidade, isto é, não há como realizar a educação sem executar a importante tarefa de despertar

nos jovens o apreço pela polis. Há na educação, portanto, um aspecto inerente à sua própria existência, que é o seu aspecto político de compromisso com o mundo comum, com a polis, de modo que esse compromisso somente se concretiza à medida que esse mundo comum é problematizado, pensado e percebido.

A ideia de uma educação pautada para a construção e desenvolvimento de um ser humano de modo integral impõe o reconhecimento de que são necessárias práticas curriculares e extracurriculares que permitam ao indivíduo desenvolver aprendizagens que o capacitem para viver sua experiência de vida, não apenas no campo privado, mas, igualmente, no campo público, de um modo mais amplificado.

Hoje, no entanto, o que se questiona é, justamente, esse elo que se estabelece entre a educação e o mundo comum. A chamada “doutrinação política”, por exemplo, faz referência a todo o conteúdo que seja trabalhado nas escolas, que permita alguma problematização do mundo comum e que, de alguma forma, diga respeito às minorias sociais.

Temas como feminismo, diversidade, racismo, sexualidade passam a ser duramente combatidos. Aqueles que os combatem partem da premissa de que temas dessa natureza são temas partidários e que, por isso, devem ser evitados nas escolas. Defendem, sem nenhuma ancoragem científica, ainda, que a escola deveria focar exclusivamente na transmissão de conhecimento e não em pautas sociais de cunho político.

Trata-se, assim, da defesa de um modelo de escola dissociado da polis. Por essa razão, a defesa de uma escola apolítica parte de uma concepção obscurantista ideológica conservadora do papel e do alcance da educação.

Nomeia-se obscurantista em razão da falta de elementos científicos, de marcos teóricos relevantes, de pesquisas que possam validar o pensamento, de informações adequadas e de referenciais hábeis a demonstrar que não cabe à escola promover projetos pedagógicos comprometidos com a problematização social. Por esse modelo, em que a escola se dissocia da polis, temas que são caros ao desenvolvimento social e que precisam ser (re)elaborados por meio de uma didática emancipatória acabam sendo rechaçados em razão da defesa de uma suposta prática de “doutrinação”. Livros didáticos que, de alguma maneira, promovem o pensamento crítico e que questionem os modelos tradicionais sociais são alvo de questionamentos por aqueles que defendem um modelo de escola “neutra” e apolítica. Contudo, tal modelo defendido denuncia obscurantismo em sua essência.

Toda escola, como microcosmo da sociedade, expressa um amplo espectro ideológico, pedagógico, político, didático, científico, artístico e cultural. (...). Na escola, é necessário repetir, lidamos com ideias e questionamentos a postulados filosóficos, científicos, sociais e culturais. E não apenas na área das humanidades, notadamente, o campo mais vulnerável aos ataques do espectro de censura que ronda o país. (NETO, 2017, s. p.).

Na defesa por uma escola apolítica, os professores passam a ser os inimigos da nação e são acusados de doutrinação partidária quando propõem uma abordagem pedagógica reflexiva, de problematização social ou quando promovem algum tipo de discussão de temas que fujam do espectro esperado pela lógica do conservadorismo. Há uma herança social conservadora muito arraigada em nossa cultura e o seu enfrentamento é bastante complexo porque envolve refletir sobre privilégios.

Quando há, por exemplo, a necessária proposta de discussão da autonomia da mulher nas escolas, essa proposta é lida como doutrinação e, por isso, refutada. Ao propor a emancipação e a autonomia da mulher, o que se questiona, indiretamente, é o modelo social de opressão que leva à sua não autonomia e emancipação, ou seja, que diga não ao patriarcado. Sendo o patriarcado um modelo conservador, tradicional e socialmente excludente, visto que privilegia homens em detrimento de mulheres, ao promover debates sobre emancipação feminina, a escola propõe, indiretamente, um debate sobre uma transformação do patriarcado. Trata-se de uma problematização que vai questionar modelos sociais, estruturas e privilégios. A reação a essa proposta pedagógica acontecerá, tendo em vista que há pessoas na sociedade que desejam manter-se em seus privilégios, conservando, assim, uma lógica assimétrica de liberdades que vai reverberar por toda a vida social, garantindo, assim, múltiplas experiências de desigualdades para os sujeitos da polis.

Há uma reação negativa muito grande à construção de uma escola que promova o pensamento crítico, que promova uma educação emancipatória que estimula a tarefa de pensar, o que é uma reação ilegítima e infundada.

A tarefa de pensar é o maior atributo que a escola deve estimular. Não é fácil falar de classes gramaticais, das leis da física, de gêneros textuais, da experiência colonial, de algoritmos, da genética e tantos outros temas para crianças e jovens. Mas todos os saberes que compõem a base do repertório curricular originam-se a partir de perguntas e questões que estimulam a reflexão e estão relacionadas a mudanças na vida dos povos, sociedades e indivíduos. (NETO, 2017, s. p.).

O compromisso da escola como o desenvolvimento da cidadania impõe à escola que prepare alunas e alunos para refletir sobre os modelos sociais e questioná-los, de modo a avançar na construção de uma sociedade mais livre e menos desigual.

Mas como avançar na construção de uma sociedade mais livre se há um profundo processo de repressão e censura permeando a relação ensino aprendizagem? Como esperar que jovens se tornem pessoas mais preparadas para compreender as diferentes nuances sociais se há um processo crescente que deseja o apagamento de seu potencial crítico? Como avançar em termos sociais se a escola ainda está fixa em um modelo educacional que não promove a emancipação do pensamento crítico? O formato de escola e o ensino brasileiro contemporâneo não parecem estar alinhados ao desenvolvimento de um espaço que produza e permita a promoção das liberdades, o que intensifica profundamente a crise educacional brasileira contemporânea.

A escola tradicional ocupa de forma significativa o locus do processo educativo. Ocorre que o modelo tradicional de escolas não tem fornecido e nem permitido de forma adequada o desenvolvimento integral das pessoas. Embora haja um movimento crescente de limitação da liberdade educacional, não podemos imaginar que as escolas efetivem uma educação emancipatória. A escola, na verdade, ainda hoje, tem sido o local, onde o professor, como um repetidor de ideias, se estabelece diante de uma turma, em um modelo hierarquizado, e que prestigia, quase que em sua totalidade, o desenvolvimento puramente técnico dos seus alunos. Há pouco compromisso com o desenvolvimento de outras faculdades que permitam ao sujeito, além de adquirir um conhecimento técnico, a aquisição de faculdades que o apoiem em seu desenvolvimento para o exercício da cidadania. As salas de aula, as aulas, os professores, os estudantes, os profissionais envolvidos com a educação ainda adotam o formato de ensino consolidado pela 2.^a Revolução Industrial: o modelo de massas. Trata-se de um modelo “(...) onde um professor ensina ao mesmo tempo e no mesmo lugar dezenas de alunos” (MARTINS, 2013, s.p.). De modo, que há pouco espaço para o debate crítico sobre as questões sociais e o processo educativo emancipatório e aprofundamento desses temas.

Não há como falar em processo de transformação cultural, de modo a avançar na construção de uma sociedade mais livre, sem antes falar de processo educativo emancipatório que esteja disponível a todas e todos.

A sala de aula, com todas as suas limitações, continua sendo um ambiente de possibilidades. Nesse campo de possibilidades, temos a oportunidade de trabalhar pela liberdade, de exigir de nós e dos nossos camaradas uma abertura da mente e do coração e que nos permita encarar a realidade ao mesmo tempo em que, coletivamente, imaginamos esquemas para cruzar fronteiras, para transgredir. Isso é a educação como prática de liberdade (HOOKS, 2013, p. 273, grifos nossos).

Percebe-se, assim, que limitar a experiência educativa e tentar esvaziar a escola de seu sentido político representa, em realidade, o aprofundamento da crise educacional, o distanciamento dos princípios democráticos e o aprofundamento das desigualdades sociais.

2.2. Aprofundamento das desigualdades sociais

Um dos maiores problemas sociais enfrentados pelo Estado brasileiro é a desigualdade. Um dos fatores sociais mais marcantes na história brasileira foi, e continua sendo, a desigualdade social. Não se trata de um fenômeno exclusivamente brasileiro e não se trata de um fenômeno recente. O Brasil, que teve sua história marcada por um doloroso e opressor sistema de colonização de exploração, ainda hoje sofre os impactos desse modelo.

A educação brasileira é um exemplo de como o direito nem sempre foi igualmente ofertado a todos. A educação jesuíta, por exemplo, inaugurada no Brasil em meados de 1549, era voltada apenas para um grupo bastante limitado da população. Sabe-se que apenas 0,1% da população naquela época se beneficiou com o ensino que

era considerado ensino público, por exemplo: “em 1759, a soma dos alunos de todas as instituições jesuíticas não atingia 0,1% da população brasileira, pois delas estavam excluídas as mulheres (50% da população), os escravos (40%), os negros livres, os pardos, filhos ilegítimos e crianças abandonadas” (SAVIANI, 2013, s. p. apud MARCÍLIO, 2005). As marcas desse processo de exclusão educacional geram impactos na sociedade até hoje.

A Base Nacional Comum Curricular (BNCC) reconhece expressamente no corpo de seu documento a desigualdade que atinge o sistema educacional brasileiro, trazendo, inclusive, a responsabilidade da educação em incluir no planejamento pedagógico ações que auxiliem no processo de superação das desigualdades e que possam servir para enfrentar o problema da desigualdade. Há, assim, um amplo e notório reconhecimento de que na história da educação brasileira não apenas houve um nítido processo de desigualdade em relação ao acesso e à permanência dos estudantes nas escolas, como houve, igualmente, um processo de naturalização dessa desigualdade educacional, que é, de acordo com Bourdieu, uma forma de violência simbólica.

Bourdieu expõe, nessa perspectiva, que o rendimento escolar depende do capital cultural previamente investido pela família" (BOURDIEU, 1998, p. 74). Ao passo que as ações pedagógicas mantêm um prisma de violência simbólica, privilegiando os mais favorecidos monetariamente, enquanto os mais pobres não conseguem manter seus estudos por ter que trabalhar ou simplesmente abandonam a escola por ser um espaço que não socializa com a realidade vivida pelo jovem mais carente social e culturalmente. (GERMINATTI; SOUZA; CARNEIRO, 2017, p. 05).

Ainda hoje, o cenário educacional é permeado por desigualdades. O cenário educacional reflete com bastante clareza as desigualdades sociais presentes na polis. Trata-se, em realidade, de um processo histórico de exclusão que o Brasil ainda não superou. Tanto é assim que a BNCC impõe o compromisso da educação com o desenvolvimento de práticas educativas conectadas com o propósito de trabalhar a equidade no ensino.

O Brasil, ao longo de sua história, naturalizou desigualdades educacionais em relação ao acesso à escola, à permanência dos estudantes e ao seu aprendizado. São amplamente conhecidas as enormes desigualdades entre os grupos de estudantes definidos por raça, sexo e condição socioeconômica de suas famílias. Diante desse quadro, as decisões curriculares e didático-pedagógicas das Secretarias de Educação, o planejamento do trabalho anual das instituições escolares e as rotinas e os eventos do cotidiano escolar devem levar em consideração a necessidade de superação dessas desigualdades. Para isso, os sistemas e redes de ensino e as instituições escolares devem se planejar com um claro foco na equidade, que pressupõe reconhecer que as necessidades dos estudantes são diferentes. De forma particular, um planejamento com foco na equidade também exige um claro compromisso de reverter a situação de exclusão histórica que marginaliza grupos – como os povos indígenas originários e as populações das comunidades remanescentes de quilombos e demais afrodescendentes – e as pessoas que não puderam estudar ou completar sua escolaridade na idade própria. Igualmente, requer o compromisso com os alunos com deficiência, reconhecendo a necessidade de práticas pedagógicas inclusivas e de diferenciação curricular, conforme estabelecido na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015). (BNCC, 2018, p. 15-16). (BRASIL, 2015).

Na prática, o que se verifica é que a escola, muitas vezes, reproduz as desigualdades sociais. Considerando a escola como um microcosmo da polis, a lógica de reprodução social das desigualdades nos espaços educativos acaba sendo uma realidade.

A escola da modernidade universalizou-se no acesso, prolongou o tempo de permanência de todos, criou a 'escola única', mas só muito parcialmente se democratizou - adiou-se a exclusão escolar explícita para momentos mais tardios, criaram-se novas modalidades de distinção e hierarquização dos públicos escolares, em suma, as desigualdades escolares sofreram uma translação nos tempos e nos espaços em que ocorrem, sem nunca terem deixado de assumir a intensa marca das diferenças sociais. (SEABRA, 2009, p. 88).

Os espaços escolares ainda hoje são permeados por desigualdades. Desigualdades que têm origem na sociedade e reverberam na vida escolar e desigualdades que se originam na escola e reverberam na sociedade. Não obstante, o direito constitucionalmente garantido a uma vida digna e igualitária, a vida de algumas pessoas é marcada pela desigualdade social, que não se limita ao campo educacional puramente.

A falta de acesso igualitário à saúde adequada, à cultura, a oportunidades faz com que a experiência de vida dos brasileiros seja permeada de distinções.

Além de questões de acesso, há o problema da desigualdade em razão da condição do ser. Essa condição impõe, muitas vezes, uma experiência de vida marcada pelo preconceito e pela discriminação.

Por exemplo, no Brasil, em razão de um modelo cultural que se sustenta pelo patriarcado, a experiência de vida das mulheres é marcada pela desigualdade e violência de gênero. Essa desigualdade impacta e resulta nos acessos das mulheres a postos de trabalho mais precários, na baixa promoção das mulheres a postos de chefia, na divisão desigual do trabalho doméstico, na sub-representatividade das mulheres em cargos de poder quando comparado com os homens e na vida escolar.

Dentro do grupo das mulheres, há ainda as mulheres negras que, em razão do racismo, enfrentam níveis mais agudos de desigualdade. O que desejamos demonstrar é que não é só a mulher branca e heterossexual que sofre de sexism, mas também a mulher negra, que sofre com o racismo; e a mulher periférica, que sofre com a discriminação econômica. “O resultado dessas vivências se apresenta de forma completamente distinta e não tem nada a ver com a soma das partes. Tudo é distinto e apresenta seus problemas específicos. Por isso, o desafio da interseccionalidade.” (VALADARES, 2016, p. 36).

No ambiente escolar, as desigualdades sociais geram reflexos, inclusive, no desempenho estudantil. Problemas como a dificuldade escolar, a evasão - diretamente associada ao baixo desempenho escolar -, problemas com a autoestima, problemas com o senso de pertencimento, são agravados em cenários de desigualdade. Partindo-se da premissa de que a desigualdade é uma realidade histórica cultural e que integra os espaços escolares, a escola tem uma função política de enfrentar esse problema e garantir uma experiência escolar mais digna a todos e todas que estejam em fase escolar.

Percebe-se, assim, que a desigualdade social e a desigualdade educacional estão bastante presentes nos ambientes escolares e que a manutenção dessas desigualdades vem historicamente se construindo. As escolas carecem de um projeto pedagógico político comprometido com uma educação emancipatória comprometida com a redução das desigualdades. O cenário de crise, nesse sentido, se intensifica, quando há a defesa de um formato de escola que apenas se dedique à transmissão do conhecimento técnico. A desigualdade é agravada à medida que se tenta retirar e limitar, por meio de ideologias obscurantistas, os espaços,

inclusive os educacionais, que se proponham ao debate e enfrentamento de questões sociais tão urgentes ao enfrentamento das desigualdades.

Hoje, especialmente, há uma dificuldade intensa em debater pautas que consigam estabelecer uma mediação entre a educação e a política. Falar de política, nas escolas no Brasil, é algo ainda muito raro, especialmente porque há uma incompreensão do debate, fruto do obscurantismo ideológico. Busca-se retirar o protagonismo político da escola, silenciando professores e criando uma atmosfera de desconfiança no ensino. A escola tem um papel fundamental no desenvolvimento da ideia de cidadania e não há como falar em cidadania afastando da escola a proposta de um processo de reflexão crítica da sociedade e de suas estruturas desiguais.

A escola é apenas um dos diversos palcos em que a desigualdade social se reproduz, reflexo direto da sociedade em que está ancorada. Múltipla, desigual e reproduzora social. [...] o Brasil tem a terceira maior taxa de abandono escolar entre os 100 países com maior IDH e no PNUD é a menor média de anos de estudo entre os países da América do Sul. (GERMINATTI; SOUZA; CARNEIRO, 2017, p. 08).

Observa-se, assim, que a crise na educação brasileira contemporânea perpassa pelo problema da desigualdade. A escola não somente não está respondendo adequadamente ao enfrentamento das desigualdades sociais, visto que não há nos currículos escolares uma disciplina que trate desses assuntos ou um planejamento comprometido com uma educação libertadora, como também sofre ataques obscurantistas quando tenta implementar em seus currículos práticas pedagógicas comprometidas com o enfrentamento de questões sociais relevantes, como é o caso do enfrentamento do racismo, do sexism, da homofobia e tantos outros.

A educação brasileira, certamente, não foi construída para atender a padrões universalistas. Apesar da educação constar na Constituição Federal como direito básico e fundamental, na prática, o sistema educacional não está preparado para enfrentar o problema da desigualdade. É preciso, antes de tudo, reconhecer o papel político da educação no enfrentamento da questão da desigualdade, reconhecer que a escola é um importante agente de transformação social.

A ideologia obscurantista que defende o esvaziamento da escola de seu sentido político tem base exclusivamente no conservadorismo que já não se encaixa na lógica de mundo do século XXI. Vive-se um cenário pós-estruturalista. Não há no cenário pós-estruturalista um eixo central que dá suporte, fundamenta e valida os sistemas. O mundo, como era conhecido, não “está mudando”, mas mudou. O mundo se desconstruiu. Há múltiplos eixos, igualmente importantes, que sustentam o mundo.

O processo de desconstrução e ruptura com velhos modelos atinge toda a ordem social, incluindo, a educação. Por isso, o apego ao eixo de desenvolvimento intelectual puramente já não oferece aos estudantes os resultados necessários para se colocarem no mercado de trabalho, visto que o próprio modelo tradicional de mercado já se modificou substancialmente.

Um dos grandes expoentes da elaboração de uma teoria da desconstrução é Jacques Derrida que, com sua crítica, fornece arcabouço teórico apto a questionar a suposta imobilidade dos conceitos e significações construídas ao longo da história. O autor vem questionar valores e pensar uma ótica de ressignificação de estruturas fixas e binárias a partir de sua desconstrução, revelando a necessidade de superação das ideias preconcebidas de essências que não são, em si mesmas, autossuficientes.

Derrida questiona a questão das identidades forjadas e marcadas por um centro de estrutura baseado na essência e, por meio de uma reflexão crítica, propõe o modelo de desconstrução que permite situá-lo numa ótica pósestruturalista, que favorece a livre reflexão e os questionamentos de ordens até então estáticos. Nesse cenário, tudo pode e deverá ser questionado, desconstruído, para que seja possível construir algo novo e que atenda à realidade de diversidade que se inaugurou com a Pós-Modernidade. Um dos autores que trata bem desse assunto de forma a apresentar o atual panorama das crises identitárias é o filosofo Stuart Hall, em sua obra intitulada *A Identidade Cultural na Pós-Modernidade*. Segundo o autor:

o sujeito previamente vivido como tendo uma identidade unificada e estável está se tornando fragmentado; composto não de uma única, mas várias identidades, algumas vezes contraditórias e não resolvidas. Correspondentemente, as identidades, que compunham as paisagens sociais “lá fora” e que asseguravam nossa conformidade subjetiva com as “necessidades” objetivas da cultura, estão entrando em colapso, como resultado de mudanças estruturais e institucionais. O próprio processo de identificação, através do qual nos projetamos em nossas identidades culturais, tornou-se mais provisório, variável e problemático. Esse processo produz o sujeito pós-moderno, conceptualizado como não tendo uma identidade fixa, essencial ou permanente. A identidade torna-se uma “celebração móvel”: formada e transformada continuamente em relação às formas pelas quais somos representados ou interpelados nos sistemas culturais que nos rodeiam (HALL, 2011, p. 10).

Nessa mesma perspectiva, o autor ainda afirma que a identidade?:

é definida historicamente e não biologicamente. O sujeito assume identidades que não são unificadas ao redor de um “eu” coerente. Dentro de nós há identidades contraditórias, empurrando em diferentes direções, de tal modo que nossas identificações estão sendo continuamente deslocadas. Se sentimos que temos uma identidade unificada desde o nascimento até a morte é apenas porque construímos uma cômoda estória sobre nós mesmos ou uma confortadora “narrativa do eu” . A identidade plenamente unificada, completa, segura e coerente é uma fantasia (HALL, 2011, p. 12-13.).

Toda a lógica histórico-social foi marcada por uma visão dual e classificatória, o que quer dizer que a ciência tem trabalhado sob o viés de uma ótica classificatória. Conceitos, nomenclaturas, natureza, tudo isso se torna de fundamental importância no momento da produção da ciência. Mas nesta fase contemporânea, em que se experimenta um alto nível de diversidade e pluralidade, as normas classificatórias e binárias, muitas vezes, se veem abaladas. Nesse sentido, está presente neste século um movimento desconstrucionista que vem apresentar questionamentos e críticas aos modelos sociais até então experimentados e às estruturas de poder. Nessa dialética, impõe-se o rompimento com antigos padrões, antigos formatos de pensar a vida, antigos códigos de conduta e formatação social. Desse modo, se fala em ressignificação, inclusive do conservadorismo defendido por uma ideologia obscurantista.

É importante destacar que um desses modelos desconstruído por essa nova maneira de pensar é justamente a educação, que passa a lidar com uma sociedade muito mais complexa e com pessoas que precisam ser educadas para se integrarem de forma sustentável à essa sociedade para que possam exercitar mais consciente e positivamente sua cidadania.

Nesse sentido, o fortalecimento de uma ideologia obscurantista centrada na defesa de que a escola não é espaço para se falar de política e centrada na defesa do esvaziamento da escola de seu sentido político, além de paradoxal, infundada, descontextualizada e irrealizável, impede-nos de avançar rumo a uma sociedade mais livre e democrática, reforçando, destarte, as desigualdades sociais.

3. CONCLUSÃO

O ser humano é um ser político por excelência (Aristóteles, 2005), o que implica afirmar que a escola, constituída por indivíduos que integram a sociedade/comunidade, possui o compromisso constitucional de desenvolver, plenamente, seus educandos, tanto no aspecto afetivo, cognitivo, social e motor; prepará-los para a cidadania (formar sujeito de direitos e deveres) e qualificá-los para o trabalho mediante uma educação crítica, não tecnicista puramente, mas politizada e progressista. Portanto, é direito de todos e todas a uma educação, plena, de qualidade, cujas finalidades são: i) pleno desenvolvimento da pessoa; ii) seu preparo para o exercício da cidadania; iii) sua qualificação para o trabalho.

Nesse quesito, é importante salientar que a responsabilidade por essa educação plena não é só do Estado, mas, também, da família, da sociedade e da comunidade conforme previsto pelo legislador na CF/1988 e também na LDB.

Nesse sentido, a tentativa de construir uma escola apolítica apresenta-se como uma medida descomprometida com os princípios da educação, com os próprios indivíduos em formação e desfigurada do que está previsto na CF/1988 e na própria Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB).

A defesa do esvaziamento político das escolas é uma forma de obscurantismo ideológico que agrava sobremaneira a crise na educação brasileira e as desigualdades sociais, uma vez que não é possível avançar na construção de uma sociedade mais livre se há um profundo processo de repressão e censura permeando a relação ensino-aprendizagem.

Não é possível esperar que jovens se tornem pessoas mais preparadas para compreender as diferentes nuances sociais se há um processo crescente que deseja o apagamento de seu potencial crítico. Não há como avançar em termos sociais se a escola ainda está fixa em um modelo educacional que não promove a emancipação do pensamento crítico.

O formato de escola e o ensino brasileiro contemporâneo parecem não estar alinhados ao desenvolvimento de um espaço que produz e permite a promoção das liberdades, o que intensifica profundamente a crise educacional brasileira contemporânea. É preciso superar esse modelo massificado de educação e garantir que a escola possa formar pessoas para a liberdade porque não há como falar em processo de transformação cultural, de modo a avançar na construção de uma sociedade mais livre, sem antes falar de processo educativo emancipatório que esteja disponível a todas e todos.

Além disso, a crise na educação brasileira contemporânea perpassa pelo problema da desigualdade. A escola não somente não possui efetividade quanto ao enfrentamento das desigualdades sociais, em razão de seu modelo retrógrado de ensino e currículos descomprometidos com a formação para a cidadania, como também sofre ataques obscurantistas ideológicos que impedem o avanço de uma educação emancipatória que garanta uma experiência de maior liberdade e equidade aos educandos.

Sabemos que a educação brasileira não foi construída para atender a padrões universalistas e, na prática, não está preparada para enfrentar o problema da desigualdade social. Assim, é preciso, antes de tudo, reconhecer o papel político da educação no enfrentamento da questão da desigualdade, reconhecer que a escola é um importante agente de transformação social.



Nesse sentido, é preciso lutar para que a escola seja um espaço para se falar de política para que possamos avançar rumo a uma sociedade mais livre e democrática, em prol das igualdades sociais, não só formais, mas também materiais.

Portanto, pensar a conexão entre educação, política e processo de precarização e obscurantismo ideológico que atinge a educação é de fundamental importância para o avanço do Direito à Igualdade, às liberdades individuais e à efetivação de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vanessa Sievers. Natalidade e educação: reflexões sobre o milagre do novo na obra de Hannah Arendt. *Proposições*, v. 24, n. 2 (71) p. 221-237, maio/ago. 2013.

ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

ARISTÓTELES. *A política*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_aristoteles_a_politica.pdf>. Acesso em: 07 de ago. 2023.

ARENT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. Tradução de Mauro W. Barbosa.

5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.

BRASIL, Base Nacional Comum Curricular (BNCC). Disponível em: <http://basenacionalcomum.mec.gov.br/images/BNCC_EI_EF_110518_versaofinal_site.pdf>. Acesso em: 07 de ago. 2023.



BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompleta.htm>. Acesso em: 07 de ago. 2023.

BRASIL. LDB. Lei de Diretrizes e Bases Nacionais, Lei n. 9.394-96 (LDBN). Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm> Acesso em: 07 de ago. 2023.

BRITTO, Tatiana Feitosa de. (2019). O que os professores (não) podem dizer? A experiência canadense e a “Escola sem Partido”. Revista Brasileira de Educação, 24, e240019. Epub May 30, 2019 Disponível em:

<<https://doi.org/10.1590/s1413-24782019240019>>.

CISNE, Mirla; MANO, Maíra Kubik. OLIVEIRA, Giulia Maria Jenelle Cavalcante/Educação em tempos de Escola “sem” partido – “A que se destina?” Uma análise sócio-jurídico-feminista. Inter Ação Goiânia, v. 43, n. 3, p. 632-647, setembro/dezembro 2018.

CORTELLA. Mário Sérgio. Educação, escola e docência: novos tempos, novas atitudes. São Paulo: Cortez, 2014.

DEDIHC – Departamento de Direitos Humanos e Cidadania. O que é cidadania? Disponível em:

<<http://www.dedihc.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=131>>. 07 de ago. 2023.

DERRIDA, Jacques. Estrutura, Signo e Jogo no Discurso das Ciências Humanas, 1972. Em Macksey, Richard & Donato, Eugênio, ed. A Controvérsia Estruturalista: As linguagens da crítica e as ciências do Homem. São Paulo: Ed. Cultrix.

Dicionário de Filosofia. Disponível em: <<https://sites.google.com/view/sbgdicionariodefilosofia/poder>>. Acesso em: 07 de ago. 2023.

FREIRE, Paulo. Educação como prática da liberdade. Exemplar 1.405. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

FREIRE, Paulo. Pedagogia do oprimido. 17ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

FREIRE, Paulo. Política e Educação: ensaios. 5ª ed. São Paulo: Cortez, 2001.

GERMINATTI, Fernando Tadeu; SOUZA, Tatiane Pereira de; CARNEIRO, Cleide. A naturalização das desigualdades educacionais sob a ótica da violência simbólica de Pierre Bourdieu. Revista Expressão Católica, v. 6, n.1, jan-jun, 2017. Disponível em: <<http://publicacoesacademicas.unicatolicaquixada.edu.br/index.php/rec/article/view/2117/pdf>>. Acesso em: 07 de ago. 2023.

HALL, Stuart. A Identidade Cultural na pós-modernidade. Rio de Janeiro: D&PA, 2001.

HOOKS, Bell. Ensinando a transgredir: a educação como prática da liberdade. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

IAMAMOTO, Marilda, Villela. Renovação e conservadorismo no Serviço Social: ensaios críticos 5º ed. São Paulo: Cortez, 2000.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Portugal, Lisboa: Edições 70, 1986.



LOURO, Guacira Lopes. Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

MARQUES, Luis Felipe. Escola também é lugar para falar de política. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/educacao/escola-tambem-e-lugar-para-falar-sobre-politica-9djk0peohfxct9abq849xa34e/>>. Acesso em: 07 de ago. 2023.

NETO, José Alves de Freitas. Obscurantismo e mordaça na educação. Disponível em: <<https://www.unicamp.br/unicamp/ju/artigos/jose-alves-defreitas-neto/obscurantismo-e-mordaca-na-educacao>>. Acesso em: 07 de ago. 2023.

SAVIANI, Demerval. Escola e Democracia: polêmicas do nosso tempo. 32.ª ed. Campinas, SP: Autores Associados, 1999.

SAVIANI, Demerval. Vicissitudes e perspectivas do direito à educação no Brasil: abordagem histórica e situação atual. Scielo. Educação e Sociedade. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010173302013000300006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 07 de ago. 2023.

SEABRA, Teresa. Desigualdades escolares e desigualdades sociais. Sociologia, problemas e práticas, n. 59, p. 75-106. 2009. Disponível em:

<http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S087365292009000100005&lng=pt&tlang=pt>. Acesso em: 07 de ago. 2023.



VALADARES, Bárbara Helen Abreu. Igualdade de gênero e autonomia das mulheres: estudo das novas práticas adotadas pelas grandes empresas brasileiras, sob a égide do Estado Democrático de Direito e da função social da empresa. Dissertação de Mestrado. 2016. Disponível em:

<http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ValadaresBHA_1.pdf>. Acesso em: 07 de ago. 2023.

PROVA EMPRESTADA E A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO: Repercussão no Cenário Processual.

Janaína de Paula Barbosa¹

RESUMO: O presente artigo analisa o instituto da prova emprestada no ordenamento jurídico brasileiro, com especial enfoque na sua admissibilidade e na imprescindível observância do princípio constitucional do contraditório. A pesquisa parte da previsão legal introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015, que passou a disciplinar expressamente a utilização de provas produzidas em outros processos, atribuindo ao magistrado a tarefa de valorar o material probatório, desde que respeitada a participação das partes. A partir do exame de um caso concreto julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como da análise doutrinária e jurisprudencial, o estudo evidencia que a prova emprestada constitui importante instrumento de economia e celeridade processual, sem prejuízo das garantias fundamentais. Conclui-se que a validade da prova emprestada está condicionada à efetiva observância do contraditório, tanto no processo de origem quanto no processo de destino, sob pena de nulidade da decisão judicial, reafirmando-se sua compatibilidade com o devido processo legal quando corretamente aplicada.

Palavras-chave: Prova emprestada. Contraditório. Ampla defesa. Processo civil. Devido processo legal.

¹ Advogada no escritório Barbosa Advocacia e Consultoria Jurídica. Bacharel em Direito pela PUC Minas. Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela PUC Minas Virtual. E-mail barbosajanainaestudos@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar o instituto da prova emprestada no ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque especial em sua admissibilidade no âmbito do Código de Processo Civil e nas repercussões decorrentes da observância — ou não — da garantia constitucional do contraditório. Trata-se de tema relevante diante da busca constante por maior eficiência na prestação jurisdicional, sem que se comprometam os direitos fundamentais das partes.

Em regra, as provas são produzidas no curso do próprio processo, especialmente durante a fase de instrução processual. Todavia, o sistema processual admite, em determinadas hipóteses, a utilização de provas previamente produzidas em outros processos, desde que observados requisitos legais e constitucionais. Essa modalidade probatória é denominada prova emprestada e tem por finalidade principal promover a economia e a celeridade processual, evitando a repetição desnecessária de atos instrutórios e a reprodução de provas relativas a fatos já comprovados.

Não obstante os benefícios decorrentes de sua utilização, a prova emprestada suscita importantes debates doutrinários e jurisprudenciais, sobretudo no que diz respeito à preservação do contraditório e da ampla defesa. Afinal, ao se transportar uma prova de um processo para outro, surge o questionamento acerca da efetiva participação das partes em sua produção e da possibilidade de impugnação de seu conteúdo.

Diante desse cenário, o artigo propõe-se a examinar a prova emprestada à luz da legislação vigente, da doutrina e da jurisprudência pátria, com especial atenção à necessidade de observância do contraditório como requisito indispensável à sua validade.

Para tanto, será analisado um caso concreto apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo a demonstrar a aplicação prática do instituto e suas repercussões no cenário processual contemporâneo.

2. APRESENTAÇÃO DO CASO

Em sede de recurso especial, proveniente de ação reintegração de posse ajuizada no ano de 2004, o Superior Tribunal de Justiça, analisou a utilização de prova emprestada em sede de recurso especial proposto pela AGROFRAN (Associação dos Produtores Agropecuários da Gleba de São Francisco. No caso, a recorrente, AGROFRAN, se valeu da prova pericial produzida em outro processo, em ação de produção antecipada de provas, e com isso obteve o julgamento antecipado do mérito em 1º grau com sentença favorável ao pedido de reintegração do imóvel com base na prova emprestada juntada aos autos. Entretanto, em segunda instância, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso teve entendimento diverso, o que resultou na anulação da sentença, ao argumento de que não fora oportunizada a parte ex adversa impugnar o laudo pericial utilizado como prova emprestada.

Valendo-se do direito de interposição de recurso, a AGROFAN, recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, alegando que o processo já estava em curso a muito tempo e que não havia o que se falar em ofensa ao princípio do contraditório, pois as partes tiveram tempo hábil para se manifestar, contudo não o fez.

Em análise o STJ concluiu pela permanência e validade da prova emprestada, e ressaltou que, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, tendo sido este requisito preenchido,

haja vista que a prova havia sido anexada a mais de 20 anos na ação e, em nenhum momento houve manifestação da outra parte.

Neste caso, verifica-se que a prova emprestada para além da economia processual, colaborou e provocou o julgamento antecipado do mérito, resultando também na celeridade.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça foi que a parte contra a qual a prova estava sendo utilizada, teve diversas oportunidades em apresentar suas razões e/ou impugnação para que a prova emprestada fosse retirada ou até mesmo desconsiderada contudo, a parte permaneceu em silêncio, e somente em fase de recurso, já em última instância foi que a parte se manifestou questionando a prova e, requerendo a nulidade da sentença.

Na decisão o Superior Tribunal de Justiça não reconheceu a ofensa ao contraditório pelo tempo que o processo estava em andamento, tendo obviamente decorrido vários prazos in albis.

3. REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Na jurisprudência é possível perceber entendimentos divergentes acerca da matéria, qual seja utilização da prova produzida em outro processo. A Jurisprudência majoritária sustenta que a utilização da prova emprestada privilegia a celeridade e economia processual, lado outro, a jurisprudência minoritária entende que a utilização da prova emprestada pode violar o direito da parte de estabelecer o contraditório e ampla defesa.

A exemplo, cita algumas das inúmeras decisões proferidas pela jurisprudência majoritária, que concluiu pela validade da utilização da prova emprestada:

- a) STJ (Superior Tribunal de Justiça), AgInt (Agravo Interno) no AREsp (Agravo em Recurso Especial) 2165772/SP -2022/0210815-8: nesta decisão o STJ concluiu pela admissibilidade da prova emprestada, mesmo que no processo não tenha figurado partes idênticas e, que uma das partes tenha ingressado aos autos em momento posterior a produção da prova, pontuou que houve oportunidade da parte se manifestar e que portanto houve observância do contraditório, requisito essencial para empréstimo da prova.
- b) STJ (Superior Tribunal de Justiça) AgInt (Agravo Interno) no MS/DF 28022 (Mandado de Segurança), (Distrito Federal): A decisão do STJ se deu em face da discussão sobre a ilegalidade no compartilhamento da prova emprestada, interceptações telefônicas. No recurso a agravante alegava a ilegalidade no compartilhamento de prova produzida em outro processo pela Policia Federal e a AGU (Advocacia Geral da União), ao fundamento de que as provas foram produzidas sem autorização judicial, entretanto o STJ decidiu pela validade das provas emprestadas uma vez que foi resguardado o contraditório e, não havia nenhuma prova de houve a irregularidade nas provas compartilhadas .
- c) STJ (Superior Tribunal de Justiça) Agr(Agravo regimental) no Resp/SC 2059757(Recurso Especial), (Santa Catarina): No processo o Agravante argui nulidade da prova emprestada, ao fundamento de que não teria participado da inquirição das testemunhas do outro processo, contudo o tribunal rejeitou a alegação, pois a defesa da agravante teria manifestado desinteresse em inquirir as testemunhas do outro processo . O STJ confirmou o entendimento do Tribunal, pontuando que a juntada de prova emprestada é um dos poderes concedidos ao magistrado, a quem cabe a direção do processo, de modo que o deferimento não causa vício processual.

Extrai-se da corrente majoritária que a prova emprestada deve ser utilizada sempre que haja tal possibilidade, tendo em vista os benefícios que existe no empréstimo de provas, como a economia e celeridade processual, evitando que a mesma prova seja produzida, afim de comprovar os mesmos fatos.

Noutro giro, importante ressaltar que sobre a matéria, há aqueles que entendem que o empréstimo de provas cerceia o direito de defesa das partes litigantes, uma vez que as partes não contribuíram, bem como não participaram da sua produção e que, portanto, seria uma ofensa ao devido processo legal.

Há também outra corrente doutrinária que aponta o empréstimo de prova como afronta ao devido processo legal, sendo está minoritária, contudo, verifica-se que este posicionamento algumas vezes surge na jurisprudência:

- a) STJ (Superior Tribunal de Justiça) Resp (Recurso Especial) /SP (São Paulo)1816309: no caso dos autos, houve a juntada de prova, interceptação telefônica, após a prolação da sentença absolutória, em sede de recurso, o tribunal decidiu por valorar a prova condenando a parte, assim, entendeu o STJ que ocorreu grave ofensa ao contraditório, haja vista que a prova foi juntada extemporânea, cerceando o direito de defesa do acusado;
- b) STJ (Superior Tribunal de Justiça) Resp (Recurso Especial)/ RS (Rio Grande do Sul)1898968: neste caso concreto, a prova utilizada também se tratava de interceptações telefônicas , e o réu foi condenado com base na prova emprestada, contudo , o Superior Tribunal de Justiça anulou a condenação, reconhecendo que houve a ofensa ao princípio do contraditório uma vez que ao acusado teria sido indeferido expressamente conhecer as razões que determinarão a interceptação telefônica , cuja as gravações estavam sendo utilizadas na demanda.

c) TJMG (Tribunal de Justiça de Minas Gerais) AI (Agravo de Instrumento/MG (Minas Gerais): a decisão foi proferida em ação de prestação de conta. No acordão o Tribunal de Justiça decidiu por conceder provimento ao recurso da parte ré , bem como anular a sentença condenatória que determinava a prestação de contas pela parte ré, na decisão, os julgadores pontuaram que os documentos utilizados pela magistrada a quo em sentença, pertencia a outro processo e que, por não terem sido juntados na demanda oportunizando a parte ré de se manifestar apresentando seus eventuais questionamentos, gerou ofensa ao contraditório e consequentemente cerceio o seu direito de defesa , além disso, pontuou os julgadores que no caso em análise , o agravante, parte ré , não havia sido parte na outra demanda de que se extraiu a prova, portanto mera consequência seria a decretação da nulidade da decisão.

Embora encontramos os dois entendimentos doutrinários nos livros e expressados na jurisprudência, prevalece o entendimento pela admissibilidade da prova emprestada, sendo este o entendimento majoritário.

4. ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

O termo “prova” possui inúmeros significados no ramo do direito e no processo em particular. O termo derivado do latim probatio, significa prova, ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação, confirmação, o qual também se deriva do verbo-probare (probo, as, are) que significa provar (Neves, 2021).

Alguns doutrinadores define a prova, como um dos meios pelos quais as partes auxiliam o juiz no esclarecimento dos fatos, bem como na formação de seu convencimento, lado outro, há aqueles que afirmam ser a prova uma forma de verificação para se alcançar a verdade dos fatos (Neves, 2021).

A Constituição Federal 1988, no art.5º, LV, assegura que as partes tem o direito de estabelecer o contraditório e ampla defesa por qualquer meio ou recurso a ela inerente, trata-se, portanto, do princípio do contraditório e ampla defesa, que visa a garantia de ambas as partes serem ouvidas, como também valer-se dos meios e recursos necessários, para produzirem provas que entenderem serem cabíveis ao deslinde do processo.

O CPC/2015, dispõe no art.374, incisos, que nem todos os fatos dependem da produção de provas, são eles os notórios, os firmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os admitidos no processo como incontroversos e, aqueles em cujo o favor milita presunção legal. Assim, tem se que, não se tratando das hipóteses prevista em lei, os demais fatos poderão ser objeto de prova.

A doutrina possui entendimentos divergentes no que tange ao objeto da prova, alguns doutrinadores afirmam que o objeto da prova está no fato, enquanto para outros o objeto seria as alegações de fato. O modelo processual atual parece inclinar-se para a primeira corrente (Neves,2021).

A atividade probatória desenvolvida durante a instrução processual, pode acontecer a partir da prática de um ato ou de vários atos com objetivo de se colher provas para subsidiar o magistrado na formação de seu convencimento. Por mais importante que seja a busca pela verdade, deve se ter em mente que este não é o único objetivo do processo, por não se tratar de algo absoluto. Por isso, alguns doutrinadores afirmam ser a verdade algo inatingível.

A busca pela verdade encontra limitação na ilicitude, e por essa razão, no modelo processual atual não são admitidas as provas de quaisquer espécies, provas produzidas de qualquer forma ou mesmo em qualquer momento do processo. A falta de limitação existia apenas nos tempos antigos, onde provas eram produzidas por meio de coação, ameaça, sem qualquer obediência ao devido processo legal (Neves, 2021). Para o doutrinador, também Ministro da Suprema Corte Luiz Fux:

O juízo não tem compromisso absoluto com a verdade, senão com a justiça, a estabilidade e a segurança sociais, alcançadas mediante a colaboração das partes [...]. Dessa forma, em regra ônus da prova cabe a parte que alega os fatos, razão pela qual a ela cabe a tarefa de conduzir a prova para dentro processo, colaborando para com o juiz, que possui o dever de decidir com base nos fatos que foram provados e, não levando em conta a sua opinião pessoal; trata-se do princípio da necessidade da prova, que conduzira o juiz a fundamentar considerando os elementos probatório que será por fim manifestado em sentença (Fux, 2023, p. 421).

Na busca para se desincumbir do seu ônus probatório as partes podem se valer de todos meios legais para produzir as provas que irão comprovar os fatos. Tais provas poderão ser produzidas no processo que está sob julgamento, ou mesmo ser extraída de outro processo. No segundo caso, trata-se do transporte de prova já produzida em outra demanda, conhecida pelo nome de prova emprestada.

A utilização da prova emprestada ganhou previsão expressa em lei, com advento do Código de Processo Civil de 2015. Entretanto, no código anterior, já se percebia uma aplicação livre e fundamentada no art. 332 do CPC/1973, que assegurava as partes litigantes utilizar-se de todos os meios legitimo para provar a verdade dos fatos.

Alexandre Freitas Câmara conceitua a prova emprestada como “aquela que, produzida para gerar efeitos em um processo, é levada para outro processo, distinto, onde também será recebida como meio destinado a influir na formação do convencimento do juiz” (Câmara, 2024, p. 434).

Já para Humberto Dalla a prova emprestada “é aquela que, tendo sido produzida em determinado processo (comunhão interna), ingressa em outro, para o qual não foi originalmente produzida (comunhão externa), como prova documental, mas tem potencialidade de utilização e convencimento de sua natureza originária (testemunhal, pericial etc.).” (Pinho, 2023, p.303).

O ingresso da prova emprestada no processo se dará sempre por meio de prova documental, juntada por meio de certidão, por essa razão alguns doutrinadores não considera a prova documental como prova emprestada, porém outra parcela da doutrina entende que se a prova foi produzida em outro processo, independente do seu meio será considerada como emprestada.

Os doutrinadores também chamam a atenção para os requisitos de admissibilidade da prova emprestada, dentre eles está “de ter sido produzida em processo formado entre as mesmas partes, sob pena de ser ilegítima por afronta ao contraditório, pois as partes têm direito de participar na produção da prova” (Brasil, 1988), nos termos do art. 5º, LV, da CF/88. Além disso, necessário observar os princípios que regem a prova nos autos do processo original e no segundo, bem como o princípio que regem a prova documental, haja vista que a prova translada ingressa no outro processo na forma de documento (Pinho, 2024).

Para além desta questão, apesar do legislador ter mencionado a prova emprestada apenas no âmbito processual é possível sua utilização dentro da justiça consensual, como acontece nas provas produzidas em colaboração premiada que serão posteriormente utilizada em processo de improbidade (Pinho, 2024).

Na esfera da administração pública, também é possível se valer da prova emprestada, inclusive há inúmeras jurisprudência reafirmando sua admissibilidade, contudo alguns autores afirmam ser necessário se atentar para a lei de proteção de dados.

A inserção da prova emprestada de forma expressa ainda é recente, dado que o Código Processo Civil é do ano de 2015; neste curto tempo de vigência nota-se que os doutrinadores e as jurisprudências ainda buscam entender o alcance da aplicação desta norma, isso se dá pelo fato de o Código de Processo Civil não ter mencionado regras claras para sua produção, a única exigência perceptível é a observância do contraditório (Pinho, 2024).

Em termos de prova empresta o contraditório, princípio expresso no texto constitucional, art.5º, LV, é requisito primordial, haja vista que sem contraditório não há processo, por isso, a análise do contraditório ganha complexidade em matéria de prova translada entre partes distintas.

Cassio Scarpinella (2023, p. 64), afirma que o contraditório visa a participação das partes de modo a poder influenciar na decisão do magistrado:

Viabilizar a prévia participação dos destinatários da decisão. Participação no sentido de os destinatários terem condições efetivas de influir ou de influenciar o conteúdo da decisão a ser proferida. A iniciativa redunda, como se vê do art. 10, na expressa vedação das chamadas “decisões-surpresa (Scarpinella, 2023, p. 64),

Para Renato Montans em termos de prova emprestada o contraditório deve ser observado, tanto no processo originário, como também no processo em que a prova será levada, pois o desrespeito ao contraditório tem por consequência decisão formada sem a influencia das partes diretamente interessadas (Sá, 2023).

Pinho aponta que diferente das provas pré-constituídas, ou seja, aquelas que são extraídas de um processo e anexada ao outro, como é o caso das provas documentais; a prova “As provas constituendas são constituídas e produzidas com atos do processo, sendo formadas em contraditório de partes e perante um juiz terceiro e imparcial. É o caso da prova oral, da pericial e da inspeção judicial”, portanto neste ultimo caso se exige o máximo de cautela em sua apreciação (Pinho, 2024, p.11).

A seriedade na aplicação do contraditório é tão ampla, que no âmbito internacional tal princípio é visto como parte integrante dos direitos humanos, isso porque dentro do processo é direito das partes exteriorizar sua vontade isentas de qualquer vício, o que inclui manifestar por meio diálogo sobre o ingresso da prova translada.

Luiz Fux, menciona em sua doutrina que o princípio do contraditório é a legalidade da democracia exteriorizado pelas partes no dever de cooperação para com o juiz no julgamento da causa, guardando relação também com o princípio da vedação de surpresa, no caso da prova emprestada, impede que o juiz

por exemplo surpreenda a parte com uma decisão baseada em prova emprestada da qual não fora concedida a parte diretamente por ela prejudicada de se manifestar (Fux, 2023).

Já para Fabrício Castagna Lunardi “o contraditório formal ou contraditório no sentido jurídico tradicional é a garantia de ciência das partes acerca dos atos e termos do processo, a fim de que possam sobre eles se manifestar” (Lunardi, 2019, p. 83), sendo a própria “necessidade de informação, a fim de permitir à parte uma possível reação” (Lunardi, 2019, p. 83).

As posições doutrinarias demonstram aceitação pelo dispositivo inserido com advento do Código de Processo Civil de 2015, concordando os doutrinadores que o legislador poderia tem tipificado de forma clara a produção deste meio de prova, não tendo feito permanece a cargo dos doutrinadores e jurisprudência a aplicação e aperfeiçoamento na prática.

5. NORMAS QUE REGULAMENTAM A MATÉRIA

O campo normativo que regulamenta a matéria de prova é extenso, e isso se dá em decorrência dos princípios que norteiam o devido processo legal, a começar pela garantia prevista no texto Constitucional de que as partes podem recorrer ao judiciário na existência de lesão ou ameaça ao seu direito, sendo que no momento em que a parte opta por recorrer, a ela também é imposto o ônus probatório do seu direito, ou ônus de provar o fato extintivo do direito de outrem.

Portanto, em matéria de prova, inicialmente temos a garantia prevista no art. 369, do CPC/2015, que concede as partes buscar todos os meios lícitos e legais, para se desincumbir deste encargo, art. 373, CPC/2015.

As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz (Brasil, 2015).

A principal regulamentação da matéria de prova emprestada encontra-se prevista no Código Civil Brasileiro, mas precisamente no art.372, que assim dispõe “O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório”.

No próprio dispositivo lançado na norma processual, nota-se que há um dever do juiz em se atentar para o contraditório, portanto a aplicação da norma processual, exige uma análise conjunta com os princípios do devido processo legal, em especial o princípio do contraditório, o qual, também está amparado pela Constituição Federal brasileira.

A carta magna privilegia o devido processo legal , ou seja , asseguram as partes que se sentem lesadas ou ameaçada em seu direito de buscar o amparo jurídico se valendo de todos os meios probatório , o que inclui o translado de provas , assegurando o contradito nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal que assim descreve “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A norma processual civil, alinhada com o princípio do contraditório de forma expressa afirma que: É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo

efetivo contraditório; em sequência dispositiva assevera o art.9º que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Alinhado aos dispositivos supracitados, o art.139, também do Código de Processo Civil, dispõe sobre a necessidade de se conceder as partes igualdade de tratamento no curso do processo.

O Superior Tribunal de Justiça, também possui o entendimento sumulado da matéria, previsto na súmula 591 nestes termos “É permitida a “prova emprestada” no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa”. O entendimento, preenche a lacuna existente na norma, que tratou de forma geral a utilização da prova emprestada no processo, deixando de mencionar sobre as questões em matéria consensual e administrativa.

A matéria e aplicação da prova emprestada não se limita ao território nacional brasileiro, por isso há inúmeros tratados de cooperação que regulamentam o empréstimo de prova emprestada entre estrangeiros, a exemplo o Dec. 6.974/2009, que contém disposições sobre a cooperação no âmbito penal entre Brasil e Suíça.

Outra norma que regulamenta a matéria na esfera internacional é a Convenção de Haia de 18 de março de 1970 que estabelece métodos sobre a obtenção de provas no estrangeiro em matéria Civil ou Comercial; o Brasil passou a ser parte no ano de 2017.

A cooperação jurídica é uma forma de solicitação de modo formal a países estrangeiros em medidas judiciais, investigativas ou administrativas para casos em andamento no Brasil.

A Convenção Americana dos Direitos Humanos – Pacto São José Costa Rica, que fora retificado pelo Brasil, também se inclui dentre as normas que regulamentam a matéria de prova. Em seu art.8º, item 1e 2, afirma que toda pessoa tem o direito de ser ouvida com as devidas garantias na apuração de obrigações de qualquer natureza, seja ela civil, trabalhista, penal, tributaria, entre outras; tendo o direito de provar sua inocência através dos meios legítimos e legais.

Ainda sobre as normas, o Dec.1.899 de maio de 1996, traz disposições acerca da convenção Interamericana de Cartas Rogatórias que alcança nos termos do art. 2º do diploma legal a obtenção de provas e informações no exterior.

O decreto dispõe que as cartas rogatórias que tem por objeto a obtenção de provas e ou informações no estrangeiro poderão ser transmitidas as autoridades requeridas através das partes interessadas pela via judicial, ou através de agentes consulares, diplomáticos ou ainda pela autoridade central do Estado.

Assim, a prova emprestada deve ser sempre admitida em observância com normas, princípios e tratados internacionais que regulamentam a matéria.

6. ANÁLISE CRÍTICA

Muitas são as discussões acerca da utilização da prova emprestada pela doutrina e, pela jurisprudência, sendo o cerne principal desta discussão é se há ou não ofensa ao princípio do contraditório. As controvérsias, sempre pautam também nos benefícios que se tem com a utilização da prova emprestada, como por exemplo a economia processual, visto que valendo se da prova

já produzida em outra demanda não seria necessária sua reprodução, é o caso por exemplo das perícias técnicas, que geralmente possui um custo alto.

Cabe ressaltar que em algumas situações a prova não pode ser novamente produzida, como nos casos em que houve falecimento da testemunha, casos em que determinado objeto foi deteriorado, o que impediria por exemplo a realização de determinada perícia técnica para avalia-lo novamente.

Outro ponto benéfico está na celeridade processual, pois quando admitida, tem se o adiantamento da fase instrutória, ou seja, a prova deixa de ser produzida novamente, cabendo ao juiz da causa valora-la com os demais elementos do processo.

Embora haja controvérsias sobre o tema, e alguns doutrinadores visualizam a prova emprestada como frágil, é preciso considerar que mesmo se tratando de prova extraída de outro processo, ela passara novamente pelo crível do juiz da demanda, a quem caberá a sua valoração, é o que determina a norma processual no art.372, do CPC/2015, nestes temos “o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.”

Não se pode negar que a observância do contraditório é algo primordial, e deve acontecer não de maneira rasa, mas sim em diálogo aprofundado em que as partes possam livremente discutir afim de impugnar as razões de se utilizar da prova translada ou não.

Assim como existem aqueles que entendem ser uma ofensa ao contraditório, por outro lado, a negativa seria também uma ofensa ao próprio direito das partes de provar suas alegações, restando por prejudicado seu ônus probatório, art.369, e 373 do CPC/2015,

pois na hipóteses em que não se possa produzir novamente a prova a parte consequentemente teria seu direito negado por não ter se desincumbido do seu ônus.

Nem sempre é fácil a parte se desincumbir do seu ônus probatório, até mesmo em razão da própria onerosidade em se produzir determinada prova, algo comum com laudos e perícias, portanto a prova emprestada se mostra como via alternativa para cumprir com encargo imposto por lei.

A admissão da prova emprestada em se tratando de processos internos se torna mais flexível, haja vista que será analisada sob a luz das normas e princípios processuais brasileiros. Lado outro, a prova emprestada advinda de cooperação internacional, requer extrema cautela e pode ocasionar conflitos que extrapolam questões meramente processuais.

A cooperação internacional embora extremamente valida, quando se trata de requisição de provas e informações no estrangeiro, nem sempre consegue atender o princípio da economia e celeridade processual, dada a demora e formalidades neste tipo de requerimento, além disso, nem sempre há compatibilidade de requisitos entre as normas jurídicas de um país com o outro, por isso a complexidade no campo internacional é maior, quando analisada com o campo interno.

Seja internamente ou em processos que possui relação com cooperação estrangeira deve haver a presença do contraditório, de modo que as partes possam questionar desde a licitude da prova, bem como a extensão de sua aplicação, principalmente quando a prova que está sendo utilizada for aquela que reconhece ou poderá impor determinada obrigação.

Em termos de repercussões processuais, a não observância do contraditório, deve resultar na nulidade da decisão, por violação do próprio texto legal art. 372, do CPC/2015, devendo nesta situação os autos retornar, caso esteja em sede de recurso, para que seja corrigido e ou suprido o vício.

7. CONCLUSÃO

A partir da análise desenvolvida ao longo do presente artigo, é possível concluir que a prova emprestada constitui importante instrumento no sistema processual brasileiro, sendo amplamente utilizada nas esferas judicial, administrativa e consensual. Sua principal contribuição reside na promoção da economia e da celeridade processual, permitindo o aproveitamento de provas já produzidas e evitando a repetição de atos instrutórios, muitas vezes onerosos ou até mesmo impossíveis de serem reproduzidos.

Contudo, a admissibilidade da prova emprestada está condicionada, de forma imprescindível, à observância do princípio constitucional do contraditório. Não se trata de mera formalidade, mas de garantia essencial que assegura às partes o direito de conhecer, influenciar e impugnar os elementos probatórios utilizados na formação do convencimento do julgador. A ausência dessa garantia compromete a validade da prova e pode ensejar a nulidade da decisão judicial.

Conforme demonstrado pela análise jurisprudencial e doutrinária, o entendimento majoritário admite a utilização da prova emprestada desde que oportunizado às partes o exercício efetivo do contraditório, seja no processo de origem, seja no processo de destino. Caberá sempre ao magistrado avaliar a prova emprestada de forma crítica, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, em consonância com o conjunto probatório dos autos.

Portanto, a prova emprestada deve ser compreendida como um meio legítimo e útil de prova, desde que aplicada com cautela e em estrita observância aos princípios do devido processo legal. Quando corretamente utilizada, revela-se um mecanismo capaz de harmonizar a eficiência processual com a preservação das garantias fundamentais, contribuindo para decisões mais justas, seguras e compatíveis com o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. Decreto nº 1.889, de 09 de maio de 1996. Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, de 30 de janeiro de 1975. Diário Oficial da União. Seção, Brasília, DF, p.09 de mai.1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1899.htm>. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. Decreto nº 6.974, de 07 de outubro de 2009. Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal entre a República Federativa do Brasil e a Confederação Suíça, celebrado em Berna, em 12 de maio de 2004. Diário Oficial da União: Seção, Brasília, DF, p.,07 out.2009. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/2007-2010/2009/decreto/D6974.htm>. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 13105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, p. 1,17mar.2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 jul. 2023.



BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil. 9^a ed. Editora Saraiva Jur, 2023.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Direito Processual Civil. 3^a ed. Rio de Janeiro: Editora Atlas Ltda, 2023.

FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 6^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2023.

LORENÇO, Haroldo. Processo Civil Sistematizado.6^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense; Método, 2021.

LUNARDI, Fabricio Castagna. Curso de Direito Processual Civil. 3^a ed. Salvador: Editora Saraiva Jur, 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 13^a ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina. Manual de Direito Civil Contemporâneo.6^a ed. Salvador: Editora Saraiva Jur, 2024.

SÁ, Renato Montans. Manual de direito Processual civil. 8 ed. Salvador: Editora Saraiva Jur, 2023.

SUPERENDIVIDAMENTO DE IDOSOS: CRÍTICA AO MÍNIMO EXISTENCIAL EXIGIDO PELO DECRETO N° 11.150/22

Luiza Soalheiro¹
João Victor Faria²
Marcos Antônio de Abreu³

RESUMO: Este trabalho se dedica a examinar o desafio do superendividamento entre a população idosa na atualidade. No contexto de um envelhecimento populacional crescente, os idosos enfrentam obstáculos financeiros consideráveis relacionados ao acesso ao crédito e à administração de suas finanças. Nesse sentido, por meio de pesquisa bibliográfica, o presente estudo se concentra na análise da Lei nº 14.181/2021, que estabelece medidas de proteção para idosos em situação de superendividamento, destacando conceitos-chave como transparência, equidade e qualidade de vida. Além disso, será realizada uma avaliação crítica do Decreto nº 11.150/2022, que tem como finalidade regulamentar o valor do mínimo existencial mencionado na referida lei.

Palavras-chave: Superendividamento. Idosos. Dignidade humana. Mínimo Existencial

¹ Doutora e Mestra em Direito Privado pela PUC/MG. Especialista em Direito das Famílias e Sucessões pela Faculdade Arnaldo Janssen. Professora universitária. Advogada. E-mail: soalheiroluiza@gmail.com

² Acadêmico do curso de Direito da Instituição de Ensino Superior do Centro Universitário UNA Barreiro. E-mail: marcosabreu9798@gmail.com.

³ Acadêmico do curso de Direito da Instituição de Ensino Superior do Centro Universitário UNA Barreiro. E-mail: F.faria8600@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

A temática do superendividamento de idosos é um desafio que exige atenção cuidadosa e soluções eficazes na contemporaneidade. No cenário financeiro globalizado e complexo, as pessoas idosas enfrentam crescentes dificuldades quando se trata de gerenciar suas finanças e navegar pelo universo de crédito e oportunidades.

Com o aumento da expectativa de vida e as mudanças econômicas, os idosos representam uma parcela significativa da população, tornando essencial a proteção de seus direitos e promoção da qualidade de vida, especialmente no que diz respeito às suas relações financeiras e ao acesso ao crédito.

O envelhecimento populacional é uma realidade incontestável no século XXI. No entanto, essa transformação demográfica traz consigo desafios e oportunidades únicas. Um dos desafios mais prementes é a qualidade de vida dos idosos, que frequentemente se tornam alvos de práticas abusivas de crédito.

O acesso ao crédito é uma ferramenta fundamental na vida econômica moderna, permitindo o financiamento de necessidades diversas, desde a aquisição de bens de consumo até o investimento em projetos pessoais. No entanto, a falta de transparência na oferta de crédito pode levar os idosos ao superendividamento, um estado de dívida excessiva que pode acarretar sérios impactos na qualidade de vida.

Assim, este artigo, busca explorar as implicações da Lei nº 14.181/2021, a qual define e regulamenta medidas de proteção aos idosos em situação de superendividamento. A legislação, ao incorporar princípios como a transparência, responsabilidade e

e equidade, visa fornecer uma segunda oportunidade para indivíduos que se encontram nesse estado de dívida excessiva, assegurando a preservação de um mínimo existencial.

É neste ponto que se apresentará a crítica ao Decreto nº 11.150/2022, o qual busca regulamentar a lei e impor um valor para o mínimo existencial. Será essencial, portanto, avaliar se as medidas impostas pelo Estado atendem às necessidades básicas de subsistência das pessoas idosas e estão alinhadas com o princípio da dignidade humana.

Neste contexto, será explorado a importância da transparência na oferta de crédito e a necessidade de políticas de proteção aos idosos. Essas discussões são fundamentais para garantir que os idosos desfrutem de uma qualidade de vida digna e que as instituições financeiras atuem de maneira ética e responsável.

Portanto, esta pesquisa tem como objetivo fornecer uma visão abrangente sobre a situação dos idosos em relação ao superendividamento e como as legislações recentes impactam suas vidas. Ao final, será possível avaliar a eficácia das medidas de proteção aos idosos em situação de superendividamento e suas contribuições para a promoção de uma sociedade financeiramente justa e inclusiva.

2. ANÁLISE DA LEI N° 14.181/2021 E SUAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO AOS IDOSOS

Dados levantados pelo Serasa em agosto de 2023 apresentam o cenário de endividamento e renegociações de dívidas no Brasil, bem como o perfil dos inadimplentes. No gráfico apresentado na pesquisa aponta que pessoas com mais de 60 anos representam

18,3% dos inadimplentes no Brasil e que pessoas com mais de 65 anos representam 02,02% dos inadimplentes que negociaram suas dívidas no “Serasa limpa nome”, o qual trata-se de um serviço gratuito que busca ajudar os brasileiros a negociar suas dívidas, regularizar o nome e melhorar o seu histórico financeiro. (Serasa, 2023).

Com base nos números apresentados, nota-se que os idosos inadimplentes representam um número alto e que aqueles que estão em fase de negociação de dívidas representam um número baixo. Neste sentido cabe discutir dispositivos da Lei nº 14.181/21 que colaboram para melhoria dos dados supracitados.

A Lei nº 14.181/21 define como superendividados pessoas naturais e de boa-fé impossibilitadas de pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas sem comprometer o mínimo para sua sobrevivência, garantindo, portanto, a dignidade humana. A legislação estabelece também que os fornecedores devem manter os consumidores informados sobre custo efetivo total dos produtos e serviços, taxas mensais, taxas de juros, montante de prestações e o prazo de validade da oferta, que dever ser, no mínimo, de dois dias.

Além disso, a referida legislação trouxe em seu artigo 104-A a possibilidade dos superendividados repactuarem suas dívidas, através da realização de audiência conciliatória, na qual o consumidor apresentará um plano de pagamento com o prazo máximo de cinco anos, preservados o mínimo existencial para sua sobrevivência.

Neste sentido, a Lei nº 14.181/21 oferece ferramentas importantes para prevenir e solucionar os problemas relacionados ao superendividamento trazendo alterações no

Código de Defesa do Consumidor e no Estatuto do Idoso, que sem dúvidas, são as classes mais afetadas diante deste problema.

O artigo 54-C, inciso V, traz um importante diagnóstico para uma das principais condutas que acarretam no superendividamento do idosos, pois este dispositivo veda expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não a conduta de pressionar ou assediar o consumidor a contratar serviço de crédito principalmente se tratando de consumidores idosos ou em estado de vulnerabilidade agravada. (Brasil, 2021).

O regulamento citado é de grande valia, pois em matéria publicada pelo Metrópoles em maio de 2023 mostra que em abril, as maiores dívidas dos idosos eram com contas básicas de água, luz e gás, com 39,7% do total. Bancos e cartões ficaram em segundo lugar, com 26,7%. Na sequência, vieram financeiras e leasing, 9,2%, varejo, 8,2%, e telecomunicações, 6,6%.

Com base na matéria e nos números apresentados, é possível notar que os consumidores idosos têm se tornado alvos para os bancos, financeiras e empresas de telecomunicações, pois eles assediam o consumidor, que muitas vezes não possuem informações sobre preço final dos produtos, taxas e tempo de pagamento e não são assistidos pelos familiares ou demais pessoas que poderiam lhe prestar suporte ou esclarecimentos. Portanto esses idosos acabam se tornando vítimas de contratos abusivos e se destacado no ranking dos endividados no Brasil.

Sendo assim, a Lei nº 14.181/21 apresenta boas estratégias na prevenção de dívidas contraídas pelos idosos. Ademais, segundo os dados apresentados, os maiores credores dos idosos são as instituições financeiras que trazem publicidade de forma agressiva de seus serviços, ofertando não raro de forma insistente,

impertinente e de forma a conseguir convencer pessoas notavelmente vulneráveis a adquirir crédito, de modo que essas pessoas passam a ser consumidores de crédito e tenham o poder de compra sucumbido.

Já no momento quando estas instituições são procuradas o artigo 104-C, parágrafo 3º, do mesmo diploma legal mencionado acima, permite que elas neguem o crédito ao inadimplente, a negativa do crédito não constitui crime e, se colocada em prática, pode ajudar os idosos a não contraírem mais dívidas. (Brasil, 2021).

O decreto presidencial nº 11.150/22 fixou como “mínimo existencial” 25% do salário-mínimo este foi o valor estimado para que a pessoa possa arcar com suas despesas básicas sem poder comprometê-lo para pagamento de dívidas (aproximadamente R\$330,00). Acerca deste valor cabe muitos questionamentos, pois o valor estabelecido pela é completamente distante da realidade de pessoas que carecem de cuidados especiais, no caso dos idosos, o valor não é suficiente para custear remédios, alimentação balanceada, cuidador, remédio, entre outras despesas.

Portanto, para que os idosos não comprometam a maior parte da sua renda com produtos e serviços supérfluos é de grande valia a transparência e boa-fé dos fornecedores no momento de celebração de contratos.

3. TRANSPARÊNCIA NA OFERTA DE CRÉDITO E OS IMPACTOS DO SUPERENDIVIDAMENTO NA QUALIDADE DE VIDA DOS IDOSOS

O envelhecimento populacional é uma realidade incontestável no século XXI. Com o aumento da expectativa de vida, os idosos representam uma parcela significativa da população mundial. Este fenômeno demográfico apresenta desafios e oportunidades, sendo que um dos desafios mais prementes é a qualidade de vida dos idosos, em especial, no que diz respeito às suas relações financeiras e ao acesso ao crédito.

O acesso ao crédito é uma ferramenta fundamental na vida econômica moderna, permitindo o financiamento de necessidades diversas, desde a aquisição de bens de consumo até o investimento em projetos pessoais. No entanto, a falta de transparência na oferta de crédito pode levar os idosos ao superendividamento, um estado de dívida excessiva que pode levar a sérios impactos na qualidade de vida dessa população.

3.1 TRANSPARÊNCIA NA OFERTA DE CRÉDITO

A transparência na oferta de crédito é um conceito fundamental no mundo financeiro, que desempenha um papel crucial na proteção dos consumidores e na promoção da estabilidade econômica. Esse princípio, que se aplica a todas as faixas etárias, ganha importância singular quando se trata da população idosa. Os idosos são frequentemente considerados um grupo vulnerável no que diz respeito ao acesso ao crédito, devido à sua possível falta de familiaridade com produtos financeiros complexos e à necessidade de preservar seu patrimônio.

Dispondo a respeito do princípio da transparência nas relações de consumo, Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva assevera:

Para o direito, a transparência passa a ser qualificada como transparência jurídica um atributo ou propriedade encontrada em meio às relações juridicamente qualificadas, atributo este que permite uma visão clara, nítida das relações jurídicas existentes, trazendo às partes maior segurança e confiança. (Arruda, 2019, p. 4).

A transparência na oferta de crédito implica na disponibilização de informações claras e compreensíveis sobre os produtos de crédito oferecidos. Isso inclui taxas de juros, termos e condições, custos associados e as implicações de possíveis variações nas taxas ao longo do tempo.

A falta de transparência pode levar a escolhas financeiras inadequadas, especialmente para os idosos que, muitas vezes, têm uma renda fixa, como aposentadorias, e, portanto, devem planejar seu orçamento com cuidado. Pelo princípio da transparência, positivado no ordenamento jurídico brasileiro no art. 6º, III, da Lei nº 8078/90, assegura-se ao consumidor a plena ciência da exata extensão das obrigações assumidas perante o fornecedor.

Um dos problemas frequentes é a complexidade dos contratos de empréstimo, os quais não raro não apresentam linguagem de fácil compreensão aos idosos. Também por isso, os idosos podem se ver em situações de assumir dívidas sem uma compreensão completa dos detalhes, o que pode levar ao superendividamento, com graves implicações para a qualidade de vida. O superendividamento entre idosos é um problema crescente que pode resultar em estresse, ansiedade, perda de autonomia, comprometimento da saúde física e mental e até mesmo na perda de seu patrimônio pessoal.

Portanto, a transparência na oferta de crédito desempenha um papel vital na proteção dos idosos contra o superendividamento e na promoção de uma qualidade de vida financeiramente saudável.

Educação financeira específica para idosos é um passo importante, mas as instituições financeiras também têm a responsabilidade de simplificar seus produtos, garantir que as informações sejam facilmente acessíveis e compreensíveis e oferecer opções de empréstimo que atendam às necessidades específicas da população idosa.

Logo, a transparência na oferta de crédito é um fator-chave na preservação da qualidade de vida dos idosos. A proteção financeira adequada para essa faixa etária passa pela garantia de que eles possam tomar decisões informadas e evitar o superendividamento que pode prejudicar seu bem-estar. A transparência não é apenas um valor moral, mas um componente essencial de uma sociedade financeiramente justa e inclusiva.

3.2 SUPERENDIVIDAMENTO NA TERCEIRA IDADE

Como já dito, o superendividamento entre idosos é um fenômeno que merece atenção especial. Esse problema crescente apresenta desafios significativos, uma vez que velhice é uma fase da vida em que a renda, muitas vezes, se estabiliza, e a capacidade de gerar renda adicional é limitada. Neste contexto, a transparência na oferta de crédito torna-se ainda mais crucial para proteger essa população vulnerável.

Nas relações de consumo a vulnerabilidade é reconhecida quando o legislador percebe a fragilidade do consumidor perante a celebração de um negócio jurídico. Os idosos possuem fragilidades como, em alguns casos, o analfabetismo, dificuldades em ler as letras pequenas do contrato, dentre outras fragilidades. Quanto a vulnerabilidade da pessoa idosa o autor Gustavo Oliveira Chalfun destaca que:

importa frisar que ao alcançar a chamada terceira idade, o indivíduo vive uma série de transformações biológicas que lhe impõem redução de capacidade física e, por vezes, de raciocínio. Não se está a falar de um quadro patológico, mas de um espectro de redução de capacidade que concerne à natureza humana. Nessas condições, a pessoa despende um maior tempo para compreensão de determinadas informações, bem como pode necessitar de condições especiais de deslocamento físico. (Chalfun, 2017, p. 70).

O superendividamento ocorre quando um indivíduo acumula dívidas excessivas, e ele se torna incapaz de quitá-las com seus recursos disponíveis. Isso pode acontecer por diversas razões, como despesas inesperadas, problemas de saúde ou, em muitos casos, devido a empréstimos mal planejados ou falta de entendimento dos termos dos contratos de crédito. No entanto, para os idosos, cujas fontes de renda frequentemente são fixas, como aposentadorias, os riscos de superendividamento são acentuados.

Os impactos do superendividamento na qualidade de vida dos idosos são profundos. O estresse associado ao acúmulo de dívidas pode levar a problemas de saúde, como pressão alta e ansiedade, afetando negativamente a qualidade de vida. A angústia financeira pode resultar em isolamento social, pois os idosos podem evitar atividades sociais devido à vergonha ou ao estigma associado ao superendividamento. Isso, por sua vez, pode levar a problemas de saúde mental, como a depressão.

Além disso, o superendividamento muitas vezes resulta na perda de autonomia. Os idosos podem ser forçados a vender seus bens, incluindo suas casas, para liquidar dívidas, o que tem sérias implicações em sua capacidade de viver de forma independente. Isso pode levar ao deslocamento para lares de idosos ou a depender da ajuda de familiares, alterando drasticamente sua qualidade de vida e senso de dignidade.

O superendividamento dos idosos é um problema multidimensional que requer uma abordagem holística. Para mitigar esse desafio, é essencial combinar medidas de conscientização e educação financeira direcionadas a idosos com regulamentações financeiras que impeçam práticas de empréstimo abusivas. As instituições financeiras também têm um papel a desempenhar, simplificando seus produtos e garantindo que os idosos tenham acesso a opções de empréstimo que atendam às suas necessidades específicas.

Em conclusão, o superendividamento na terceira idade é um problema de crescente relevância que impacta negativamente a qualidade de vida dos idosos. A transparência na oferta de crédito desempenha um papel crucial na prevenção desse fenômeno, protegendo essa população vulnerável contra os riscos associados ao superendividamento. Para garantir que os idosos desfrutem de uma qualidade de vida digna, medidas educacionais, regulatórias e financeiras devem ser implementadas de forma coordenada e eficaz.

3.3 A NECESSIDADE DE POLÍTICAS DE PROTEÇÃO

Diante do crescente desafio do superendividamento entre a população idosa, torna-se imperativo estabelecer políticas de proteção eficazes para resguardar os direitos e a qualidade de vida dessa faixa etária. Os idosos merecem uma atenção especial por parte das autoridades governamentais e das instituições financeiras, a fim de evitar situações que possam comprometer seriamente o bem-estar de cada um.

Uma das abordagens essenciais para lidar com o superendividamento na velhice é a promoção da educação financeira direcionada a essa população. Isso significa fornecer informações claras e acessíveis sobre os riscos e benefícios do

crédito, bem como orientação sobre como avaliar os produtos financeiros disponíveis. A educação financeira permite que os idosos tomem decisões informadas e evitem armadilhas financeiras, contribuindo para a prevenção do superendividamento.

Além disso, regulamentações financeiras rigorosas são fundamentais para proteger os idosos contra práticas de empréstimo abusivas. É responsabilidade dos governos estabelecer regras que impeçam a concessão de empréstimos que excedam a capacidade de pagamento do idoso, bem como limitar taxas de juros excessivas e garantir a clareza e transparência nos contratos de crédito. A regulamentação eficaz é um elemento-chave na prevenção do superendividamento e na promoção de uma sociedade financeiramente justa.

As instituições financeiras desempenham um papel fundamental nesse contexto. Elas devem simplificar seus produtos e serviços, tornando-os compreensíveis para os idosos, e oferecer opções de empréstimo que levem em consideração as necessidades específicas dessa população. A responsabilidade social corporativa é crucial, incentivando as instituições financeiras a agirem com ética e responsabilidade, priorizando o bem-estar dos clientes idosos sobre o lucro a curto prazo.

A necessidade de políticas de proteção é inegável, uma vez que o superendividamento pode ter sérios impactos na saúde física e mental dos idosos, bem como em sua independência e qualidade de vida. Portanto, é responsabilidade das autoridades, das instituições financeiras e da sociedade como um todo garantir que a terceira idade seja protegida contra o superendividamento. Somente através de medidas educacionais, regulatórias e de responsabilidade corporativa pode-se assegurar que os idosos tenham acesso a crédito de maneira segura e consciente, preservando assim sua dignidade e qualidade de vida.

crédito, bem como orientação sobre como avaliar os produtos financeiros disponíveis. A educação financeira permite que os idosos tomem decisões informadas e evitem armadilhas financeiras, contribuindo para a prevenção do superendividamento.

Além disso, regulamentações financeiras rigorosas são fundamentais para proteger os idosos contra práticas de empréstimo abusivas. É responsabilidade dos governos estabelecer regras que impeçam a concessão de empréstimos que excedam a capacidade de pagamento do idoso, bem como limitar taxas de juros excessivas e garantir a clareza e transparência nos contratos de crédito. A regulamentação eficaz é um elemento-chave na prevenção do superendividamento e na promoção de uma sociedade financeiramente justa.

As instituições financeiras desempenham um papel fundamental nesse contexto. Elas devem simplificar seus produtos e serviços, tornando-os compreensíveis para os idosos, e oferecer opções de empréstimo que levem em consideração as necessidades específicas dessa população. A responsabilidade social corporativa é crucial, incentivando as instituições financeiras a agirem com ética e responsabilidade, priorizando o bem-estar dos clientes idosos sobre o lucro a curto prazo.

A necessidade de políticas de proteção é inegável, uma vez que o superendividamento pode ter sérios impactos na saúde física e mental dos idosos, bem como em sua independência e qualidade de vida. Portanto, é responsabilidade das autoridades, das instituições financeiras e da sociedade como um todo garantir que a terceira idade seja protegida contra o superendividamento. Somente através de medidas educacionais, regulatórias e de responsabilidade corporativa pode-se assegurar que os idosos tenham acesso a crédito de maneira segura e consciente, preservando assim sua dignidade e qualidade de vida.

Em resumo, a implementação de políticas de proteção é crucial para garantir que os idosos estejam protegidos contra o superendividamento e desfrutem de uma qualidade de vida digna. Educação financeira, regulamentações eficazes e a responsabilidade social das instituições financeiras são elementos essenciais nessa jornada para proteger os direitos e o bem-estar da população idosa: “A volatilidade das identidades, por assim dizer, encara os habitantes da modernidade líquida. E assim também faz a escolha que se segue logicamente: aprender a difícil arte de viver com a diferença ou produzir condições tais que façam desnecessário esse aprendizado” (Bauman, 2001, p. 166).

4. ANÁLISE CRÍTICA DO DECRETO N° 11.150/22 E O IMPACTO NA DIGNIDADE HUMANA DA PESSOA IDOSA

O superendividamento é um problema social e complexo que coloca em risco o bem-estar das famílias brasileiras. O mercado de consumo contemporâneo está cada vez mais competitivo e as empresas não pouparam esforços para persuadir os consumidores.

Com a disponibilidade da tecnologia e o fácil acesso à internet as pessoas estão consumindo mais e perdendo, não raro, o controle dos seus gastos. As dívidas contraídas, muitas vezes, estão acima da renda per capita do consumidor e comprometem o mínimo existencial destes consumidores que por consequência deixam de ter acesso a itens básicos do dia a dia.

Durante a pandemia, por motivos de saúde pública, as pessoas mudaram de rotina, ficaram mais tempo em casa e, com isso, os fornecedores de produtos e serviços redobraram a atenção e o investimento nos sites e aplicativos, fazendo com que a informação chegasse rapidamente aos consumidores e garantindo entrega no

conforto de suas casas, sem precisarem se expor ao vírus do Covid-19.

Diante dessa situação, os consumidores perderam a linha e os números de endividados no Brasil foram alavancados. Estima-se que no período pandêmico em uma matéria publicada pela jornalista da CNN Brasil, aponta que: “A dívida pública brasileira teve um salto de 27,2% entre 2019 e 2021 chegando, no fim do período marcado pelo auge da pandemia do coronavírus, a 82%” (Nascimento, 2022, n.p.).

Diante desse cenário o Estado se viu na obrigação de agir, tendo em vista que o crescente número de endividados traz consequências negativas para a economia do país como por exemplo, a redução de renda das famílias. Então, em 2021 foi promulgada a Lei nº 14.181 a qual foi projetada para proteger essas pessoas cujas dívidas excederam a sua renda mensal, comprometendo o mínimo existencial.

A lei surgiu com o objetivo de fornecer uma segunda oportunidade para esses indivíduos, incorporando princípios como transparência, responsabilidade e equidade, além do princípio do crédito responsável. Este princípio está descrito no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor e atribui a empresas fornecedoras de crédito o dever de informar sobre os custos efetivos bem como, a quantidade e tributos incidentes dos produtos e serviços.

O princípio do crédito responsável é de grande valia, especialmente, para os idosos que muitas vezes não tem acesso a informações de forma adequada e também enfrentam para compreenderem informações, devendo assim, ter uma atenção e esclarecimento especial por parte dos fornecedores.

Mas, além da proteção dos consumidores para que permaneçam ativos no mercado de consumo, o Estado se viu na necessidade de publicar um novo instrumento jurídico para poder garantir ao consumidor o mínimo existencial para sua subsistência.

Assim, no dia 26 de julho de 2022 foi publicado o Decreto nº 11.150/22 com o objetivo de regulamentar a preservação da vida digna do consumidor por meio da garantia da fixação de um mínimo existencial que não pode ser atingido para o pagamento de dívidas. Neste cenário, vale fazer uma breve análise do referido Decreto e verificar se as suas determinações são condizentes com as necessidades básicas de subsistência da pessoa idosa.

O mencionado Decreto estabeleceu como mínimo existencial vinte e cinco por cento do salário-mínimo, ou seja, em valores convertidos para o salário correspondente à época, o devedor que ganha essa quantia teria aproximadamente R\$303,00 (trezentos e três reais) preservados para suas despesas básicas, não podendo ser tal valor matéria de abatimento de dívidas.

Dito isso, é válido se lembrar que no período pandêmico milhões de brasileiros foram beneficiados com o auxílio emergencial, cujo valor estabelecido à época era de R\$600,00 (seiscentos reais). Este valor buscava proteger as famílias e garantir que seus integrantes não passassem necessidade quanto ao básico. Portanto, para efeitos de comparação, a quantia estabelecida pelo Decreto é ínfima para uma pessoa sobreviver, mesmo com o básico. Ainda mais se tratando de idosos, que carecem de cuidados maiores além de alimentação e higiene. De fato, tal valor não garante uma sobrevivência digna.

Sabendo que idosos têm despesas maiores, muitos já não têm condições de trabalhar e outros não conseguem oportunidade no

mercado de trabalho, ao estabelecer um valor tão baixo o Decreto viola o Estatuto do Idoso, pois o seu artigo 3º estabelece que é, entre outros, obrigação do poder público assegurar à pessoa idosa o direito à dignidade que também é um direito basilar descrito no artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988.

Partindo-se dos ensinamentos do professor Luís Roberto Barroso, segundo quem o princípio da dignidade da pessoa humana: “expressa um conjunto de valores civilizatórios que se pode considerar incorporado ao patrimônio da humanidade e, ainda, dele se extrai o sentido mais nuclear dos direitos fundamentais, para tutela da liberdade, da igualdade e para a promoção da justiça” (Barroso, 2011, p. 275).

Pode-se concluir que o valor não basta para as despesas básicas das pessoas, ainda mais aquelas que possuem vulnerabilidades como os idosos. Não sendo possível gozar de direitos constitucionais como saúde, dignidade, igualdade, segurança, propriedade, dentre outros que são essenciais para o gozo da dignidade humana. Ingo Wolfgang Sarlet leciona que:

o que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. A concepção do homem-objeto, como visto, constitui justamente a antítese da noção de dignidade da pessoa humana. (Sarlet, 2011, p. 104).

O que torna ainda mais preocupante o valor tão baixo é que os magistrados vêm se posicionando sobre o tema, negando a instauração do processo de repactuação compulsório de dívida, tendo como base o disposto no Decreto Presidencial nº 11.150 de 2022. Colocando em risco a segurança financeira e o acesso ao básico daqueles que mais necessitam. Observe a seguir o posicionamento jurisprudencial quanto ao Decreto nas causas em que se pleiteia a instauração compulsória de repactuação de dívida:

APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E EFEITO SUSPENSIVO. PEDIDO NO BOJO DO RECURSO. 13. INADEQUAÇÃO DA VIA. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO DE REPACTUAÇÃO DE DÍVIDA. ART. 104 - A do CDC. IMPOSSIBILIDADE. SUPERENDIVIDAMENTO NÃO CONFIGURADO. DECRETO 11.150/22. 1. O requerimento para a concessão de efeito suspensivo, bem como o de antecipação de tutela deve ser realizado por meio de petição autônoma, dirigida ao Tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ou ao relator, se já distribuída, assim como determina o Código de Processo Civil, no § 3º do seu artigo 1.012. 2. O pedido de antecipação de tutela e concessão de efeito suspensivo feito no bojo do recurso de apelação, não merece ser conhecido, por inadequação da via. 3. Nos termos do art. 104 - A do CDC a requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, com vistas à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores de dívidas previstas no art. 54-A deste Código, na qual o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservados o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas. 4. A instauração do processo de repactuação de dívidas é uma faculdade do juiz e ocorrerá apenas quando o consumidor se encontrar superendividado em razão de dívidas de consumo, não se incluindo neste contexto dívidas não decorrentes de relação de consumo. 5. O art. 2º do Decreto nº. 11.150/22, ao regulamentar a matéria atinente ao superendividamento, dispõe que entende- se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial. 6.

Compreende-se como mínimo existencial, nos termos do art.º 3 do Decreto 11.150/22, a renda mensal do consumidor pessoa natural equivalente a vinte e cinco por cento do salário mínimo vigente na data de publicação do Decreto. 7. Não há que se falar em instauração de processo de repactuação de dívida, tampouco violação ao procedimento previsto no art. 104 - A do CDC, quando as dívidas de consumo contraídas pelo consumidor não afetam a subsistência da parte, nem mesmo caracterizam o consumidor como superendividado. 8. Recurso parcialmente conhecido e improvido. (Brasil, 2022).

Portanto, é possível notar que com a definição do valor estabelecido pelo Decreto nº 11.150/02 prejudica-se a aplicação da Lei nº 14.181/2021 (Lei do Superendividamento), uma vez que com frequência os juízes entendem que as dívidas adquiridas pelo consumidor em comparação com o seu salário não comprometem o valor de vinte e cinco por cento do salário-mínimo. Ou seja, a manutenção desse valor baixo não garante efetivamente o mínimo para que as pessoas idosas vivam com dignidade.

5. CONCLUSÃO

O superendividamento de idosos é um problema social complexo que afeta a qualidade de vida dessa população. A falta de transparência na oferta de crédito, juntamente com a complexidade dos contratos de empréstimo, torna os idosos particularmente vulneráveis a acumular dívidas excessivas. Isso tem sérios impactos na saúde física e mental, na autonomia e na dignidade das pessoas idosas. Portanto, a transparência na oferta de crédito desempenha um papel crucial na prevenção do superendividamento e na promoção de uma qualidade de vida financeiramente saudável para os idosos.

Além disso, a necessidade de políticas de proteção é inegável, visto que o superendividamento pode ter consequências devastadoras para a economia e o bem-estar das famílias brasileiras. A regulamentação financeira rigorosa, juntamente com a promoção da educação financeira direcionada aos idosos, é essencial para proteger essa população contra práticas de empréstimo abusivas. As instituições financeiras também têm a responsabilidade de simplificar seus produtos e garantir que os idosos tenham acesso a opções de empréstimo que atendam às suas necessidades específicas.

No entanto, a análise crítica do Decreto nº 11.150/22 revela que o valor estabelecido como mínimo existencial é insuficiente para garantir uma subsistência digna aos idosos. Esse valor não atende às necessidades básicas, violando o princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, o Decreto tem sido interpretado de maneira restritiva pelos tribunais, negando a instauração do processo de repactuação compulsória de dívidas, o que coloca em risco a segurança financeira dos idosos.

Portanto, é imperativo que se reveja o valor estabelecido pelo Decreto e se promova uma abordagem mais abrangente para a proteção dos direitos e da qualidade de vida dos idosos. A dignidade da pessoa humana deve ser o princípio orientador, garantindo que os idosos tenham acesso a crédito de maneira segura e consciente, preservando assim sua dignidade e qualidade de vida.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Carmen Silva Lima de. O Princípio da Transparência. São Paulo: Qyartier Latin, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário oficial da União. 12 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ constituição/constituição.htm. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso. Brasília, DF, 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.181, de 1 de julho de 2021. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), a fim de estabelecer diretrizes gerais para o superendividamento. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/lei/l14181.htm. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14181.htm. 2 jul. 2021. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Decreto nº 11.150, de 26 de julho de 2022. Regulamenta a preservação e o não comprometimento do mínimo existencial para fins de prevenção, tratamento e conciliação de situações de superendividamento em dívidas de consumo, nos termos do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/decreto/D11150.htm. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 0707130-59.2022.8.07.0001 1617029. Relator: Ana Cantarino. Órgão Julgador: 5ª Turma Cível. Data do julgamento: 21 de set. 2021. JusBrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/1671507818>. Acesso em: 22 out. 2023.

CAMPOS, C. N.; MARQUES, M.; ROSIÈRE, B. C. Superendividamento da Pessoa Idosa. Brasília, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/pessoa-idosa/CARTILHA_SUPERENDIVIDAMENTO.pdf. Acesso em: 22 out. 2023.

CHAULFUN, Gustavo. Situação jurídica do consumidor idoso. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

MELO, Louise Gabrielle Esteves Soares de. O superendividamento do consumidor idoso: uma análise da hipervulnerabilidade, do direito à informação e do consumo de crédito. 2015. 94 f. Monografia (Especialização em Direito Social, Ambiental e do Consumidor) - Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2015.

MORAES, Cristina Castro. A armadilha dos empréstimos consignados. Jusbrasil, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos>. Acesso em: 30 set. 2023.

NASCIMENTO, Bárbara. Dívida do Brasil sobe 27,2% na pandemia e fica entre as maiores dos emergentes. CNN Brasil, 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/>. Acesso em: 22 out. 2023.

RYDLEWSKI, Carlos. Inadimplência entre idosos explode em um ano no Brasil. Metrópoles, 2023. Disponível em: <https://www.metropoles.com/negócios/inadimplencia-entre-idosos-explode-em-um-ano-no-brasil>. Acesso em: 15 out. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SERASA. Mapa da inadimplência e negociação de dívidas no Brasil. Serasa, 2023. Disponível em: <https://www.serasa.com.br/limpanome-online/blog/mapa-dainadimplencia-e-renegociacao-de-dvidas-no-brasil/>. Acesso em: 30 set. 2023.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. Código de Defesa do Consumidor Anotado e legislação complementar. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

A Responsabilização Civil por Abandono Afetivo: Estudo do caso J. C versus J. C mediante Abandono Afetivo

Iashiley Lara dos Reis Marinho Praes Silva¹

RESUMO: O presente artigo analisa a possibilidade de responsabilização civil dos genitores em razão do abandono afetivo no contexto das relações paterno-filiais, à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Parte-se da compreensão de que a família contemporânea se estrutura sobre valores constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a afetividade e a paternidade responsável, os quais impõem deveres que ultrapassam a mera assistência material. Por meio de revisão doutrinária, análise normativa e estudo de caso concreto, examina-se a configuração dos elementos da responsabilidade civil diante da omissão afetiva parental no desenvolvimento psicológico, social e moral do filho. O estudo evidencia que, embora não seja possível compelir juridicamente o amor, o dever de cuidado constitui obrigação civil, cuja violação pode gerar danos morais indenizáveis. Conclui-se que o abandono afetivo, comprovado no caso analisado, enseja a aplicação da responsabilidade civil como mecanismo de tutela da dignidade humana e dos direitos da criança e do adolescente, conferindo à indenização função compensatória, pedagógica e social.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Responsabilidade civil. Direito das famílias. Paternidade responsável.

¹ Advogada. E-mail: iashiley@yahoo.com.br.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo central trazer luz sobre a temática do abandono afetivo do indivíduo inserido em família, relacionado com a omissão do afeto na criação, educação, cuidado de assistência moral, social e psíquica na relação pais e filhos. Tal tema não leva tanto destaque como deveria acontecer, a despeito dos inúmeros e variáveis danos relacionados a esta forma de abandono.

A presença dos pais na vida dos filhos é determinante, pois é através dos princípios, valores e ensinamentos repassados por meio dessa relação íntima que se estabelece o desenvolvimento dos filhos, dever incluído no texto constitucional do artigo 227 e no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Nessa perspectiva, busca-se compreender e averiguar a ocorrência da responsabilidade civil na relação paterno-filial, buscando-se verificar a possibilidade de se obter uma indenização compensatória pelos danos que os pais eventualmente causarem aos filhos, determinados por atitudes e omissões decorrentes do desamparo humano.

A ordenação jurídica moderna considera o afeto como princípio do direito que deverá relacionar-se com o direito da dignidade humana, adquirindo relevância, principalmente, para o Direito da família, no qual é mais manifesto.

Difícil supor que judicialmente se poderá exigir dos pais o cumprimento da “obrigação natural” do amor, pois o Direito normativo não poderá impor a um pai que ame seus filhos,

porém a paternidade não se encontra relacionada somente com o sentimento propriamente considerado, mas com as obrigações decorrentes da afeição que, presumidamente, deveria existir.

Nesse contexto, deverão ser analisados os elementos da responsabilidade civil quando ocorrem situações de dano na esfera extrapatrimonial no âmbito familiar, decorrente da negligência afetiva para com o filho.

A aferição da responsabilidade civil dos pais decorrente do desamparo amoroso não se sustenta, como dito, sobre a obrigação “legal” do genitor de amar seus filhos, mas tem por objetivo assegurar a proteção dos direitos dos filhos naquilo que supera o fornecimento da verba alimentar, ampliando o espectro dos seus deveres como pais, observada a comprovação do nexo de causalidade, do dano, da culpa e do ato ilícito.

O abandono afetivo seria, então, constituído na verificação da omissão de cuidado, de apoio moral, psíquico e social, que os pais, na condição de responsáveis, têm em relação ao filho, sendo, assim, adequado investigar o dano como lesão ao bem jurídico, inserindo o dano moral como possibilidade de indenização.

2. APRESENTAÇÃO DO CASO CONCRETO

Para tratar da questão proposta, se apresenta para exame a ação judicial em que a tese foi discutida. A autora ajuizou uma ação de indenização por dano moral contra seu pai, tendo em vista que desde seu nascimento desmereceu os cuidados de seu genitor pelo fato dele não querer assumir a paternidade.

A requerente conta que durante todo o seu crescimento foi cuidada e criada exclusivamente por sua genitora, e que além da carência material, o afeto de seu pai lhe foi negado durante toda sua vida, obrigando-lhe a conviver com sua ausência física, psíquica e moral nos mais diversos e importantes momentos de sua vida. Descreve que, após o seu nascimento, o réu formou uma nova família constituída por esposa e filha, a quem dedica zelo e cuidado especial, o que agrava a lesão extrapatrimonial da autora, considerando a isonomia que deveria haver entre os filhos. A autora também informou que o réu passou a contribuir financeiramente para sua criação somente no ano de 2015, após ação movida em seu desfavor, o que pressupõe o descaso invocado.

Não fosse suficiente a carência do afeto e das imposições dele decorrentes, a jovem, Autora da ação, foi surpreendentemente acionada para responder a uma ação negatória de paternidade, julgada improcedente após a realização do exame de DNA. O genitor, após esse evento, se afastou completamente da filha, não mais a incluindo em seus planos de sua vida, rejeitando-a e negando-lhe afeto e o mínimo de dever de cuidado, inclusive material, pois negou-lhe até mesmo a inclusão no plano de saúde, causando danos na sua esfera extrapatrimonial.

A autora requereu assim, a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo, no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). Após regular trâmite do feito, o d. Magistrado sentenciante julgou procedente o pedido inicial.

O réu, por sua vez, apelou da decisão proferida, aduzindo que o seu distanciamento decorreu de sua pouca idade quando se tornou pai, da distância geográfica que existia entre pai e filha e das

dificuldades financeiras à época dos fatos; asseverou também que jamais desprezou a autora e que o abandono afetivo não ficou comprovado. Afirmou, ainda, que o quantum fixado a título de danos morais era demasiadamente oneroso, devendo ser reduzido.

Muito foi discutido e mesmo com entendimentos distintos e a escassez de provas, a condenação do réu manteve-se ao pagamento de R\$50.000,00 de indenização pelos 21 anos, 2 meses e 20 dias de abandono afetivo para com a autora. Majorados os honorários de sucumbência em 2%, tornando-os definitivos em 12% sobre o valor da condenação.

A decisão do Tribunal de Segunda Instância observou que a dignidade da pessoa humana aponta a importância do ser humano, sendo considerado como fundamento no direito de família. Sendo assim, o instituto da responsabilidade civil deveria aplicar-se aos direitos morais dos sujeitos vulneráveis na relação paterno-filial, como in casu da criança/adolescente que se encontra em desenvolvimento moral e psicológico.

3. CASO EM ANÁLISE

O caso que está em discussão analisa se há responsabilidade civil no caso de filho que não é destinatário de ações decorrentes do afeto de seus genitores.

A criança e o adolescente têm resguardado no art. 19 do ECA o direito à convivência familiar, que é um instrumento que pode auxiliar na caracterização do abandono afetivo, pois sem a convivência não há a possibilidade de seus genitores cumprarem seus deveres de correção, fiscalização, educação gerando privações no desenvolvimento da prole.

In casu, parte-se do pressuposto de que houve o abandono de afeto, considerando que o pai não esteve presente em momento nenhum na vida de sua filha, como também a ofensa ocorrida quando o genitor questionou judicialmente sua paternidade, inexistindo então o afeto do seu pai na sua vida.

Corroborando este ponto de vista, pode-se supor que um pai presente, além de servir de referência acerca do universo masculino, seria alguém capaz de dar ressonância de forma positiva a questões emocionais, sociais, afetivas e cognitivas do filho. (DANTAS "et al", 2004, p. 348).

A obrigação natural de doar afeto gratuitamente não poderá ser considerada como imposição legal, mas as ações práticas resultantes desta realidade podem ser tomadas como consequências da obrigação civil.

Os pais não possuem responsabilidade somente pela assistência material dos filhos, mas principalmente pelo seu desenvolvimento intelectual e psicológico completo, devendo dar todo amparo necessário aos mesmos.

Diante também da importância dessa participação materna e paterna na vida dos filhos, é que, atualmente, o afeto é considerado como um valor jurídico. Isso se verifica não apenas na seara das ações de visitas, mas sim em vários outros tipos de ações, por meio das quais se atestam o reconhecimento da adoção informal em confronto com o parentesco natural, tendo em vista a relação de afetividade existente entre os pais que criaram filhos não biológicos. (SKAF, 2008, p.7).

É do contexto do Direito Civil, mais especificamente, da responsabilidade civil, associar a existência de um ato ilícito à necessidade de demonstração de que o agressor atuou conscientemente, assumindo um modo culposo/doloso em seus atos. Sendo assim, para um ato ser entendido como ilícito precisaria

decorrer de uma ação ou omissão contrária ao ordenamento jurídico, na forma culposa/dolosa, que causa dano a um indivíduo.

Em hipóteses determinadas a doutrina moderna sustenta a necessidade de releitura do instituto tradicional da responsabilidade civil para aplicação dos princípios constitucionais da proteção da dignidade da pessoa humana e da busca da justiça social.

Neste contexto surge o instituto do dano *in re ipsa* que dispensa a prova do prejuízo do ofendido e da responsabilidade objetiva que desonera o ofendido da comprovação da culpa do ofensor, bastando a comprovação do ato ilícito e do nexo de causalidade.

Vejamos o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios a respeito da primeira questão:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DANO *IN RE IPSA*.

1. "A omissão é o pecado que com mais facilidade se comete, e com mais dificuldade se conhece, e o que facilmente se comete e dificultosamente se conhece, raramente se emenda. A omissão é um pecado que se faz não fazendo." (Padre Antônio Vieira. Sermão da Primeira Dominga do Advento. Lisboa, Capela Real, 1650).
2. A omissão não significa a mera conduta negativa, a inatividade, a inércia, o simples não-fazer, mas, sim, o não fazer o que a lei determina.
3. "Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família." (Precedente do STJ: REsp. 1159242/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi).

4. "A indenização do dano moral por abandono afetivo não é o preço do amor, não se trata de novação, mas de uma transformação em que a condenação para pagar quantia certa em dinheiro confirma a obrigação natural (moral) e a transforma em obrigação civil, mitigando a falta do que poderia ter sido melhor: faute de pouvoir faire mieux, fundamento da doutrina francesa sobre o dano moral. Não tendo tido o filho o melhor, que o dinheiro lhe sirva, como puder, para alguma melhoria." (Kelle Lobato Moreira. Indenização moral por abandono afetivo dos pais para com os filhos: estudo de Direito Comparado. Dissertação de Mestrado. Consórcio Erasmus Mundus: Universidade Católica Portuguesa/Université de Rouen, França/Leibniz Universität Hannover. Orientadora: Profa. Dra. Maria da Graça Trigo. Co-orientador: Prof. Dr. Vasco Pereira da Silva. Lisboa, 2010). [...] (BRASIL, 2019).

Para um fato ser considerado como ilícito, é necessário ocorrer uma ação contrária ao ordenamento jurídico na forma culposa ou dolosa que irá refletir em algum dano moral ou material a terceiros, como o dano *in re ipsa* que está vinculado ao dano moral, dispensando a prova do prejuízo do ofendido.

O dano *in re ipsa* é o dano presumível, sendo aplicável a outras hipóteses como atrasos de voos, inscrições indevidas em cadastros de inadimplentes e, também, no caso da morte efetiva dos pais decorrente de ato ilícito. Nessa conjuntura, poder-seia incluir o dano aqui analisado, pois entende-se que quando um pai abandona sua prole, se desobriga dos deveres decorrentes da paternidade no âmbito afetivo, o que, invariavelmente, implicará numa série de traumas decorrentes da falta de cuidado.

4. PRINCÍPIOS JURÍDICOS NORTEADORES DA ENTIDADE FAMILIAR

Para contextualizar o abandono afetivo é importante discorrer sobre os princípios que regem a família, considerando que o Direito

sobre eles se fundamenta, sejam eles nos seguimentos interpretativos, normativos e integrativos, através dos valores sociais que os princípios da Constituição mais refletem no âmbito familiar.

No ano de 2002 o Código Civil procurou ajustar-se à evolução social e aos costumes contemporâneos da sociedade, introduzindo as alterações legislativas importantes que normatizaram aspectos constitucionais sobre os quais se baseavam o Direito de Família. As mudanças tinham por objetivo preservar os valores culturais, a união familiar de acordo com as necessidades da sucessão e de afeição entre os cônjuges.

Os atuais princípios do direito de família estão abarcados na Constituição Federal de 1988. Como já observado em momento anterior, a atual Carta Magna desvinculou a imagem do pai como único detentor do poder familiar e chefe da sociedade conjugal. Dentre tantas outras finalidades, a lei constitucional visou inserir o indivíduo dentro do ambiente familiar de uma forma plena, sem distinção e detimento de um e outro membro da família. Além disso, a CF/88 também igualou os filhos, que antes eram tratados de forma desigual com base em se eram havidos durante o casamento ou fora dele, conforme §6º do art. 227 que diz que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (SILVA, 2018, p.17).

São diversos os princípios que fundamentam o direito da família, como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Igualdade e Respeito, Solidariedade Familiar, da Afetividade e da Paternidade Responsável que serão de forma simples, abordados nesse trabalho.

4.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A palavra dignidade é entendida como a maneira de se comportar como ser humano dentro da sociedade, sendo assim os aspectos individuais devem buscar o sistema jurídico como o principal objetivo da proteção estatal.

Como se disse, a noção de Direitos Humanos só pode ser desenvolvida porque em sua base de sustentação está a dignidade de todo e qualquer ser humano, ou seja, na ideia dos Direitos Humanos está a certeza de que determinados direitos devem ser atribuídos à pessoa por uma mesma causa universal e acima de qualquer arbítrio humano. Trata-se de necessidades humanas determinadas pela sua natureza, e que nenhum Estado tem o poder de modificar. Nenhum estado é capaz, por exemplo, de modificar a necessidade que todo o ser humano, vivendo em uma sociedade, tem de moradia, educação, saúde e liberdade. (MANERICK, 2006, p. 523).

Quando a expressão Dignidade da Pessoa Humana passou a ser aplicada pelo direito, ela era vista como uma maneira de atribuir uma personalidade que no âmbito do Direito abrangia a imagem pública de um indivíduo, passando a utilizar a expressão de relatividade que jamais seria permitido pela ética, porém esse termo aos poucos foi sendo visto como vulgar e com isso passou a ser denominado de Dignidade da Pessoa Humana.

Independentemente disso, a expressão “dignidade da pessoa humana” foi cunhada como versão da expressão “dignidade da natureza humana”, mas trata-se, em essência, da mesma coisa. É certo que uma vulgarização dessa expressão prejudica em muito a sua compreensão, mas diante disso basta esclarecer de que se trata. E a dignidade da pessoa humana é, e sempre será um valor idêntico que todo ser humano tem porque é racional. Não há relatividade da capacidade que permita eliminar a razão de um ser humano; é por isso que, do ponto de vista ético, no Direito todo ser humano tem o mesmo valor.

Se a dignidade é hoje um princípio constitucional, isso é resultado de uma conquista histórica. É o reconhecimento de que não importa quais sejam as circunstâncias ou qual o regime político, todo ser humano deve ter reconhecido pelo Estado o seu valor como pessoa, e a garantia, na prática, de uma personalidade que não deve ser menosprezada ou desdenhada por nenhum poder. Exigir, por meio de preceito constitucional que o Estado reconheça a dignidade da pessoa humana, é exigir que ele garanta a todos direitos que podem ser considerados válidos para um ser humano capaz de compreender o que é o bem. (PEREIRA, 2004, p.70)

O princípio da Dignidade Humana relacionado à família pode ser considerado como o mais expressivo; foi normatizado nos primeiros artigos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sob o título “dos princípios fundamentais”, os quais representam a sustentação do Estado Democrático de Direito e serve como fundamento para todos os demais direitos.

No âmbito do Direito de Família, tal princípio se comporta como um mecanismo de proteção à família, previsto no art.1º, III, da CRFB, impondo que dentro do núcleo familiar deve haver dignidade, protegendo-se um “mínimo” de elementos necessários ao desenvolvimento dos indivíduos.

Dois temas que se relacionam com este princípio são a vida familiar e os direitos humanos, considerando que a família é ambiente em que se aprende e desenvolve condições para se reconhecer como titular dos direitos humanos, tendo em vista que é nela que são exercidos e aprendidos os direitos da pessoa.

A família é um sistema de relações que se baseiam nas ideias e experiências de vida, num ambiente de troca de sentimentos, sendo tomada como grupo social no qual a sua base é a afetividade, como também as obrigações das condutas éticas.

A dignidade humana torna cada pessoa merecedora de respeito e proteção concretos, voltados para as suas prementes necessidades vitais, asseguradas a sua integridade física e psíquica contra todo ato que possa violar suas condições existenciais mínimas¹⁰⁵. A finalidade da família é a de proteção física e psíquica, dada pela qualidade de desamparo inerente ao ser humano. Ao nascer, diante da fragilidade de que se reveste, a pessoa humana necessita da ajuda do outro para sua sobrevivência. Os seres humanos agregam à dependência biológica a dependência psíquica, fator essencial de sua constituição. Pode-se afirmar que a família tem como finalidade propiciar o desenvolvimento no ser humano de sua capacidade de pensamento em sintonia com os sentimentos¹⁰⁶. Nessa dimensão, encontra-se a família, como o espaço comunitário por excelência para realização de uma existência digna e da vida em comunhão com as outras pessoas. (RENON, 2009, p.43).

A dignidade é a identificação de cada indivíduo na sua particularidade, sob esse aspecto determina que a dignidade na relação familiar é uma construção recíproca, afetiva, moldada pelo diálogo com seus próximos.

4.2 Princípio da Solidariedade Familiar

Tal princípio teve sua entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, e decorre do princípio da solidariedade social em seu art. 3º, inciso, I. Versa na hipótese de que todos os membros devem ser solidários em relação ao patrimônio, ao afeto e a questões múltiplas, tendo como pilar o respeito e considerações mútuas, implicando na reciprocidade e cooperação dentro do ambiente familiar.

O princípio da solidariedade, ao lado do princípio da dignidade humana, constitui núcleo essencial da organização sócio-político-cultural e jurídica brasileira. "A solidariedade familiar é fato e direito; realidade e norma. No plano fático, convive-se no ambiente familiar para o compartilhamento de afetos e responsabilidades. No plano jurídico, os deveres de cada um para com os outros impuseram a definição de novos direitos e deveres jurídicos. (SCHELEDER; TAGLIARI, 2008, p. 6515)

O Princípio da solidariedade é categorizado através dos aspectos éticos e morais, tendo como seu fundamento jurídico o modo de pensar e viver em sociedade de acordo com os interesses individuais.

Na evolução dos direitos humanos e sociais refletiram regras sociais, no qual engloba o direito de família que está baseado através da realidade e das normas, uma vez que ela é entendida como a solidariedade reciproca entre companheiros, como também entre os genitores e filhos que estão relacionados à assistência material e moral.

A família não deve mais ser entendida como uma relação de poder, ou de dominação, mas como uma relação afetiva, o que significa dar a devida atenção às necessidades manifestas pelos filhos em termos, justamente, de afeto e proteção. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não somente do sangue. No estágio em que se encontram as relações familiares e o desenvolvimento científico, tende-se a encontrar a harmonização entre o direito de personalidade ao conhecimento da origem genética, até como necessidade de concretização do direito à saúde e prevenção de doenças, e o direito à relação de parentesco, fundado no princípio jurídico da afetividade. O princípio da afetividade especializa, no campo das relações familiares, o macroprincípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), que preside todas as relações jurídicas e submete o ordenamento jurídico nacional (SCHELEDER; TAGLIARI; 2008, p. 6516).

A família não deverá ser vista mais como uma autoridade, mas como um vínculo afetivo, priorizando as necessidades dos filhos, considerando que os laços familiares são consequências da convivência, sendo assim a solidariedade é representada por um sentimento que deverá ser reciproco, indo além da ideia individualista da pessoa humana.

4.3 Princípio da Afetividade

É de suma importância a afetividade no contexto familiar para alcançar realização e formação individual. A família é o conjunto de pessoas unidas, essencialmente, pelo afeto e, por isso, atrela-se aos demais direitos e princípios constitucionais que dispõem sobre a convivência familiar, igualdade entre os cônjuges, companheiros e filhos e a dignidade humana.

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. [...] A sobrevivência humana também depende e muito da interação do afeto; é valor supremo, necessidade ingente, bastando atentar para as demandas que estão surgindo para apurar responsabilidade civil pela ausência do afeto. [...] certamente nunca será inteiramente saudável aquele que não pode merecer o afeto de seus pais, ou de sua família e muito mais grave se não recebeu o afeto de ninguém. (MADALENO 2018, p. 97 APUD; SILVA, 2018, p.20).

A família é o reflexo da sociedade em que está inserida e o seu conceito moderno está relacionado diretamente sobre esse princípio.

A leitura jurídica da afetividade deve ser realizada sempre com uma lente objetiva, a partir da persecução de fatos concretos que permitam sua averiguação no plano fático: uma afetividade jurídica objetiva. Corolária disso, a percepção que o princípio da afetividade jurídica possui duas dimensões: a objetiva, que é retratada pela presença de eventos representativos de uma expressão de afetividade, ou seja, fatos sociais que indiquem a presença de uma manifestação afetiva; e a subjetiva, que refere ao afeto anímico em si, o sentimento propriamente dito.

A verificação dessa dimensão subjetiva certamente foge ao Direito e, portanto, será sempre presumida, o que permite dizer que constatada a presença da dimensão objetiva da afetividade, restará desde logo presumida a sua dimensão subjetiva. Em outras palavras, “nessas situações, é possível até presumir a presença do sentimento de afeto. Sendo ação, a conduta afetiva é um dever e pode ser imposta pelo Judiciário, presente ou não o sentimento.” (CALDERÓN, 2013, p. 145)

O princípio da afetividade se apresenta de duas maneiras no âmbito jurídico: na primeira fundamenta-se na parentalidade/ou conjugalidade, nas quais a afetividade deverá ser recíproca, e na segunda forma, volta-se para aqueles indivíduos que não possuem nenhum tipo de vínculo biológico ou legal, mas primordialmente afetivo.

A leitura jurídica da afetividade deve ser realizada sempre com uma lente objetiva, a partir da persecução de fatos concretos que permitem sua averiguação no plano fático: uma afetividade jurídica objetiva. Corolária disso, a percepção que o princípio da afetividade jurídica possui duas dimensões: a objetiva, que é retratada pela presença de eventos representativos de uma expressão de afetividade, ou seja, fatos sociais que indiquem a presença de uma manifestação afetiva; e a subjetiva, que refere ao afeto anímico em si, o sentimento propriamente dito. A verificação dessa dimensão subjetiva certamente foge ao Direito e, portanto, será sempre presumida, o que permite dizer que constatada a presença da dimensão objetiva da afetividade, restará desde logo presumida a sua dimensão subjetiva. Em outras palavras, “nessas situações, é possível até presumir a presença do sentimento de afeto. Sendo ação, a conduta afetiva é um dever e pode ser imposta pelo Judiciário, presente ou não o sentimento.” (CALDERÓN, 2013, p. 145).

A afetividade provocou grandes transformações nas questões familiares, uma vez que atua cada vez mais juridicamente no núcleo familiar, auxiliando construções de institutos e princípios do direito de família.

4.4 Princípio da Paternidade Responsável

É um princípio constitucional assegurado na Carta Magna que impõe o estrito cumprimento do poder familiar, dos deveres previstos em lei, do encargo da paternidade, privilegiado o cuidado e a proteção com a prole.

Tem-se que a paternidade responsável é princípio insculpido na Constituição Federal no artigo 226, §7º5 tornando-se também princípio basilar da família. Em que pese atualmente a insurgência de vários tipos de famílias, a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, em seu artigo primeiro estabelece que: “O planejamento familiar é direito de todo cidadão [...]”. A mesma lei estabelece que o referido instituto do planejamento familiar não pode de forma alguma estar relacionado com controle de natalidade, mas sim na idealização de um Projeto parental. (AMORIM; et al; 2015, p.1).

O princípio da paternidade responsável possui diferentes vertentes que poderão ser compreendidos desde a escolha do casal de ter ou não filhos, como na responsabilidade dos pais com os filhos, independente do tipo de vínculo, considerando que a afetividade é a base dos direitos familiares.

5. ENTENDIMENTO DA DOUTRINA SOBRE O ASSUNTO

Toda pessoa, desde seu nascimento, tem a necessidade de cuidados que vão além do caráter material, passando ao contexto de receber e dar afeto para se tornar um adulto integral durante seu processo de crescimento, seja no âmbito escolar, familiar e social. Os genitores possuem o dever de criar e educar seus filhos e, dentre as obrigações, não é afastada a necessidade de manter com o filho laços originados da afetividade e da convivência familiar.

Deste modo, se tornou necessária a regulamentação da obrigação do dever moral dos pais para com o apoio afetivo de seus filhos. Ainda a Constituição Federal dispõe no art. 229 que é dever dos genitores assistir, criar, educar, orientar e prestar assistência aos filhos menores, dando-lhes o direito à convivência, tendo como premissa proteger o princípio da dignidade da pessoa humana. Isto posto, quando um genitor nega um desses deveres, surge a possibilidade da ocorrência de um dano na esfera patrimonial da prole que, muitas vezes, tem natureza irreparável. É neste ponto que se questiona a aplicação da responsabilidade civil nestas relações familiares.

A ausência injustificada do pai, como se observa, origina evidente dor psíquica e consequente prejuízo à formação da criança, decorrente da falta não só do afeto, mas do cuidado e da proteção – função psicopedagógica – que a presença paterna representa na vida do filho, mormente quando entre eles já se estabeleceu um vínculo de afetividade. Além da inquestionável concretização do dano, também se configura, na conduta omissiva do pai, a infração aos deveres jurídicos de assistência imaterial e proteção que lhe são impostos como decorrência do poder familiar (HIRONAKA, 2005, p. 3).

Através da Constituição Federal a indenização por dano moral foi elevada ao caráter de direito fundamental, tamanha é sua importância na esfera individual.

A indenização por dano moral foi elevado ao caráter de direito fundamental pela Constituição Federal, pois está prevista no artigo 5º, inciso V o qual dispõe que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano moral" e no inciso X são invioláveis a intimidade a vida privada, a honra e a imagem das pessoas assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação. Trata- se de uma norma Constitucional, com evidente relação com o direito privado. (PEREIRA, 2014, p. 14)

Na esfera infraconstitucional, os direitos da personalidade têm o objetivo de resguardar a dignidade da pessoa humana, que deverão ser empregados através de medidas liminares de urgência, a fim de interromper as práticas que não respeitam a integridade da pessoa humana, seja ela moral, física ou intelectual. Em seguida, poderá ser processada uma ação que deverá ter o objetivo de recompensar os danos patrimoniais, como também os morais.

Para o ordenamento jurídico não cabe determinar se o fato é ou não dano, mas unicamente se ele é indenizável ou não, isso é, se encontra sob o respaldo e a tutela de ordem jurídica; se foi decorrente de uma ação contrária às normas legais ou se, diferentemente, deu-se por fato não compatível ao Direito. Serão as normas jurídicas, as balizas para se dizer da possibilidade de reparação ou não da ofensa. (NOGUEIRA, 2006, p. 28)

A Responsabilidade Civil está fundamentada nas configurações do dano decorrente da violação de direito pela ocorrência de um ato ilícito, porém só o dano ou o direito lesado não serão suficientes para efetivá-la. No instituto da responsabilidade civil, salvo exceções legais, deve-se ainda fazer prova do elemento subjetivo do agente causador do dano, sendo necessário averiguar se o mesmo agiu com dolo ou culpa. Sendo assim, deve-se considerar então quatro componentes importantes para a implementação da responsabilidade civil, sendo elas: dolo/culpa, ato ilícito, nexo de causalidade e o dano causado à vítima.

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causando a terceiros em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. (DINIZ; 2012; p. 51 apud ABDO, BONINI, ROLIN, 2017, p. 117)

Sendo assim, a Responsabilidade Civil é uma decorrência da conjugação dos elementos acima referidos. A Responsabilidade Civil poderá ser classificada como objetiva ou subjetiva, dependendo da necessidade de se comprovar o elemento subjetivo do agente causador do dano. A responsabilidade civil objetiva fundamenta-se sobre o conceito do dano causado por ato ilícito independentemente da investigação do *animus* daquele que causou prejuízos. Em contrapartida, a responsabilidade subjetiva exige a comprovação da culpa/dolo do agente ofensor para que se estabeleça.

Nos casos de abandono afetivo, deve restar caracterizada a culpa do pai, que assume conduta omissiva e abandonada afetivamente a prole, bem como os danos experimentados pelo filho, mas não só. É de extrema relevância que o laudo pericial estabeleça o motivo destes danos, se possuem ou não relação direta com a conduta do genitor, pois não se poderá imputar ao pai, por exemplo, um dano que tenha se manifestado na criança em época anterior ao abandono pela flagrante ausência de nexo causal. (BODANESE, 2011, p.42).

O ato ilícito aponta para as circunstâncias fundamentadas na ação ou na omissão do indivíduo, ocasionando dano material ou moral, considerando que não haverá nexo casual se o prejuízo advier unicamente por culpa da vítima, o que isentará o agente de qualquer responsabilidade.

O abandono afetivo é constituído, na maioria das vezes, na omissão de cuidado, apoio moral, psíquico e social, responsabilidade, educação que o pai deve ter com o filho, sendo assim é adequado definir o dano como lesão ao bem jurídico da vida, o qual também poderá ser reparado pelo aspecto moral.

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurar o status quo ante, isto, é devolvendo- a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, como na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca- se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária. (GONÇALVES; 2007; p. 337; apud PEREIRA, 2019; p.14).

Sobre o nexo de causalidade, existem três ideias formuladas sobre sua constituição, sendo elas a da causalidade adequada, equivalência das condições e a que deverá requerer que o dano tenha efeito imediato da situação ocorrida.

A teoria da equivalência determina que todos os atos que colaboraram para o acontecimento do dano deverão ser vistos como causa do mesmo, sendo assim somente poderá ser apontado dolo quando existir uma relação de causas e consequências, considerando que se o dano acontecer por acidente, considera que a causa não era adequada. Nesse contexto, o dano é visto como consequência imediata do ato numa relação de causa e efeito direto e instantâneo. Esta é a teoria empregada pelo Código Civil Brasileiro.

A certificação do nexo casual não apresenta dificuldades quando o resultado acontece através de um ato simples, sendo assim a relação de causalidade é definida de maneira direta na relação entre o ato e o dano.

Na situação estudada, a responsabilidade civil se enquadrará como subjetiva, assim, para que ocorra o reconhecimento da realidade e da grandeza do dano, deverá ocorrer a apuração do grau de culpabilidade do pai/genitor, como também a investigação dos danos acometidos ao filho, o que pode ser apurado por uma prova técnica, no qual deverá ocorrer a definição da indenização reparatória para a vítima que sofreu o abandono.

O conceito de dano está relacionado ao prejuízo do indivíduo, cujo direito foi violado, ficando ele, assim, configurado; juridicamente é genuinamente um dos efeitos do instituto da Responsabilidade Civil.

O dano moral ocorre através de condutas ilícitas que ofendem a dignidade humana e, por isso, prevê-se a necessidade de que ocorra uma indenização; uma das dificuldades para determinar o dano moral é a falta de critérios lógicos e objetivos para a sua categorização.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 as leis se estabelecem na viabilidade de a vítima ser indenizada, face a preservação da sua dignidade

Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo- lhe gravemente os valores fundamentais inerentes a sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrando, qualifica- se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando- se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio na desconsideração social, no descrédito á reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade, no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral. (CAHALI; 2005; p. 23; apud RECOUVREUX, 2013; p. 49)

A função do Ordenamento Jurídico é resguardar a dignidade humana das atitudes daqueles que contrariam as normas.

No nosso ordenamento jurídico vigora a regra geral de que o dever ressarctório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente. O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa não haverá em regra, qualquer responsabilidade. (DINIZ; 2007; p. 40 apud, PEREIRA; 2019; p.13).

A caracterização da indenização se baseia também na ocorrência do ato ilícito e de outros princípios encontrados na doutrina que fundamentam a responsabilidade civil do ofensor que se concretiza através do nexo casual e do dano sofrido pela vítima, justificando o pedido indenizatório.

O ato ilícito é praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica destinada a proteger interesses alheios; é o que viola direito subjetivo individual, causando prejuízo a outrem, criando o dever de reparar tal lesão. Para que se configure o ilícito será imprescindível um dano oriundo de atividade culposa. A prática de ato ilícito, infringindo preceito normativo de tutela de interesse privado, produzindo dano a um bem jurídico, lesando direitos pessoais ou reais, dá origem ao ressarcimento do prejuízo. É de origem pública o princípio que obriga o autor do ato ilícito a se responsabilizar pelo prejuízo que causou, indenizando-o. (DINIZ; 2007; p. 40 apud PEREIRA; 2019, p. 13).

A partir do caso concreto, é possível entrever que o genitor pode cometer ato contrário às leis ao desamparar, afetivamente, sua prole quando se nega a assumir o lado emocional da paternidade, causando danos ao filho, ao violar seus mais fundamentais direitos, em razão de suas atitudes imprudentes.

A Responsabilidade civil tem como finalidade reestabelecer o estado anterior da coisa (status quo ante da vítima), como o seu equilíbrio emocional, através da compensação financeira. Se destina ao reequilíbrio nas relações civis, que foram violadas por ocorrência de atos contrários à lei.

6. QUANTUM INDENIZATÓRIO

A indenização do dano moral por abandono afetivo não é uma “negociação”, mas uma reparação que o réu deverá se obrigar por não observar as determinações legais vigentes.

A convivência dos pais com o filho, baseada na efetividade do afeto, tem sido contemplada como um bem jurídico tutelado pelo Estado e, assim, a ausência ou frustração do afeto considerada ato ilícito a gerar danos passíveis de reparação civil. A partir desta interpretação, as relações familiares, especialmente o vínculo paterno-filial, estariam protegidos pelo conjunto de princípios jurídicos e normas legais que visam à defesa do “patrimônio” moral do filho. (BRAGA; FUKS, 2013).

O mesmo fundamento judicial que comprehende a situação dos filhos órfãos, cujos pais foram mortos deverá ser adotado para os filhos que foram abandonados, considerando que “o dano moral” se estabelece sobre os mesmos sofrimentos padecidos pelos órfãos. Seria a reparação por serem órfão de pais vivos, o que talvez seja ainda mais cruel.

A função da responsabilidade civil é reparar o prejuízo considerado á vitima, e esta reparação tem como finalidade: compensação do dano sofrido pelo lesionado, de modo que se não for possível retornar ao status quo ante (I) deve o agente que cometeu o ato indenizá-lo patrimonialmente; punição do agente através da prestação que é imposta a ele, com o intuito de persuadi-lo para não mais lesar; e a desmotivação social da conduta demonstrando intolerância a conduta lesiva e estabelecendo a segurança jurídica (GAGLIANO; PAMPLONA; FILHO; 2012 apud CARBONI, 2019, p. 12).

Não poderá determinar dano moral através de uma conta matemática, porém a indenização se fundamenta no critério do juiz que deverá analisar o caso e as suas circunstâncias, no caso, a indenização não poderá ser considerada absurda já que o dano moral é visto como objeto de reparação para a vitima.

O resarcimento do dano moral deve ser tratado com maior seriedade metodológica porque séria é a exigência de proteger eficazmente a pessoa humana e seus direitos fundamentais. O caminho do rigor teórico deve ser trilhado porque, de outra forma, os desvios serão tais de se chegar, como ocorre com alguma freqüência, a resultados bem piores do que os males aos quais se necessita remediar. (MORAES, 2006, p.7)

A falta do cuidado de um dos genitores acarreta violação de direitos próprios da personalidade humana, e, em razão disso, valores como honra, dignidade, moral e reputação social podem sofrer prejuízos substanciais, causando mudanças de personalidade, bloqueios, depressão, sendo assim só deverá ser considerado com dano aquele que sofreu vexame ou humilhação, mágoa e desequilíbrio na sua vida que irá fugir da sua normalidade, através do sofrimento, humilhação e desequilíbrio que a vítima sofreu na sua vida através do dano. Neste sentido, Cavalieri Filho (2010, p. 87) corrobora:

Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 87).

Não há como mensurar o dano causado pelo abandono afetivo, pois se trata de um aspecto imaterial, além de que cada caso é um caso, e qualquer indenização jamais suprirá a falta que o genitor fez na vida da criança ou adolescente, mas é uma tentativa de provocar o judiciário para que de alguma forma possa constranger o genitor para que no mínimo cumpra seu dever de cuidar.

7 CONCLUSÃO

Após a análise desse processo foi possível observar que ao abandono afetivo pode acarretar a responsabilidade civil do agente, no caso, o pai, por restar evidente a ocorrência de danos psicológicos no filho(a) que poderá influenciar de forma determinante na sua personalidade.

Como aconteceu com a ação analisada, considerando que desde seu nascimento seu genitor a negou, sendo criada apenas por sua mãe, foi apontado o abandono coroado. A obrigação natural de dar afeto não pode ser uma obrigação, porém as atitudes poderão resultar como consequência da obrigação civil, em virtude de que o vínculo do genitor com sua prole será a base para um crescimento saudável, percebe-se que não é suficiente somente a assistência patrimonial, mas principalmente o auxílio durante o desenvolvimento intelectual e psicológico.

A Responsabilidade Civil está fundamentada nos aspectos de um direito que foi infringido, levando em consideração que o fato lesivo deverá ser proveniente de uma conduta ilícita decorrente do desamparo amoroso.

Por essa razão a caracterização da indenização se fundamenta na ocorrência do ato ilícito e de outros princípios encontrados na doutrina que fundamenta a Responsabilidade Civil, justificando o pedido indenizatório, levando em consideração que a indenização do dano moral por abandono afetivo não pode ser visto como uma “negociação”, mas uma reparação que substituirá a inobservância de uma obrigação jurídica e natural (moral).

Através desse caso concreto é possível observar que aconteceu o ato ilícito por parte do pai quando o negou a paternidade, causando dano a requerente pela sua atitude imprudente.

A afetividade é a base da entidade familiar e por essa razão é juridicamente possível a ação no qual o réu possa ser questionado sobre sua irresponsabilidade familiar, acarretando-lhe pagar o dano moral, uma vez que negou toda a sua assistência no desenvolvimento de sua prole.

Portanto, mediante análise do caso percebe-se a escassez de sancionamento aos genitores que de fato abandonam seus filhos, como não é possível obriga-los a cumprir suas responsabilidades afetivas, há formas de incitá-los a não cometer certos atos. Como alternativa o judiciário poderá promulgar mais sancões aos pais que abandonam seus filhos, deste modo haverá uma conscientização perante a sociedade sobre este comportamento e sua punição.

REFERÊNCIAS

ABDO, Paulo Roberto Cavasana; BONINI, Ana Carolina Zordan; ROLIN, Ana Paula do Santos. Abandono afetivo: Aplicabilidade da responsabilidade civil na relação paterno-filial; Revista Juris UniToledo; V.02; P.109- 124; Araçatuba, São Paulo; abr/ Jun; 2017.

ALMEIDA, Crislaine Maria Silva, Noronha Fernanda Durães; A responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo dos filhos. – A paternidade responsável e o projeto de lei nº 4294/08; Artigo. F. 5; Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros; UNIMONTES; Montes Claros; 2015.

AMORIM; “et al; Do poder familiar e da paternidade responsável; Uma (Re) construção dos novos modelos familiares; Anais Eletrônico; IX EPCC- Encontro Internacional de Produção Cientifica Unicesumar; n.9; p4-8; novembro; 2015.

ANGELO, Eduardo Murilo Amaro; A responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo dos filhos e o princípio da dignidade da pessoa humana; Intertem@s; V. 10. nº 10; Curso de Pós Graduação em Direito Civil e Processo Civil das Faculdades Integradas Antonio Eufrasio de Toledo de Presidente Prudente; São Paulo; 2005.

BODANESE, Paula; O dever de indenizar por dano afetivo nas relações paterno- filiais; Dissertação; 81 f.; Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Faculdade de Direito; Porto Alegre; 2011.

BRAGA, Julio Cesar de Oliveira; FUKS, Betty Bernardo; Indenização por abandono afetivo: A judicialização do afeto; tempo Psicanalítico; v.45; P.303- 321; Rio de Janeiro; 2013.

BRASIL, Decreto Art. nº 229 de 12 de julho de 2016; Diário Oficial d União Poder Executivo; Brasília, DF; 12 jul. 2016.

BRASIL, Lei nº8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA; Brasília; 1990.

BRASIL. TJDF. Acórdão 1162196, 20160610153899APC, Relator(a): NÍDIA CORRÊA LIMA. Relator(a) Designado(a):DIAULAS COSTA RIBEIRO 8ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 28/3/2019, publicado no DJE: 10/4/2019. Pág.: 533/535.

CARBONI, Natalia Schei; Aspectos Teóricos e análise jurisprudencial acerca da responsabilidade civil por danos morais decorrentes do abandono afetivo nas relações paternos-filiais; Artigo; f.64; UNIJI; Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul; Três Passo (RS); 2019.

CARRIERI, Alexandre de Pádua; FONSECA, Lorena; O abandono afetivo deve ser indenizado? Reflexões jurídicas, psicológicas e sociais; Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas; v. 19; n.35; p. 13-40; Rio Grande do Sul; set./dez. 2019.

CASTRO, Gabriel Cristiano da Silva; Leite, Valdomiro; Moraes, Wilian da Costa; Responsabilidade Civil por abandono afetivo dos pais com relação aos filhos; XXVIII Seminário Científico; Três passos; 2020.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CUNHA, Sarah Souza Tavares; Responsabilidade civil pelo abandono afetivo: a (IM) possibilidade do dano moral pelo abandono afetivo nas relações paterno-filiais; Artigo; f.50; Centro Universitário de Brasília- UNICEUB; Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais FAJS; Curso de Direito; Brasília; 2015.

DANTAS, Cristina; Paternidade: Considerações sobre a relação pais-filhos após a separação conjugal; Paideia; Vol. 14; núm. 29; Universidade de São Paulo; pp- 347- 357; Ribeirão Preto; Dezembro, 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Aspectos jurídicos da relação paterno-filial. São Paulo: Carta Forense, 2005,

MANERICK, Rosa Maria dos Santos. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e sua afetividade no direito de família; Revista Eletrônica do Direito e Política; V.1; n.1; Itajaí; QUADRIMESTRE DE 2006.

MORAES, Bodin Maria Celina; Danos morais em família? conjugalidade, parentalidade e Responsabilidade Civil; Artigo; 23f; Rio de Janeiro; 2006.

NOGUEIRA, Maria Luiza Gomes Fernandino; Danos morais nas relações entre pais e filhos e entre os cônjuges no momento da dissolução do casamento; Dissertação; 111f.; Pós Graduação em Direito; Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Belo Horizonte; 2006

PEREIRA, Mickaella Ferreira; A responsabilidade Civil e o abandono afetivo; Monografia; 43f.; Centro Universitário de Lavras; Curso de Graduação em Direito; Lavras- Mg; 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; Princípios fundamentais norteadores para Organização Jurídica da Família; Tese, 157f; Universidade Federal do Paraná; Curitiba; 2004.

RECOUVREX, Catherine; O abandono afetivo de filho menor com fundamento da configuração de dano moral; Dissertação, 84f.; Universidade Federal de Santa Catarina Centro de Ciências Jurídicas, Departamento de Direito; Florianópolis; 2013.



SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati; Tagliari Renata Holbach; O princípio da solidariedade, a teoria humanista e os direitos humanos fundamentais como meios de valorização do afeto quando do estabelecimento de vínculos de filiação; Anais do XVII Congresso nacional do CONPEDI; Brasília, DF; 20, 21 e 22 de novembro 2008.

SKAF, Samira; Responsabilidade Civil decorrente de abandono afetivo paterno- filial; Pontifícia Universidade Católica de Campinas; Campinas; 2008.

RENON, Maria Cristina; O princípio da dignidade da pessoa humana e sua relação com a convivência familiar e o direito ao afeto; Dissertação de Mestrado do curso de pós Graduação em Direito; 236.f; Universidade Federal de Santa Catarina; Centro de Ciências Jurídicas; Florianópolis; 2009.

SILVA, Annyele Priscila; Abandono Afetivo: a possibilidade de caracterização de dano e responsabilidade civil; Monografia; 49f; Curso de graduação em Direito; Centro Universitário de Anápolis Unievangelica Campus Ceres; Ceres, Goiás; 2018.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Luiza Soalheiro¹
Jeane Souza de Oliveira²
Rúbia Michelle de Oliveira³

RESUMO: Este artigo tem como proposta apresentar a responsabilidade civil por trás das relações de consumo que surgem através das mídias sociais. Além disso, de demonstrar a possibilidade de responsabilização civil do influenciador digital por divulgação de produtos e/ou serviços. Para tanto, o artigo abordará a Teoria do Risco-Proveito como conceito clássico de obtenção de lucro por meio do trabalho desempenhado por este profissional. Neste sentido, por meio da pesquisa bibliográfica apresentar-se-á argumentos favoráveis à responsabilidade objetiva e solidária do digital influencer por publicidades realizadas através de seus perfis nas redes sociais.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Influenciador Digital. Consumo. Marketing de Influência.

¹ Doutora e Mestra em Direito Privado pela PUC/MG. Especialista em Direito das Famílias e Sucessões pela Faculdade Arnaldo Janssen. Advogada. Professora universitária. E-mail: soalheiroluiza@gmail.com

² Acadêmica do Curso de Direito pelo Centro Universitário UNA - Campus Barreiro/MG. E-mail: jeane4110@gmail.com

³ Acadêmica do Curso de Direito pelo Centro Universitário UNA - Campus Barreiro/MG. E-mail: rubiamichelle123@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

O estudo do tema principal deste artigo se justifica, especialmente, pela sua relevância social. Na contemporaneidade, pesquisas que envolvem as relações virtuais se mostram necessárias, como é o caso das compras e serviços ofertados nas redes sociais. De fato, com o avanço da tecnologia e a modificação constante da sociedade, novas profissões surgiram nos últimos anos, dentre elas a do Digital Influencer, também chamado de Creator. Este profissional trabalha diretamente com as mídias sociais, permitindo o compartilhamento de informações, opiniões e entretenimento.

O destaque da profissão é uma consequência do Marketing de Influência que tem sido utilizado no mundo todo para realizar vendas de produtos ou serviços na internet. Para Giulia Inhaquite, o Marketing de Influência “é uma abordagem de marketing que consiste em praticar ações focadas em indivíduos que exercem influência ou liderança sobre potenciais clientes de uma marca” (Inhaquite, 2023, n.p.).

Portanto, com a utilização desta técnica de Marketing os digitais influencers exercem atividade remunerada através de publicidade e propaganda, com a divulgação de marcas, produtos e serviços, especialmente utilizando sua imagem para contribuir para tais ações.

A rentabilidade da profissão chama atenção quando se analisa os números de quantias financeiras que podem ser alcançados por estes profissionais. Para se ter uma ideia A sueca Rachel Brathen, a instrutora de ioga mais popular da web, cobra US\$ 25 mil por postagem.

A canadense Lyzabeth Lopez, criadora do Hourglass Workout, diz cobrar entre US\$ 3 mil e US\$ 5 mil por post, e entre US\$ 20 mil e US\$ 100 mil por uma campanha completa (Caldas, 2017).

Contudo, com a expansão deste tipo de Marketing muitos produtos lançados no mercado ou serviços prestados podem gerar danos aos consumidores, uma vez que não raro o que é divulgado pelo influencer não condiz com a realidade da qualidade do produto e/ou serviço ofertado.

Deste modo, apresenta-se o seguinte problema de pesquisa: o digital influencer que, participou ativamente da campanha publicitária para convencer o cliente a realizar a compra e/ou contratação de produto e/ou serviço, deve responder civilmente por eventuais dados gerados aos consumidores?

Neste contexto, a fim de investigar a hipótese apresentada ao problema acima exposto, será necessário estudar nuances da responsabilidade civil que tem ligação com o Código de Defesa do Consumidor. De fato, a responsabilidade civil decorre diretamente do Código de Defesa do Consumidor que ao definir o fornecedor em seu artigo, aduz que se trata de entes despersonalificados ou pessoa “física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira [...] que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos e prestação de serviços” (Brasil, 1990).

Ao longo deste artigo, após a introdução, se analisará as principais espécies de responsabilidade civil que se apresentam no ordenamento jurídico brasileiro. Neste cenário, se examinará o conceito de responsabilidade objetiva e solidária, as quais serão essenciais para se confirmar eventual nexo de causalidade que possa levar ao dever de reparação do digital influencer por danos causados aos consumidores.

Em seguida, se abordará sobre a Teoria do Risco-Proveito, a qual parte do princípio de que todo aquele que aufera lucro ao inserir no mercado produto ou serviço deve responder por eventuais danos causados ao consumidor.

Neste diapasão será possível concluir ou refutar a hipótese de que o influenciador digital deve responder civilmente pelos danos que eventualmente forem causados ao consumidor, uma vez que ele pode tirar proveito econômico ao assumir o risco de sua atividade.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

De maneira simples, entende-se por responsabilidade civil a obrigação de reparação de um dano moral ou material causado por uma pessoa a outrem. O dano pode ser coletivo ou individual, extenso ao meio ambiente, a sociedade ou a um indivíduo público ou privado.

Esta obrigação decorre da conduta ilícita praticada pelo agente em desfavor da vítima. Assim, o agente deve reparar, compensar, restituir e assumir os riscos de sua ação ou omissão que gerou prejuízos a outra pessoa. Nas sábias palavras de Sergio Cavalieri Filho, a responsabilidade civil é um:

dever jurídico a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social. Não se trata de simples conselho, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido e à vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações. (Cavalieri Filho, 2012, p. 2).

Neste sentido, o Código Civil Brasileiro impôs a ordem para aquele que realizar conduta que cause danos, ou seja, determinou a obrigação de reparar os prejuízos existenciais e materiais. Tal obrigação diz respeito diretamente ao dever de assumir os encargos de uma ação ou omissão que tenha prejudicado alguém, veja: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (Brasil, 2002).

O ato ilícito nada mais é caracterizado como aquele que não está de acordo com a lei, podendo ser dito como ato contrário a legislação, também definido como ato antijurídico. Cavalieri Filho (2012, p. 10) diz que “a conduta contrária à norma jurídica, só por si, merece a qualificação de ilícita, ainda que não tenha origem numa vontade consciente e livre”.

Flávio Tartuce elucida que o “ato ilícito consiste em um ato praticado em dissonância com a ordem jurídica, afrontando direitos e acarretando danos ou prejuízos a outrem” (Tartuce, 2013, p. 426).

Ainda sobre o dispositivo legal supra, o art. 927 aduz que “aquele que, por ato ilícito (Arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (Brasil, 2002). Dessarte, a responsabilidade civil decorre de uma conduta ilícita que cause danos, a qual é geradora da obrigação de reparação.

2.1 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

Entendido o contexto geral conceitual sobre o que é a responsabilidade civil, mostra-se adequado analisar suas espécies, quais sejam: subjetiva e objetiva. A diferença entre ambas está na demonstração de culpa do agente que praticou a conduta ilícita que causou o dano.

A responsabilidade subjetiva é aquela que necessita da comprovação de culpa do agente, sendo este um pressuposto importante para ser verificado na análise o caso concreto. Para caracterizar a responsabilidade civil subjetiva é preciso considerar os seguintes elementos: conduta, culpa, dano e nexo causal.

A conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente. (Souza, 2018).

A culpa decorre da inobservância das disposições legais, que traçam as condutas do que é certo ou errado, gerando grande reprovação social. O agente ao agir com culpa possui o dever legal de reparar o dano causado a vítima, tendo em vista que ele possuía a opção de agir de forma diferente no momento da realização da conduta. Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves afirma que:

Agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação, caiba afirmação de que ele podia e deveria ter agido de outro modo. (Gonçalves, 2012, p. 135).

Feitas as considerações breves sobre a conduta e a culpa é preciso observar o dano, o qual é o ponto central da responsabilidade civil, vez que só há dever de reparação quando este elemento se encontra presente. O dano nada mais é que o prejuízo efetivamente sofrido pela vítima. É a lesão ao direito de um bem jurídico tutelado, podendo ser patrimonial ou extrapatrimonial, como já dito:

Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral. (Cavalieri Filho, 2005, p. 95-96).

O último elemento a ser analisado, contudo não menos importante, é o nexo de causalidade, que consiste na junção entre a conduta e o dano. O nexo causal é a relação da ação com o resultado, vinculando a ação ou omissão no resultado (dano causado).

Em outras palavras, a relação de causalidade ou nexo causal é a linha que liga a conduta do agente (ação ou omissão) com o resultado por ela produzido, devendo ser juridicamente relevante.

Isto posto, pode-se afirmar que a responsabilidade subjetiva é a regra em nosso ordenamento jurídico, devendo ser aplicada com determinação da culpa do agente no momento da prática da conduta, devendo esta ser comprovada para que haja condenação de reparação.

2.2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA

A responsabilidade civil objetiva, por sua vez, se caracteriza pela ausência da necessidade demonstração de culpa na ação ou omissão do agente causador do dano. Esta ideia de responsabilidade sem culpa está preconizada no art. 927, parágrafo único do atual Código Civil, observa-se: “Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (Brasil, 2002).

Deste modo, o agente causador do dano deve responder independentemente de culpa pelo dano causado a vítima, havendo ressalvas legais – “nos casos previstos em lei – ou quando a atividade desenvolvida implicar em dano por sua natureza” (Brasil, 2002).

Diferentemente da responsabilidade subjetiva não há necessidade de comprovação de culpa para que haja o dever de reparação, tendo em vista que a culpa será presumida. Para Gonçalves (2009, p. 30) “nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns casos, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível”.

Neste sentido, o que é analisado no caso concreto é a conduta (ação ou omissão) somada ao dano originado desta conduta, mais a análise do nexo de causalidade. Nota-se, portanto, que o elemento culpa é retirado dos pressupostos, sendo a responsabilidade objetiva amparada pela ideia de que não importa se o agente que praticou a conduta possuía intenção, o que será analisado serão apenas a conduta, o dano e o nexo causal.

Assim sendo, Sergio Cavalieri Filho discorreu que “o consumidor, portanto, como nos demais casos de responsabilidade objetiva já examinados, tem, apenas, que provar o dano e o nexo causal. A discussão da culpa é inteiramente estranha às relações de consumo” (Cavalieri Filho, 2000, p. 366- 367).

O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que o fornecedor responderá independentemente da comprovação de culpa “pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos” (Brasil, 1990).

Isto posto, nota-se perfeitamente que, aquele que causa danos na relação de consumo deve responder independentemente da existência de culpa, ou seja, deve responder civilmente de forma objetiva.

2.3 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Ao se analisar o dano causado a vítima é preciso definir quem foi o agente causador para que este seja responsabilizado. Acontece que, por vezes, nota-se que há mais de uma pessoa envolvida no fato gerador do dano, o que causa pluralidade de agentes causadores.

Quando existe uma pluralidade de agentes que causaram o dano a vítima, todos os participantes devem responder civilmente de maneira solidária. Nada mais coerente que a responsabilidade de reparação do dano seja atribuída a todos os envolvidos.

Na relação consumerista, esta reparação conjunta é chamada de responsabilidade solidária. Conforme preconiza o art. 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, senão veja-se: “Art. 7º. Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo” (Brasil, 1990).

Neste sentido, se há mais de uma pessoa participando da ofensa, ou seja, causando o dano, todas devem responder civilmente pela reparação. Salienta-se que “a responsabilidade entre os fornecedores, assim considerados aqueles que antecedem o destinatário final em uma relação de consumo, é solidária” (TJDFT, 2020).

Insta destacar que o art. 25, § 1º, do mesmo diploma legal estabelece que “havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores” (Brasil, 1990).

Deve-se, portanto, observar que o que irá caracterizar a solidariedade é apenas a existência de duas ou mais partes que causou o dano. Esse panorama geral sobre a responsabilidade civil será útil para se compreender o problema de pesquisa, o qual busca investigar a responsabilidade dos influenciadores digitais nas relações de consumo.

3. TEORIA DO RISCO-PROVEITO

O presente artigo trata-se da responsabilidade civil do digital influencer nas relações de consumo, que “são aquelas nas quais há um consumidor, um fornecedor e um produto que ligue um ao outro. Nota-se que para haver relação de consumo necessariamente tem que existir os três elementos” (Pinto, 2013, n.p).

Preliminarmente, ao se analisar este conceito não é possível enquadrar o digital influencer neste campo, tendo em vista que à primeira vista, este profissional não se enquadra como fornecedor. Entretanto, existem situações em que o influenciador é enquadrado como tal:

Em muitos casos, além de atuarem como divulgadores do produto, os influenciadores oferecem cupons de desconto, estabelecendo, nesse momento, na maioria das vezes, uma venda comissionada, na qual o consumidor obtém desconto e o influenciador recebe comissão, obtendo lucro em decorrência de sua influência sobre seu seguidor/consumidor e participando, efetivamente, da cadeia de fornecimento de produtos ou serviços. (Pereira; Pereira, 2021, n.p).

Ademais, este profissional obtém lucro no exercício de seu trabalho, recebendo pela divulgação do produto e/ou serviço utilizando as mídias sociais e imagem, gerando engajamento, visibilidade e vendas para as empresas que o contrata. Neste ínterim, a Teoria do Risco-Proveito aduz que aquele que aufera lucro ao inserir no mercado produto ou serviço deve responder por eventuais danos causados ao consumidor.

Assim, “quem colhe os frutos da utilização de coisa ou atividades perigosas deve experimentar as consequências prejudiciais que dela decorrem” (Cavalieri Filho, 2012, p. 153). Portanto, aquele que lucra (colhendo frutos) também deve experimentar o lado prejudicial decorrente do dano causado ao consumidor.

Para Cristiane Marchi (2016) aquele que “guarda os benefícios que o acaso da sua atividade lhe proporciona deve, inversamente, suportar os males decorrentes desta mesma atividade” (Marchi, 2016, p. 8). Deste modo, cumpre destacar que, quem se beneficia também deve suportar as consequências.

Esta teoria é perfeitamente caracterizada pela participação e está diretamente ligada a responsabilidade objetiva e solidária. Nota-se, que a responsabilidade objetiva se denota da conduta independente de culpa. Neste aspecto, tanto faz se o agente teve ou não intenção. Esta responsabilidade passa a ser solidária quando há mais de um indivíduo envolvido na conduta que gerou o dano, e esta é reafirmada por meio da Teoria do Risco-Proveito.

Tal percepção aplica-se às “situações em que o risco decorre de uma atividade lucrativa” (Tartuce, 2012, p. 461). Deste modo, o influenciador digital ao realizar seu trabalho de divulgação aufera lucro, afinal, este trabalho é realizado de forma onerosa.

Insta destacar que o digital influencer equipara-se por analogia ao agente publicitário, que “é o responsável por fortalecer a imagem de uma marca, assim como a levar os seus produtos, projetos e ideias ao grande público” (Paiva, 2021, n.p.) sendo este o mesmo papel que o influenciador digital vêm desempenhando.

Isto posto, denota-se adequado equiparar a responsabilidade civil, vez que ambos os profissionais exercem basicamente a mesma função. Ademais, insta destacar que o digital influencer é uma espécie de celebridade e utiliza sua imagem para vender, assim “a celebridade terá responsabilidade solidária com o fornecedor /construtor/fabricante” (Nedel, 2009, p. 2).

Conforme estabelece o art. 45, b, do Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária, “a Agência deve ter o máximo cuidado na elaboração do anúncio, de modo a habilitar o Cliente-Anunciante a cumprir sua responsabilidade, com ele respondendo solidariamente pela obediência aos preceitos deste Código” (Conar, 2021, p. 20).

Neste sentido, o art. 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro aduz que havendo pluralidade de agentes, todos devem responder solidariamente pelos danos causados ao consumidor, a saber: “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo” (Brasil, 1990).

Salienta-se que o papel desempenhado pelo digital influencer nas mídias sociais é uma atividade humana que gera proveitos para si e para o fornecedor, e em contrapartida pode oferecer risco para o seguidor. Desta maneira, “toda atividade humana gera proveitos para quem a explora e riscos para outrem” (Coelho, 2020, n.p.).

Deste modo, uma vez adquirido proveito com a relação consumerista que se findou, este profissional deve responder de forma objetiva e solidária juntamente ao fornecedor de produtos e/ou serviços.

4. A RELAÇÃO DE CONSUMO NAS REDES SOCIAIS

O mercado publicitário online alavancou nos últimos anos, o que fez crescer a quantidade de influenciadores digitais disponíveis nas redes sociais. Deste modo, as marcas de produtos e prestadores de serviços identificaram grande potencial de publicidade nas mídias sociais e, por consequência, novas oportunidades de vendas.

Os influenciadores digitais faturam através de seus perfis nas redes sociais, especialmente, no Instagram e no TikTok. As marcas, não raro, se mostram interessadas na divulgação de seus produtos e serviços por meio desses influenciadores.

Quanto maior o número de seguidores e engajamento da página, maior a probabilidade de um perfil tornar-se vitrine de vendas. Um exemplo brasileiro é a Virgínia Fonseca, que será mencionada ao final deste artigo, que atualmente possui 43 milhões de seguidores só na rede social Instagram.

Na perspectiva do viés econômico e empresarial, influenciadores digitais são profissionais que formam opinião, assim, utilizam desta destreza para captar clientes e/ou vender produtos e serviços. É importante dizer a palavra influenciador nunca fez tanto sentido, afinal, a arte de influenciar pessoas é o ponto chave no exercício desta profissão, e é através disso que nasce a oportunidade de atingir fim lucrativo com seus perfis nas redes sociais.

Inúmeros são os perfis de influencers no país, que capitalizam numerosos potenciais clientes, tornando um seguidor em consumidor. A relação do seguidor com seu influenciador preferido gera confiança extrema. A título de exemplo, uma pesquisa realizada pelo Google, que de acordo com O'Neil-Hart e Blumenstein, 4 em cada dez usuários do YouTube confiam mais no seu youtuber favorito do que nos seus amigos, e que seis em cada dez optam por seguir uma indicação de produto/serviço realizada por seu youtuber favorito do que por outras celebridades (O'Neil-Hart; Blumenstein, 2016).

O grande problema discutido neste trabalho é a responsabilidade deste influenciador digital na hora de realizar a publicidade do produto ou serviço que está anunciando. Este profissional deve agir de acordo com as normas estabelecidas nas relações de consumo e obedecer a diretrizes dos dispositivos legais vigentes no país.

Insta destacar que o art. 3º do Decreto – Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 estabelece que “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (Brasil, 1942). Portanto, este profissional não poderá aduzir que não conhece as normas regulamentadoras de consumo para esquivar-se de suas responsabilidades.

Neste sentido, o influenciador, ao transmitir sua mensagem, deve estar ciente dos deveres a que está sujeito, como dever de informação, nele compreendido o dever de informar corretamente; o dever de lealdade, considerando que o seguidor confia nele; e o dever de solidariedade (Franco, 2016, p. 15).

Deste modo, a publicidade exercida pelo digital influencer deve ser pautada no respeito com seus seguidores, ora consumidores, afinal, a confiança que estes depositam nestes profissionais é de nível elevado.

No que concerne a responsabilidade civil, o influenciador digital deve responder de forma objetiva, ou seja, independentemente da existência de culpa. Ademais, em consonância com a teoria do risco-proveito, ao auferir lucro através da divulgação do produto, recebendo cachê e/ou comissão por vendas dos produtos e serviços anunciados, este profissional responde de forma solidária, juntamente com o fornecedor.

Salienta-se que, ao destacar a responsabilidade objetiva e solidária do influenciador digital, o ordenamento jurídico fará cumprir com a finalidade da reparação do dano causado bem como cumprirá com a função pedagógica da responsabilidade civil.

Assim, o influenciador digital deve as diretrizes estabelecidas pelos dispositivos legais vigentes, tendo em vista a existência de relação de consumo.

5. RESPONSABILIDADE CIVIL DO INFLUENCIADOR DIGITAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O influenciador digital é um profissional que atua diretamente nas mídias sociais. Através de seu perfil compartilha seu cotidiano com seguidores, além de criar entretenimento e opinar sobre diversos assuntos. Em seu perfil este creator busca por engajamento que “é a junção do verbo engajar + mento e significa “empenho em uma causa”. O termo engajar tem origem etimológica do francês engager, que em português significa comprometer, empenhar” (Rohr, 2022, n.p.).

O engajamento de um perfil na rede social determina o alcance que o influenciador possui e mede sua capacidade em sugerir seus seguidores, o que é primordial no âmbito empresarial. Grandes marcas buscam estes profissionais para promover a divulgação de seus produtos e serviços, e, consequentemente, aumentar o retorno financeiro em suas vendas. Neste contexto, Capez afirma que:

visando a atingir o maior número de consumidores possível, as campanhas publicitárias se destacam como meio eficaz de comunicação social, fazendo com que boa parte do capital empresarial seja investido na contratação de agências especializadas nos meios televisivo, radiofônico, impresso e digital. Muito além da mensagem que é transmitida aos consumidores, por trás, literalmente, das câmeras, há o emprego do esforço de vários atores que trabalham na construção da mensagem a ser veiculada de acordo com o objetivo do fornecedor. (Capez, 2022, n.p.).

Não é de hoje que a utilização de pessoas famosas na divulgação e promoção de produtos e serviços acontece no mercado consumerista, todavia, a utilização de influenciadores digitais vai além de uma propaganda na TV. Estes profissionais atuam diretamente em seus perfis, indicando de forma incisiva aos seguidores o fornecedor que os contratou, influenciando o público a adquirir produtos e/ou serviços de forma confiável. Neste sentido, uma pesquisa realizada pela Forbes em 2022 indicou que “um terço da denominada Geração Z consulta o TikTok para obter conselhos sobre saúde e outros 44% recorrem ao YouTube antes de consultar o médico” (Gordon, 2022, n.p.).

Cabe destacar que não somente assuntos relacionados a saúde, mas qualquer aspecto do cotidiano pode ser buscado nas mídias sociais. Ademais, outra pesquisa aponta que “mais de 40% dos brasileiros já haviam comprado ou consumido produtos e serviços por influência de anúncios de influencers nas redes sociais” (Cândido, 2023, n.p.).

Acontece que nem sempre o produto ou serviço adquirido trará satisfação ao consumidor, que por vezes, pode ser surpreendido por uma falha ou defeito do produto/serviço. O retorno insatisfatório pode ir além de não gostar da cor, da essência, do cheiro ou utilidade do produto adquirido, bem como do serviço que lhe foi entregue. O resultado pode ser danoso, caótico, a tal ponto que cause danos ao seguidor.

Um exemplo é o que aconteceu com a influenciadora digital Virginia Fonseca, essa influencer foi condenada a restituir o valor pago por uma seguidora, pela compra de um aparelho de celular que não recebeu, conforme observa-se no excerto a seguir:

Ora, no caso em apreço, não se pode olvidar que, ainda que estamos fora de uma relação de consumo, é possível subsistir a responsabilidade objetiva, conforme declara o art. 927 P. único do NCC/02, que: 'Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a ATIVIDADE NORMALMENTE DESENVOLVIDA PELO AUTOR DO DANO IMPLICAR, POR SUA NATUREZA, RISCO PARA OS DIREITOS DE OUTREM.' Assim, ao perscrutar os autos verifico que a ATIVIDADE NORMALMENTE DESENVOLVIDA pela requerida (Virgínia) implicar em expor produtos de terceiros a venda, sob sua chancela e indiscutível influência, posto que sem ela, não teríamos a contratação do produto, pois por ser seguidora desta é que a ré comprou o direcionado produto. [...]o, RESOLVO O MÉRITO, JULGANDO PROCEDENTES os pedidos da exordial, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, para: (1) CONDENAR A RÉ (Virgínia) a restituir a parte autora a quantia de R\$ 2.639,90 devendo a correção monetária contar do desembolso e os juros de 1% ao mês a contar da citação, por base do art. 405 do NCC/02; (2) HOMOLOGO A DESISTÊNCIA EM FACE DO RÉU (PEDRO AFONSO); (3) JULGO IMPROCEDENTE OS DEMAIS PEDIDOS EM FACE DA RÉ (VIRGÍNIA); (4) JULGO IMPROCEDENTE TODOS OS PEDIDOS EM FACE DA RÉ (FACEBOOK). (Brasil, 2021).

Nesta continuidade, o juiz leigo Rafael da Silva Thomaz reconhece a responsabilidade da influenciadora quanto a sua atividade exercida, vez que induz a seguidora quanto a segurança da qualidade para obtenção de determinado aparelho eletrônico (Almeida, 2022).

Assim, é necessário haver prudência por parte do influenciador digital no momento de realizar a promoção e divulgação de produtos e serviços. Estes profissionais precisam estabelecer critérios e analisar bem os fornecedores com quem farão parcerias, a fim de evitar que o seguidor, ora consumidor, seja lesado.

Para tanto, é preciso que haja responsabilização no âmbito jurídico para que casos como este narrado acima não voltem a se repetir, tendo em vista que estes profissionais atestam a qualidade, a honestidade e a eficácia dos fornecedores e/ou prestadores de serviços que indicam. A internet por si só não pode ser utilizada sem critérios éticos e quem a utiliza deve fazê-la com seriedade, principalmente quando se trata de uma ferramenta de trabalho.

Deste modo, o influenciador digital por estar diretamente ligado aos negócios jurídicos que surgem através de seu perfil nas mídias sociais possui o dever de reparar civilmente qualquer dano causado ao consumidor, vez que a relação de consumo decorre de sua indicação, promoção e divulgação, conforme exposto ao longo do artigo.

6. CONCLUSÃO

Conforme demonstrado, as mídias sociais possuem papel fundamental na aquisição de produtos e/ou serviços, tendo em vista o grande crescimento tecnológico que possibilita que fornecedores estejam cada vez mais próximos aos consumidores de maneira remota.

A Pandemia do COVID 19 demonstrou de forma cristalina a importância das vendas realizadas via internet, vez que não era possível fazê-las por meio de estabelecimentos físicos. Para se ter uma ideia “o e-commerce brasileiro registrou um faturamento recorde em 2021, totalizando mais de R\$ 161 bilhões, um crescimento de 26,9% em relação ao ano anterior” (Costa, 2021, n.p.).

Outra notável crescente nos últimos anos foi o aumento de influenciadores digitais em redes sociais, também muito em decorrência do isolamento social. Diversas pessoas passaram a utilizar de seus perfis para criar conteúdo, enquanto outras tornavam-se telespectadores assíduos. Como consequência, o aumento de profissionais e conteúdos despertaram nas marcas grandes oportunidades de promoção de seus produtos e serviços.

Neste sentido, o Marketing de Influência é uma estratégia necessária para aproveitar do engajamento que o digital influencer possui em seu perfil para atrair consumidores.

Uma pesquisa realizada pela QualiBest e a Spark apontou que “59% dos internautas gostam quando Influenciadores Digitais recomendam produtos e serviços e 66% já comprou algum produto ou serviço ou visitou algum lugar ou estabelecimento que foi indicado por um influenciador digital” (Qualibest, 2023, n.p.).

A expansão destes profissionais somada ao crescimento da promoção de produtos e serviços pelas redes sociais trazem diversas questões no âmbito jurídico, principalmente dentro da esfera cível no que tange às relações de consumo. Diversos negócios jurídicos surgem através das mídias sociais como aquisição de produtos e contratação de serviços e a participação do influenciador digital é de extrema importância, visto que sua imagem é primordial para que o seguidor adquira o produto/serviço do fornecedor por ele indicado.

Assim, é notório que na hipótese de participação do influenciador na venda de determinado produto e/ou serviço através das redes sociais este também aufera lucro, vez que utiliza de seu engajamento nas mídias sociais para perceber quantias em dinheiro

em troca de divulgação. Deste modo, como explicado ao longo do artigo, a Teoria do Risco-Proveito nos traz a observação de que sendo parte necessária na venda também deve ser responsabilizado por quaisquer danos causados ao consumidor.

Importante salientar que o creator aqui descrito é perfeitamente enquadrado como fornecedor por equiparação, tendo em vista que é um “terceiro que na relação de consumo serviu como intermediário ou ajudante para a realização da relação principal, mas que atua frente a um consumidor como se fosse o fornecedor” (Marques; Benjamim; Bessa, 2007, p. 83).

Deste modo, uma vez que este profissional é ponto chave na realização do negócio jurídico deve responder por danos causados ao consumidor na forma objetiva, conforme preconiza o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Ressalta-se que embora o creator não seja o fornecedor principal, há clara participação da sua parte.

Deste modo, havendo solidariedade entre todos os fornecedores, como disposto no art. 7º do mesmo diploma legal mencionado. Dessarte, conclui-se que deve ocorrer a responsabilidade civil do influenciador digital nas relações de consumo de maneira objetiva e solidária, desde que fique evidenciado o dano ao consumidor bem como o nexo causal da conduta do creator.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amanda. A responsabilidade civil do influenciador digital na divulgação de produtos e serviços. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-responsabilidade-civil-do-influenciador-digital-na-divulgacao-de-produtos-e-servicos/1525610437>. Acesso em: 24 out. 2023.

BRASIL. Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 16 mai. 2023.

BRASIL. Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro. Brasília, DF, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 11 out. 2023.

BRASIL. Rio de Janeiro. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Sentença. Processo nº 0019543-02.2019.8.19.0007. Relator: Juiz Leigo Dr Rafael da Silva Thomaz. RJ. 28 jan. de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/influenciadora-digital-responde-golpe.pdf>. Acesso em: 23 out. 2023.

CALDAS, Edson. Revista revela quanto ganham os maiores influenciadores digitais do mundo. 2017. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/colunas/Tecneira/noticia/2017/04/revista-revela-quanto-ganham-os-maiores-influenciadores-digitais-do-mundo.html>. Acesso em: 16 out. 2023.

CÂNDIDO, Ian. 40% dos brasileiros já compraram ou consumiram produtos por indicação de influenciadores digitais. 2023. Disponível em: <https://www.mundodomarketing.com.br/40-dos-brasileiros-ja-compraram-ou-consumiram-produtos-por-indicacao-de-influenciadores-digitais/>. Acesso em: 24 out. 2023.

CAPEZ, Fernando. Agentes publicitários e a responsabilidade de reparação do dano ao consumidor. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-24/controversias-juridicasos-agentes-publicitarios-responsabilidade-reparacao-dano-consumidor>. Acesso em: 24 out. 2023.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 12ª. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 10ª. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 6ª edição. São Paulo. Malheiros, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/capitulo-23-responsabilidade-civil-objetiva-terceira-parte-responsabilidade-civil-curso-de-direito-civil-obrigacoes-responsabilidade-civil-1153089142#a-225047017>. Acesso em: 09 jun. 2023.

CONAR. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Ed. 2021-2022. São Paulo: Conar. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/codigo-conar-2021_6pv.pdf. Acesso em: 19 mai. 2023.

COSTA, Mariana. Com pandemia, vendas pela internet crescem 27% e atingem R\$ 161 bi em 2021. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2022/02/02/internas_economia,1342064/com-pandemia-vendas-pela-internet-crescem-27-e-atingem-r-161-bi-em-2021.shtml. Acesso em: 20 out. 2023.

FRANCO, Denise Sirimarco. A publicidade no Instagram feita por digital influencers à luz da boa-fé objetiva e do dever de informação. 2016. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2016/pdf/DeniseSirimarcoFranco.pdf. Acesso em: 06 out. 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GORDON, Deb. 33% da Geração Z confia mais no TikTok do que em médicos. 2022. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbessaude/2022/12/33-da-geracao-z-confia-mais-no-tiktok-do-que-em-medicos-diz-estudo/>. Acesso em: 24 out. 2023.

INHAQUITE, Giulia. O que é Marketing de Influência? 2023. Disponível em: <https://www.influency.me/blog/o-que-e-marketing-de-influencia/>. Acesso em: 16 out. 2023.

MARCHI, Cristiane de. A Culpa e o Surgimento da Responsabilidade Objetiva: evolução histórica, noções gerais e hipóteses previstas no código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.



NEDEL, Nathalie Kuczura. Publicidade Ilícita: as celebridades que delas fazem parte. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. Rio Grande do Sul, v.4, n.2, p.1-6, 2009.

O'NEIL-HART, Celie; BLUMENSTEIN, Howard. Why youtube stars are more influential than traditional celebrities. 2016. Disponível em: <https://www.thinkwithgoogle.com/consumer-insights/youtube-stars-influence/>. Acesso em: 06 out. 2023.

PEREIRA, Thatiele Jordane; PEREIRA, Núbia Guimarães Zanquini. Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais e Blogueiros Caracterizados Como Fornecedores nas Relações de Consumo. Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/91499/responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais-e-blogueiros-caracterizados-como-fornecedores-na-relacao-de-consumo>. Acesso em: 22 mai. 2023.

PINTO, Paulo Cesar. Relações de Consumo. 2013. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7852/Relacoes-de-consumo>. Acesso em: 22 mai. 2023.

QUALIBEST. Influenciadores digitais já são considerados por 25% dos internautas que os seguem para decisões de compra. Disponível em: <https://www.institutoqualibest.com/blog/influenciadores-digitais-ja-sao-considerados-por-25-dos-internautas-que-os-seguem-para-as-decisoes-de-compra/>. Acesso em: 23 out. 2023.



SOUZA, Bezerra Alberto. Artigo 186 do Código Civil Comentado. JUS.COM.BR, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/69925/artigo-186-do-codigo-civil-comentado>. Acesso em: 28 set. 2023.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 4. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 3 Ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

TARTUCE, Flávio. Manual de Responsabilidade Civil – Vol. Único. São Paulo: Método, 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Responsabilidade Solidária. 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/responsabilidade-civil-no-cdc/responsabilidade-solidaria#:~:text=Tema%20atualizado%20em%2016%2F3,C%C3%B3digo%20de%20Defesa%20do%20Consumidor>. Acesso em: 02 out. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Teoria do Risco-Proveito na Atividade Negocial. 2021. Disponível em: [https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/principios-do-cdc/teoria-do-risco-proveito-da-atividade#:~:text=Segundo%20a%20Teoria%20do%20Risco,culpa%20\(risco%20da%20atividade\)](https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/principios-do-cdc/teoria-do-risco-proveito-da-atividade#:~:text=Segundo%20a%20Teoria%20do%20Risco,culpa%20(risco%20da%20atividade)). Acesso em: 05 out. 2023.