

## **A CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA NO ESTADO DE DIREITO, NEOLIBERAL E NO ESTADO DE BEM ESTAR SOCIAL NO BRASIL<sup>1</sup>**

**Fernanda Barcellos-Mathiasi<sup>2</sup>**  
**Thiago Duarte-Pimentel<sup>3</sup>**  
**Naiguel Delgado Paiva<sup>4</sup>**  
**Ester Sarzeda Valentim<sup>5</sup>**  
**Paola das graças Salgueiro<sup>6</sup>**

### **RESUMO**

Este *paper* acadêmico busca desenvolver, histórico-bibliograficamente, um debate sobre a construção da categoria social "cidadania" nos diferentes tipos de Estado (Liberal, Social, Contemporâneo), sob o olhar atento dos autores T.H. Marshall e também José Murilo de Carvalho, em suas respectivas etapas históricas, com o objetivo de compreender estes diferentes momentos e os impactos na condições de trabalho para os trabalhadores. Para tanto, é feita uma revisão teórica do Estado de Direito, Estado Social e o Estado de Bem Estar Social e, em particular, as diferenças entre eles no que diz respeito ao trabalho e condições dos trabalhadores. O desenvolvimento histórico de seus direitos é feito mais esclarecedor quando se sabe de qual Estado e momento histórico se está referindo, seus processos, ação e responsabilidade em cada fato. As perguntas de investigação são: como a cidadania e a

---

<sup>1</sup>Uma versão inicial em espanhol deste trabalho foi apresentada no X Congresso Latino-Americano de Ciência Política (ALACIP), organizado conjuntamente pela Associação Latino-Americana de Ciência Política, a Associação Mexicana de Ciência Política e o Instituto Tecnológico de Monterrey, entre 31 de Julho e 3 de Agosto de 2019.

Ainda a versão extensa em espanhol está publicada na Revista Espiga da Costa Rica no link: <https://revistas.uned.ac.cr/index.php/espiga/article/view/3631/4715>

<sup>2</sup>Professora de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Coordenadora do NPJ do Centro Universitário Estácio Juiz de Fora; Doutora em Ciências Sociais em Cotutela pela UAS-Universidade Autónoma de Sinaloa-México e Universidade Federal de Juiz de Fora-MG-Brasil; Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Juiz de Fora-Brasil; Advogada Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela PUC MINAS-Brasil [fernandabarcellosmathiasi@gmail.com](mailto:fernandabarcellosmathiasi@gmail.com)

<sup>3</sup>Doutor em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Mestre em Administração pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Bacharel em Turismo (UFMG). Professor e pesquisador de dedicação exclusiva da UFJF, na pós-graduação em Ciências Sociais (M/D) e em Administração (M), e também nos cursos de bacharelado em Ciências Humanas e de Turismo. Membro da Associação Internacional de Sociologia (ISA) e da Associação Internacional de Peritos Científicos em Turismo (AIEST). Professor visitante nos EUA, Canadá, México, Cuba, Equador. Líder de rede de pesquisa: Realismo Crítico Ação Coletiva e Trabalho (REACT). CV: <http://lattes.cnpq.br/9841188234449467>. Orcid Id: 0000-0003-1889-069X. Correo: [Thiago.pimentel@ich.ufjf.br](mailto:Thiago.pimentel@ich.ufjf.br)

<sup>4</sup>Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Estácio Juiz de Fora. E mail [naigel@hotmail.com](mailto:naigel@hotmail.com).

<sup>5</sup>Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Estácio Juiz de Fora. E mail [ester07@gmail.com](mailto:ester07@gmail.com)

<sup>6</sup>Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Estácio Juiz de Fora. E mail [paolasalgueiro@hortmail.com](mailto:paolasalgueiro@hortmail.com).

construção dos direitos em diferentes momentos históricos e políticos do Estado impactaram nos direitos sociais para os trabalhadores? A reflexão deste trabalho, para concluir, é que os direitos sociais estão historicamente ligados aos direitos políticos, porque tinham reivindicações ideológicas e cronológicas dependentes e simultâneas. No final do século XIX, portanto, se inicia as lutas por melhores salários, garantias em caso de acidentes, invalidez e velhice, entre outras demandas sociais do Estado. Assim, pode-se inferir a importância desta análise entre os diferentes Estados de Direito, Estado Liberal, Estado Social, de Bem Estar social e Neoliberal, especialmente a visão dos direitos sociais, como mudaram até agora, envolvendo atores e instituições de transformação social do trabalho.

**PALAVRAS-CHAVE:** Cidadania, Direitos Sociais, Estado de Direito, Estado de Bem Estar Social; Estado Neoliberal.

## INTRODUÇÃO

Compreender a formação histórica da "cidadania" ou mesmo a percepção social da formação e desenvolvimento desta categoria política, como "um olhar" para a implantação de direitos civis, políticos e sociais, é importante para a interpretação dos resultados sociais de como Estados, governos e povos se sentem, vivem e lutam pela manutenção e conquista de seus direitos.

Este trabalho de pesquisa realiza uma discussão teórica baseada em dois autores que falam de cidadania como uma construção social histórica de construção civil, política e social. O primeiro autor, T.S. Marshall (1967), baseia sua teoria na Inglaterra, como contexto sócio-histórico de sua análise. Baseado nessa ideia teórica, o brasileiro José Murillo por Carvalho, comparando os conceitos e categorias utilizados por Marshall (1967), desenvolve a construção histórica destes direitos no Brasil (De Carvalho, 2013).

A ideia é fazer uma reconstrução processual-histórica dos direitos, especialmente os direitos sociais e a luta pela manutenção e conquista dos direitos trabalhistas e previdência social pelos brasileiros, para responder à questão central da pesquisa: a formação histórica da cidadania influencia a luta pela manutenção e direitos sociais?

Dentro desta percepção histórica, é importante conceituar os diferentes momentos do Estado, Liberal, Social, de Bem Estar Social e Neoliberal contemporâneo, com o propósito para

identificar e discutir essas mudanças como elas são vistas pelo Estado, elas também influenciam a percepção de formação e luta pelos direitos sociais.

Assim, este ensaio é organizado em um primeiro momento de análise histórica do conceito de cidadania na Inglaterra e no Brasil, sob a evolução dos direitos civis, social e político. A um certo ponto, a análise do Estado e suas diferentes características que afetam os direitos sociais. No final, as consequências são analisadas e deduzidas do tipo de Estado e das categorias de trabalho em vigor.

## **1 A FORMAÇÃO DO CONCEITO DE CIDADANIA**

A cidadania é um conceito emblematicamente esculpido na obra Thomas Marshall (1967), que se desenvolveu historicamente, segundo o autor, numa sucessão de conquistas de direitos em três esferas: civil, política e social. Desde que elas surgem direitos civis no século XVIII, seguidos dos direitos políticos, que se expandiram enfatizam o aspecto da liberdade, mantendo-se firmes em suas características, especialmente no século XIX.

Finalmente, os direitos sociais foram alcançados no século XX e estes três eixos de cidadania foram desenvolvidos sob muitas lutas sociais (MARSHALL, 1967, DE CARVALHO, 2013, SANTOS, 1990; MASCARO 2015; BOBBIO,1998). De acordo com Marshall (1967, p.76) "a cidadania é uma condição concedida àqueles que são membros de pleno direito de uma comunidade. Todos aqueles que têm o estado são iguais com respeito aos direitos e obrigações inerentes ao estatuto".

A evolução histórica destes elementos ocorreu de forma interdependente socialmente. Direitos civis, de cidadania refere-se à realização dos direitos individual, isto é, liberdade de expressão, religião, direitos de propriedade, entre outros (MARSHALL, 1967). Sob este elemento, a percepção individual dos direitos de identidade individual, que procurará garantir que as pessoas, ainda não cidadãos, podem ter política, religiosa, propriedade, expressão, ou para ter um trabalho gratuito. A história da evolução dos direitos civis não foi uniforme, é um processo social como todos os outros, já que é uma busca pelo reconhecimento social de cada um dos temas, para a formação social do homem livre (MARSHALL, 1967).

A história dos direitos civis em seu período formativo é caracterizada pela adição gradual de novos direitos a um estado já existente que pertence a todos membros adultos da comunidade - ou talvez devêssemos contar a todos os homens, porque a

situação das mulheres ou pelo menos das mulheres casadas, que estava em alguns aspectos importantes e peculiares. Este caráter democrático ou universal da situação surgiu naturalmente do fato de que era essencialmente o “estado de liberdade” e na Inglaterra, no século XVII, todos os homens eram livres. (...) A liberdade que seus antecessores haviam conquistado o exodo para as cidades livres eratornou-se dele por direito. Nas cidades, os termos “liberdade” e “cidadania” eram semelhantes. Quando a liberdade se tornou universal, a cidadania tornou-seem uma instituição nacional local (MARSHALL, 1967, p.69).

O elemento central da mudança de olhar para o indivíduo e depois o desenvolvimento dos direitos civis foram marcados pelo reconhecimento do trabalho livre do homem não mais como escravo ou trabalhador escravo, de propriedade de alguém, mas já mestre de seu trabalho e sua vida (DE CARVALHO, 2013). Este fato social terá impacto na estrutura social tanto econômica como política para o homem na Inglaterra (DE CARVALHO, 2013).

No Brasil, os direitos civis e a percepção social da liberdade individual leva a estrutura econômico-social que é fundada no trabalho escravo, a escravidão, alcançando a abolição só foi adiada em 1888. Em outras palavras, no nível econômico de mão de obra livre, teve efeitos há mais de 300 anos (DE CARVALHO, 2013) e a nível social continua a ter efeitos por causa da percepção autoritária para com o indivíduo (SOUZA, 2003). Assim, os direitos civis no Brasil foram estabelecidos na lei, especialmente após o fim da escravidão e do reconhecimento de mão-de-obra livre, além da implantação da República em 1989 (DE CARVALHO, 2013). Os países em desenvolvimento capitalistas já avançados, especialmente a Inglaterra, que ocupava mercado consumidor para seus produtos, foram também o elemento forte pressão social para que o Brasil possa deixar as estruturas sociais e a mudança para um capitalismo industrial baseado na mão de obra livre (FAUSTO, 1990). Desta forma, a percepção social dos direitos civis será dada em um diferente na Inglaterra e no Brasil.

No primeiro, o elemento civil tem o eixo no trabalhador livre, na mudança econômico da sociedade para sair da servidão, trabalho escravo para liberar o trabalho no trabalho industrial do sistema capitalista, ou seja, foi um movimento que aconteceu dentro do sociedade que se refletiram na economia, na política, na sociedade e na formação dos direitos Individuos (DE CARVALHO, 2013). Pelo contrário, no Brasil foram estabelecidos os direitos civis em leis e decretos, por pressão social internacional, para acordos internacionais. Então, não havia necessidade na sociedade de grandes movimentações para esta mudança popular, social, os

movimentos foram produtos de elementos externos às pessoas, pressões internacionais e decretos/leis do novo sistema republicano (DE CARVALHO, 2013).

O elemento dos direitos políticos nasce com a ideia de participação, da atividade política, poder político, direitos de regras, procedimentos, eleição, voto (MARSHALL, 1967). Os direitos políticos surgiram de uma maneira diferente. A priori, foi considerado apenas para um grupo de indivíduos dentro de uma classe de custo mais elevado. Eles foram tratados como uma face dos direitos civis e mais tarde como sinônimo de cidadania (MARSHALL, 1967).

Na Inglaterra, os direitos políticos surgirão no início do século XIX com a direitos civis muito fortalecidos, com o status social do homem livre bem reconhecido (MARSHALL, 1967). As lutas sociais daquela época eram sobre a expansão do conceito de cidadania que estava muito relacionada com os direitos civis, mas envolvida com questão econômica do poder (MARSHALL, 1967). Assim, houve uma incorporação da estrutura econômica e social em direção aos direitos políticos, ou seja, aos direitos civis e direitos políticos, que são uma expressão de participação e decisão política daqueles que detinham o poder econômico e social, burgueses (MARSHALL, 1967).

No Brasil, os direitos políticos também foram apresentados como uma forma de Manutenção processual e política das estruturas sociais de poder econômico, ou seja, somente homens, livres para participar do processo de tomada de decisão política e que tinham uma quantia de dinheiro, o chamado voto do censo (DE CARVALHO, 2013). Mas desde que os direitos civis fossem fortes na Inglaterra e como base para o desenvolvimento de direitos políticos, no Brasil o elemento político foi o primeiro da Constituição de 1824, após a monarquia, como instrumento para garantir a manutenção de estruturas de poder econômico e social (FAUSTO, 1990; DE CARVALHO, 2013). Ou seja, enquanto uma lógica social é a do desenvolvimento do indivíduo e suas liberdades individuais, que em um plano é a liberdade de escolha política, no outro, a lógica é garantir legalmente a manutenção da economia, do patrimônio e da sociedade patriarcal.

Finalmente, os direitos sociais, que representam os direitos de todos, o bem-estar coletivo, o princípio da solidariedade manifesta-se na segurança social, na educação, no cuidado com a saúde e público, direitos trabalhistas, entre outros (MARSHALL, 1967). De acordo com Marshall (1967), os direitos sociais em épocas mais antigas eram percebidos de forma mais uniforme e depende da situação da classe social a que pertenciam. Na sociedade

feudal, por exemplo, o Estado era a marca da classe e uma medida de desigualdade (MARSHALL, 1967, p.64). Portanto, era a ideia de igualdade entre homens e mulheres de diferentes classes para justificar a igualdade de direitos entre elas. O que lhes foi concedido de algum tipo de igualdade foi a ideia de nacionalidade, um aspecto associado à “cidadania” do que lhes deu certos direitos (MARSHALL, 1967).

Os direitos sociais estão historicamente ligados aos direitos políticos, e são de certa forma sua “evolução”, no sentido de avanços de demandas democráticas, porque tinham reivindicações próximas, ideológica e cronologicamente dependentes e simultâneas. O exercício dos direitos políticos, a formação da consciência da classe operante cria as lutas pelos direitos sociais. No final do século XIX, portanto, as lutas por melhores salários, garantias em caso de acidentes, invalidez e velhice, entre outras demandas sociais do Estado (MARSHALL, 1967).

Ao longo do tempo, os direitos sociais foram incorporados como um eixo da cidadania, como um elemento que faz parte da percepção da dignidade humana, da promoção do bem-estar social e da busca da redução das desigualdades sociais e pobreza (MARSHALL, 1967). Em contrapartida, no Brasil, a preocupação com o declínio da pobreza, desde a assistência social até aos mais pobres, doentes, deficientes, com a educação foi feita pela Igreja Católica, sob um olhar de caridade (DE CARVALHO, 2013). Os elementos que compõem os direitos sociais, tais como a segurança não estavam presentes como política pública ou preocupação social ou governamental (FAUSTO, 1990; SOUZA, 2003).

Desta maneira, os direitos sociais estarão presentes com o governo Getúlio Vargas, com a Consolidação das Leis do Trabalho na década de 1940, além da formação de segurança social dos trabalhadores, especialmente dos ferroviários, durante a ditadura "Vargas", a fim de diminuir as convulsões sociais e baixar os discursos para governo está começando a reconhecer os direitos dos trabalhadores e a criar os sindicatos e suas estruturas, os chamados sindicatos "pelegos" (DE LIMA BEZERRA, 2012).

Recordando que os direitos sociais surgiram em uma era ditatorial, sempre dos governos até o povo, de cima para baixo, principalmente no desenho individual de uma lógica diferente de Marshall, pessoas e escolha de direitos, o design é invertido (DE CARVALHO, 2001).

Ou seja, enquanto na Inglaterra fortes direitos civis influenciaram a formação da percepção política formal e subjetiva, gerando em um terceiro momento histórico da formação

da consciência de classe e a luta pelos direitos sociais, todos os fatores de desenvolvimento da formação da identidade nacional, no Brasil os processos históricos do reconhecimento de direitos foram feitos ou por pressões internacionais ou por elites locais, por mudanças no poder, mas sem uma forte e reconhecida participação popular, com elementos de identidade nacional da luta por direitos (DE CARVALHO, 2001).

O crescimento da cidadania na área dos direitos civis não contrasta como nascimento e o crescimento da sociedade capitalista e das desigualdades sociais, uma vez que estes eram apenas os direitos civis, fundamentais para o crescimento do mercado livre competitiva (MARSHALL, 1967). Os direitos civis e políticos vivenciados pelos trabalhadores culminaram em sindicatos, movimentos sociais e greves, que em o resultado foi que a ação do Estado em favor dos direitos sociais foi forçada, o que desenvolvido nos direitos trabalhistas, na previdência social, nomeadamente no Estado Providência Social (MARSHALL, 1967). Assim, sob uma análise histórica da formação dos direitos, “pensar” a cidadania no Brasil é se aprofundar nos construção dos direitos civil, político e social, conceitos de Estados, diferenças e momentos, depois a percepção de direitos social em todas as idades.

## **2 ESTADO DE DIREITO, ESTADO SOCIAL, ESTADO DE BEM ESTAR SOCIAL**

A cidadania como uma união do desenvolvimento social, civil, político esocial, tem se desenvolvido de forma diferente na Inglaterra e no Brasil. Para entender ainda mais das diferenças de formação conceitual e histórica na área social e luta pelos direitos, o estado social, o Estado de direito, a previdência social e Neoliberal nos diferentes momentos históricos, para responder como a formação histórica influencia a luta pela manutenção e a busca de direitos sociais.

De acordo com Norberto Bobbio (1998), vivemos no Estado de Direito com o conteúdo do Estado Social. O Estado de direito é, acima de tudo, a estrutura formal do estado burguês onde contém na Constituição os direitosde liberdade (BOBBIO, 1998), ou seja, a união de direitos civis, manifestações religiosas, de pensamento, de eleições, com direitos políticos, direito de voto, direito de concorrer a um cargo, direito de participar de partidos políticos (MARSHALL, 2001).

Um ponto muito interessante feito pelo cientista político Bobbio (1998), sobre o Estado de direito como fiador do estado burguês de formação capitalista liberal, ou seja, o núcleo forte

e petrificado da Constituição são os direitos de liberdade, civis e direitos políticos, e não os direitos de igualdade, que seriam os direitos sociais, que exigem intervenção do Estado, políticas públicas ativas, dinheiro para implementá-las.

Os direitos sociais são desenvolvidos pela legislação infraconstitucional e para aplicá-las, precisamos do aparelho administrativo do Estado (BOBBIO, 1998). O caminho com as quais estão presentes nas constituições é muito geral, de modo a dar-lhes "vida" políticas públicas e legislação implementadas pelas instituições são importantes administrativas. É por isso que, nas crises econômicas enfrentadas pelos governos, são eles que pode ser facilmente removido ou diminuído, mas o Estado, como instituição, continua a característica de ser um Estado de direito, pois garante os direitos de liberdade.

A estrutura do Estado de direito pode assim ser sistematizada como: 1) Estruturado sistema legal, garantias das liberdades fundamentais com a aplicação do resumo de direito geral por juízes independentes; 2) Estrutura material do sistema legal: liberdade de concorrência no mercado, reconhecendo no comércio os sujeitos proprietários; 3) Estrutura social do sistema jurídico: a questão social e as políticas reformadores da integração da classe trabalhadora; 4) Estrutura política do sistema legal: separação e distribuição de poder (BOBBIO apud F. NEUMANN, 1973).

O Estado de direito, portanto, tem sua legitimidade social através do cumprimento de as regras, o formato, o procedimento estabelecido nas leis a serem seguidas, que gera a chamada segurança jurídica para os cidadãos, que têm a certeza de como ela será o Estado ou outros cidadãos (BOBBIO, 1998).

Como explica o sociólogo inglês T.H. Marshall, onde o processo culminou na evolução dos direitos do cidadão que foram reconhecidos ao longo de vários séculos na história das democracias capitalistas: direitos civis (referindo-se à liberdade e igualdade perante a lei) no século XVIII, os políticos (em matéria de votação, cargos públicos, etc.) no século XIX e o social (relativo aos serviços sociais) no século XX (MARSHALL, 1965, cit., p. 1). Em Cerdeira, 1989: 103-104 (...) Independentemente das variações no grau de institucional ou social concedida a um nível de bem-estar aceitáveis, em todas as constituições avançadas (a começar pela inglesa) foram ratificados como direitos sociais básicos de cada cidadão o acesso a educação, saúde, previdência social, moradia e trabalho". (BARBA *in* CALVA, 2012, p. 29).

Os direitos sociais estão historicamente ligados aos direitos políticos porque tinham reivindicações próximas, ideológicas e cronológicas, simultâneas. No final de século XIX,

portanto, começaram as lutas por melhores salários, garantias no caso de acidentes, deficiência e velhice, entre outras demandas sociais do Estado (MARSHALL, 1967).

Assim, o Estado de direito está envolvido com os direitos de liberdade, civil e política, mais do que dos direitos sociais, embora em muitas constituições estão presentes e fazem parte dos “direitos pétreos” (aqueles que não estão pode rejeitar ou perder). Portanto, o Estado de Direito garantirá os procedimentos, o processo, as formas em que o Estado está baseado e a busca do cumprimento desses direitos. Mas é como princípios, gerais e amplos, tornando necessárias as leis infraconstitucionais para aplicar esses direitos conquistados.

Portanto, foi uma grande conquista para os trabalhadores ter direitos sociais nas Constituições, mas para que haja uma mudança na sociedade para diminuir a diferença entre capitalistas e trabalhadores há necessidade de leis trabalhistas, justiça trabalhista e a Administração do Estado para garantir o cumprimento das mesmas.

A título de exemplo, na Constituição de O Brasil está escrito que os trabalhadores urbanos e rurais têm direito ao salário mínimo, mas o valor do salário mínimo requer um decreto anual do presidente. Ou seja, por aí se pode implementar um política pública social de distribuição de renda, para garantir os preceitos constitucionais.

O Estado de Direito no Brasil passou por muitas mudanças e suspensões ao longo dos anos, desde que houve momentos ditatoriais e limitações aos direitos e política (DE CARVALHO, 2013). Nos anos de 1930 a 1937, por exemplo, na “Era Vargas”, o período da ditadura brasileira, houve muitos avanços nos direitos sociais, a legislação trabalhista, a chamada Consolidação das Leis Trabalhistas, com a criação da Institutos de previdência de cada categoria de trabalho, como marinheiros, manipuladores, o reconhecimento da previdência social por alguns dos principais eixos dos trabalhadores, a criação do Ministério do Trabalho (DE CARVALHO, 2013). Mas nos direitos civis e políticos tinham muitas limitações.

Uma nova Constituição foi feita em 1934 e depois, em 1937, outra, quando a fase mais autoritária, ditatorial, o chamado "Estado Novo" (DE CARVALHO, 2001). Os direitos e direitos políticos são, portanto, diminuídos no Brasil, mas os direitos não tanto como uma demanda social, mas por causa do medo do comunismo ou pela força da doutrina positivista, que teve a idéia de muitas concessões ou direitos da sociedade a alcançar a ordem (DE CARVALHO, 2013).

Depois disso, de 1964 até a redemocratização, houve um retorno à ditadura por um golpe civil-militar no qual os direitos políticos e civis passam novamente na história 21 anos de restrições (DE CARVALHO, 2013). O Estado de Bem-Estar Social nasce no Brasil no período da Era Vargas e continua até os anos 90, quando o Estado mínimo Neoliberal (SANTOS, 1992). A Previdência Social foi acima de tudo sobre a promoção dos direitos sociais, educação, direitos trabalhistas e previdência social como controle do trabalhador, e desenvolvimento do momento histórico do modelo de desenvolvimento Social brasileiro.

O cientista político Norberto Bobbio (1998) concebeu o Estado de bem-estar social como o que visa assegurar uma condição mínima de vida digna para sua cidadãos, ou seja, na concepção do Estado, entende-se que ele deve promover emprego, segurança social, saúde, educação, uma renda básica para os desempregados ou os incapazes de trabalhar, entre outros benefícios (BOBBIO, 1998).

Voltando ao exemplo do salário mínimo, há na constituição que o trabalhador brasileiro tem que receber um salário mínimo, mas é em um Estado de Bem Estar Social, que há uma política de valorização do salário mínimo, um aumento decretado pelo presidente acima da inflação, gerando um ganho para o trabalhador, ou seja, é o cumprimento de um princípios constitucionais aplicados na realidade, o salário mínimo com valor suficiente para gerar benefícios para a classe trabalhadora, é uma política social de valorização salarial. Nas palavras de Norberto Bobbio (1998),

O Estado de Bem Estar Social (*Welfare State*) ou Estado Assistencial, pode ser definido, em uma primeira análise, como o Estado que garante “tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, moradia, educação, previdência social para todos cidadãos, não como caridade, mas como um direito político (BOBBIO, 1998, p.416).

Esta é uma percepção diferente da do Estado liberal, que, além de não intervir na economia e na luta de classes, não a vê como uma função do Estado para promover condições mínimas de vida para seus cidadãos, ou seja, aquela mudança de pensamento gera a idéia de que algumas questões básicas, como saúde, emprego, segurança, educação de qualidade não é uma vantagem do Estado, mas um direito das pessoas que ela tem que prover (BOBBIO, 1998).

Assim, o Estado de Bem-Estar nasceu para tentar diminuir as desigualdades do Estado Liberal, que estavam aumentando devido à falta de regulamentação (LIPIETZ, 2001). Embora

com os pilares da democracia e da liberdade, garantidos pelos direitos civis e políticos, o Estado (?)

O liberalismo não cura as desigualdades sociais, especialmente econômicas, na sociedade (MARSHALL, 1967).

Como aponta Portilla Marcial (2005), os ganhos dos trabalhadores com o Estado de Bem Estar Social não foram para fins de busca da igualdade, mas uma humanização do capitalismo e, sobretudo, para reduzir a instabilidade social e impedir a revolução ou comunismo. O Bem-Estar é um instrumento do estado burguês liberal para controlar classes sociais, principalmente trabalhadores (SOUZA, 1992).

Segundo o sociólogo Claus Offe (1991), o bem-estar social não desenvolve a sociedade ou muda de estrutura social ou de classe, só o indivíduo é enganado, especialmente o trabalhador que consegue pequenos direitos e melhorias em sua vida, e assim esquece o que perdeu a consciência da luta de classes.

Nesta linha de pensamento, Harry Braverman (1974) também argumenta que o Estado é um ator social que tem contribuído para garantir não só a propriedade privada, mas também acumulação de capital por grandes empresas. Houve uma época em que o estado apresentou um discurso de reforma e mudança, aceitando dar ao povo e aos trabalhadores direitos e benefícios sociais, como no caso do Estado-Providência, mas, segundo Braverman (1974) era apenas uma estratégia para evitar uma revolução dos trabalhadores ou uma profunda reforma que eliminaria todos os privilégios das elites econômicas.

Esclarece Braverman (1974) em seus quatro pontos sobre a mudanças no Estado:

- 1) Neste momento histórico do capitalismo, que ele chamou de capitalismo de natureza monopolística da economia gerou mais superávit econômico do que a sociedade pode ou será capaz de absorver. Esse fato ao longo do tempo gera crises, que vão se basear o discurso de que o Estado custa muito e que, portanto, deve ser reduzido ,principalmente sobre benefícios sociais e direitos dos trabalhadores;
- 2) O crescimento da globalização e das empresas transnacionais que eu tenho gerou conflitos entre países e mercados internacionais;
- 3) A pobreza e a desigualdade como característica do capitalismo monopolista em que o Estado intervém apenas em casos mais graves, com alguma política de assistência, mas não mudanças estruturais. Como o problema ainda não foi resolvido, o discurso começa que o "Estado é ineficiente" e o "mercado livre" é que ele pode mudar esta situação;
- 4) A educação das crianças como parte de uma instituição e não mais como responsabilidade da família. Como uma responsabilidade do Estado, a escola não é

feita para a liberdade de pensamento de jovens e crianças, se não para ensiná-los para viverem juntos socialmente. (BRAVERMAN, 1974, p.)

Para o sociólogo Boaventura de Souza Santos (1990), foi na década de 1970 que produziu um fato histórico fundamental para legitimar o discurso do declínio do Estado de Bem Estar Social, que foi a crise econômica. Na verdade, era necessário para a evasão, ainda que sutil, da diminuição do estado dos direitos trabalhistas e previdenciários, além da irresponsabilidade da empresa, menos regulamentação e supervisão pelo Estado.

Esse contexto social que se estendeu por todo o mundo também surgiu na América Latina, o fortalecimento dos discursos de Estado diminuiu em favor de uma recuperação de economia, ou seja, a visão de um Estado-Providência decrescente como solução à estabilidade econômica (PORTILLA MARCIAL, 2005, p.).

A fim de introduzir este estado neoliberal, as políticas públicas dos governos eleitos com agendas de diminuição do Estado de Bem-Estar Social (SANTOS, 1992). O Estado Social pode ser entendido como aquele que desenvolve políticas sociais (BLANK, 2012), é o estado que intervém na economia, por meio de leis, regulando as relações de trabalho, propondo políticas públicas sociais. O Estado Social é um gênero do qual o Estado-Providência pode ser uma espécie, uma variedade da primeira (BLANK, 2012).

(...) o Estado Social corresponde a uma das esferas do estado quando sua ação social adquire importância. Uma das formas que este estado social pode assumir é a do Estado social que pode ser combinada com modalidades de gestão econômica de diferentes tipos; o grau de impacto econômico, assim como os resultados dessa combinação (em termos de realizações socioeconômico) serão aqueles que permitem dizer se alguém está diante de um Estado de Bem-Estar ou se você estiver lidando com outro tipo de estado, de um ponto de vista "integral" (BLANK, 2012, p. 29).

Há, portanto, uma diferença entre os conceitos de Estado de Direito, Estado Social e de Bem-Estar Social para entender a questão dos trabalhadores, das leis e do desenvolvimento histórico de seus direitos torna-se mais esclarecedor quando se sabe qual o Estado é falado, de seus processos, ações e responsabilidades em todos os fatos sociais.

Assim, como conclusão, podemos inferir a importância de analisar a diferença entre o Estado de direito, o Estado social e o Estado social, especialmente para entender a responsabilidade com as condições de trabalho que os trabalhadores vivem. O Estado de direito é a estrutura do Estado liberal, que garante os direitos de liberdade, civil e político. Os direitos

sociais estão na constituição de uma forma ampla e geral, para que sejam aplicadas, é importante que as leis sejam inconstitucionais.

Pode ser que exista no Estado de Direito com garantias de natureza civil e a Constituição, mas que não intervém na economia, portanto é um Estado Liberal ou Neoliberal. No caso de o Estado de Direito propor políticas sociais, é uma norma social de direito. Além disso, se tiver garantias civis, políticas e sociais na Constituição, na política social, na regulação da economia e nos objetivos alcançar condições mínimas de vida para os cidadãos, tais como saúde, educação, segurança, emprego, é um estado social.

É muito importante regular a economia e monitorar o cumprimento de leis trabalhistas, assim como uma política social que garanta uma vida digna para os trabalhadores, desempregados e todos os cidadãos, já que a desigualdade no mundo ocidental é cada vez maior como aponta Diamond (2015),

A relação média entre a renda de 10% do topo e 20% da base da América Latina é de 11:1 - e no Brasil, Chile, Colômbia e Panamá ainda é 15:1, comparável à África onde Sul, com seu terrível apartheid. (...) Quando a desigualdade é tão extrema como na América Latina, isto é, "padrões difusos de relações autoritárias entre privilégios e outros". Os ricos são vistos como destinados ao poder, enquanto os pobres são vistos como inerentemente inferiores e têm sido negados os meios para exercer seus direitos de cidadania. O problema é agravada pela discriminação racial contra os povos indígenas, bem como os de Ascendência Africana (DIAMOND, 2015, p.222).

Para curar ou diminuir as desigualdades sociais, é necessário o agente forte, como o Estado, pode intervir e participar das relações de classe, capitalista e operador, como um ator que faz o equilíbrio, o contrapeso à força econômica que existe para empresários.

O oposto do Estado social e a promoção dos direitos sociais, conceito de "segurança social", que se baseia no conceito de "segurança social", surgiu nos anos 80 na Europa e na década de 90 na América Latina o discurso sobre o declínio da intervenção do Estado na economia, a compreensão dos "gastos" sociais e não das políticas de investimento público (SANTOS, 1992).

Nos anos 90, o Brasil assistiu à chegada das ideias do estado mínimo, decréscimo econômico sob privatização, mas é também o momento para a retomada dos direitos civis e políticos alcançados na Constituição de 1988, conhecidos como os Constituição do Cidadão (DE CARVALHO, 2013). Portanto, temos um novo período de contradições.

O avanço das forças conservadoras no mundo, com a criação e a implementação da agenda neoliberal torna as constituições mais progressivas e contendo uma base de direitos civis, políticos e sociais mínimos (MASCARO, 2015). Assim, as agendas sociais contemporâneas não são mais uma mudança estrutural na sociedade para buscar apenas a efetividade de alguns direitos e da constituição, mesmo que isso seja uma crítica aos partidos de esquerda do mundo (MASCARO, 2015).

Este movimento é até utilizado pelos neoliberais para chamar a atenção para o problema estrutural da desigualdade na sociedade e do conflito de classes ao lidar com de questões paralelas ou reformistas (BOURDIEU E WACQUANT, 2013).

No capitalismo contemporâneo, marcado por ideias neoliberais, há uma tendência para reformas de ambas as leis trabalhistas junto com a retirada da Regulamentação da Previdência Social do Estado de Bem-Estar social (SALAS E PERNÍAS, 2017).

Como aponta Wacquant (2001), um dos problemas que vieram com o neoliberalismo é a internalização ou revisão para o indivíduo da questão da pobreza, para ideias meritocráticas, se não se tem sucesso ou se não se é pobre, isso tem a ver com suas capacidades individuais e não com a distribuição da riqueza social.

Vasapollo (2005), por sua vez, considera que a falsa democracia econômica, que tem como base do pensamento meritocrático, cria a crença social do empresário ou de "tornar-se indivíduo que, além de não estar em emprego permanente, não tem os benefícios sociais do trabalho formal, reforçando a ideia do "darwinismo social". É um paralelo às ideias de desenvolvimento da cidadania em Marshall (1967), na Inglaterra, onde o orçamento para treinamento e implementação dos direitos sociais no Estado Providência era solidariedade, os EUA eram caridade, compaixão social (WACQUANT, 2001). O fundamento da existência e o objetivo do Estado têm significados diferentes em ambos os países, assim como os direitos sociais e a pobreza. Nos países da tradição europeia olham para o Estado como um promotor de desenvolvimento individual, de um mecanismo para curar as desigualdades sociais, aquele que promoverá a cidadania e bem comum (MARSHALL, 1967). Nos Estados Unidos, meritocracia é a palavra que comanda a social (WACQUANT, 2001).

Assim, o estado existe nos EUA tem um "padrão duplo", aplicando as leis de mercado livre para resolver questões de desigualdade social e paternalismo quando se trata de para corrigir os mal-entendidos fornecidos pelo mercado (WACQUANT, 2001). No Brasil, a

formação histórica e social (DE CARVALHO, 2013; SOUZA, 2003) há também o discurso de meritocracia, do Estado Mínimo aos direitos sociais, trabalhistas e políticos, redução da pobreza, mas também um forte pensamento autoritário, que alguns não têm muita afinidade com os direitos civis e a liberdade do indivíduo, ou seja, o discurso é liberal na percepção econômica, mas não tanto na percepção civil quanto individual.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O objetivo aqui foi analisar as categorias do Estado e suas etapas históricas conceitualizando o Estado de Direito, o Estado Social, de Bem-Estar social e Neoliberal. Como esse conceito e os diferentes tipos de estado impactaram nos direitos sociais? Normalmente está ligado não só ao tipo de Estado, mas também ao tipo de trabalho e condições de trabalho. A formação social histórica do Brasil, os diferentes momentos de limitações em sociais, políticos e civis, a secular estrutura escrava, influenciou a percepção social dos direitos e depois na luta dos movimentos sociais por manutenção dos direitos. Isto também será influenciado pela implementação e construção social dos diferentes momentos dos Estados de Direito, Social, Bem-Estar social e Neoliberal.

O fato social das buscas sociais por direitos não passar por lutas sociais, mas devido a fatores externos aos cidadãos, é também uma questão que torna difícil o reconhecimento da identidade nacional, da ação social e dos movimentos sociais, e então, uma maior facilidade em legitimar os discursos neoliberais do individualismo, meritocracia, retirada dos direitos sociais e do estado mínimo.

Assim, como conclusão, podemos inferir a importância de analisar a diferença entre Estado de Direito, Estado Liberal, Estado Social, Estado de Bem-Estar social e Neoliberal, especialmente para entender a responsabilidade pelas condições de trabalho que o e para debater como a história mudou a visão dos direitos dos trabalhadores, social, orando como uma necessidade, orando como um privilégio, envolvendo atores e instituições para a modificação social dessas ideias.

### **THE CONSTRUCTION OF CITIZENSHIP IN THE RULE OF LAW, NEOLIBERAL AND IN THE STATE OF SOCIAL WELFARE IN BRAZIL**

### **ABSTRACT**

This academic paper seeks to develop, historically and bibliographically, a debate on the construction of the social category "citizenship" in the different types of State (Liberal, Social, Contemporary), under the watchful eye of authors T.H. Marshall and also José Murilo de Carvalho, in their respective historical stages, with the aim of understanding these different moments and the impacts on working conditions for workers. To this end, a theoretical review of the Rule of Law, the Welfare State and the Welfare State is carried out and, in particular, the differences between them with regard to work and workers' conditions. The historical development of their rights is made more enlightening when one knows which State and historical moment is being referred to, its processes, action and responsibility in each fact. The research questions are: how did citizenship and the construction of rights in different historical and political moments of the state impact social rights for workers? The reflection of this paper, to conclude, is that social rights are historically linked to political rights, because they had dependent and simultaneous ideological and chronological claims. At the end of the 19th century, therefore, the struggles for better wages, guarantees in case of accidents, disability and old age, among other social demands from the State begin. Thus, one can infer the importance of this analysis between the different States of Law, Liberal State, Social, Welfare and Neoliberal States, especially the view of social rights, how they have changed so far, involving actors and institutions of social transformation of labor.

**KEYWORDS: Citizenship. Social Rights. Rule of Law. Welfare State. Neoliberal State.**

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ANTUNES, R. (2000). Las Metamorfosis En El Mundo Del Trabajo. *Nómadas (Col)*, (12), 28-37.

BAUMAN, Z. & Bordoni, C. (2016). Estado de crisis. Paidós.

BLANK, Carlos Aponte. Estado Social o Estado de Bienestar en América Latina? *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, 2012, Vol. XVIII, No. 1 (ene-jun), pp. 11-40.

BOBBIO, Norberto; et al. Dicionário de política I. trad. Carmen C, Varriale et al. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª Ed., 1998.

CALVA, Jose Luis et al. Derechos sociales y desarrollo incluyente: Analisis estrategico para el desarrollo. Juan Pablos Editor, volumen 12, México, 2012.

COLLAZOS, Carlos Fange. El Estado de bienestar. Enfoques, vol. XIX, núm. 1-2, 2007, pp. 45-54. Universidad Adventista del Plata Libertador San Martín, Argentina.

DE CARVALHO, José Murilo. Cidadania no Brasil. Civilização Brasileira.

DE LIMA BEZERRA, O. (2012). Notas sobre la historia del trabajo en Brasil: su consagración en hechos, valores y canciones. Estudios Sociológicos, 701-719.

DURKHEIM, É. (1967). De la división del trabajo social. Trad. David Maldavsky. Buenos Aires: Schapire.

DURKHEIM, É. (1974). As Regras do método sociológico. Trad. Maria Isaura P. Queiroz. São Paulo: Companhia Editora Nacional.

FAUSTO, B. (1990). Historia geral da civilização brasileira: o brasil republicano: sociedade e instituições (1889-1930).

MARSHALL, Thomas Humphrey. (2001). Cidadania, classes sociais e status. 1967.

MARX, K (2010). Trabalho assalariado e capital & Salário, preço e lucro. São Paulo: Expressão Popular.

MARX, Karl; Engels, Friedrich (1998). O manifesto comunista. (trad. Maria Lucia Como). 4ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra.

MASCARO, A. L. (2015). Estado e forma política. Boitempo Editorial.

MAY, Tim (2004). Pesquisa social. Questões, métodos e processos, v. 3. Portilla Marcial, Octavio Carlos. Política social: del Estado de Bienestar al Estado Neoliberal, las fallas recurrentes en su aplicación. Espacios Públicos, vol. 8, núm. 16, agosto, 2005, pp. 100-116 Universidad Autónoma del Estado de México Toluca, México.

SANTOS, Boaventura de Sousa (1992). O Estado, as relações salariais e o bem-estar social na semiperiferia: o caso português.

SANTOS, Boaventura de Souza (1989). O Estado e os modos de produção de poder social.

SANTOS, Boaventura de Souza (1990). O Estado e a sociedade em Portugal (1974-1988). Ed

Afrontamento.

SANTOS, Boaventura de Sousa (1990). O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna. Revista Crítica de Ciências Sociais, 30, 13-44.

SOUZA, J. (2003). A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica (Vol. 19). Editora UFMG.

TREVISAN, Andrei Pittol; Van Bellen, Hans Michael (2008). Avaliação de políticas públicas: uma revisão teórica de um campo em construção. Revista de Administração Pública, v. 42, n. 3, p. 529-550.

WACQUAT, L. (2008). Os subúrbios populares em tempos de marginalidade avançada. Revista PPCAAM Minas, 1(1), 11.

WACQUANT, L. (2017). Cuatro principios transversales para poner a trabajar a Bourdieu. Estudios Sociológicos de El Colegio de México, 36 (106).

WACQUANT, L. J. (2001). Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos (Vol.6). Freitas Bastos Editora.

WEBER, Max. Economia e Sociedade. São Paulo: Editora UNB. 2004

WRIGHT, Erik Olin (1978). Class, Crisis and the State. London, New Left Bojuoks.

WRIGHT, Erik Olin (1985). Classes. London, Verso.

**A INSEGURANÇA CAUSADA À LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL (LEI Nº 12.318/2010) ANTE O PROJETO DE LEI DO SENADO N. 498/2018 E A IMPLANTAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS**

**Bruna Aparecida Cassini do Espírito Santo<sup>1</sup>  
Marcela Morales Corrêa de Souza<sup>2</sup>**

**RESUMO**

A partir de uma revisão bibliográfica, com metodologia qualitativa, busca-se abordar a insegurança causada à Lei de Alienação Parental (Lei nº 12.318/2010) diante do Projeto de Lei do Senado nº 498/2018 e a implantação de falsas memórias, haja vista profundos debates nos âmbitos jurídico e psicológico. O objetivo é demonstrar que a revogação da Lei de Alienação Parental pode prejudicar a proteção de crianças e adolescentes contra um genitor alienante, ou seja, a lei é necessária, não sendo de bom alvitre sua revogação e sendo aconselhável a sua modificação parcial. A alienação parental se estende à influência que um dos genitores exerce sobre o filho para que ele crie uma imagem negativa sobre o outro, podendo construir uma aversão baseada na implantação de falsas memórias que favorecem determinada parte na discussão da guarda e influenciando os rumos do processo judicial. Diante de lacunas existentes na Lei de Alienação Parental, há uma corrente que defende a revogação. Porém, a revogação da lei em questão não resolverá o problema, na realidade deixará crianças e adolescentes desamparados e desprotegidos em atos que caracterizem a alienação parental, pelo que o ideal é que se proceda a alterações, para melhor atender aos interesses dos infantes, resguardando seus direitos e sua saúde psicológica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Alienação Parental. Falsas memórias. Revogação.

**INTRODUÇÃO**

A Constituição Federal de 1988, ao declarar no artigo 227 ser de responsabilidade do Estado, da família e da sociedade a proteção da criança e do adolescente, introduziu no Brasil a chamada Doutrina de Proteção Integral da criança

---

<sup>1</sup> Advogada graduada em Direito pelo Centro Universitário Estácio Juiz de Fora. E-mail: [cassinibrunaadv@gmail.com](mailto:cassinibrunaadv@gmail.com)

<sup>2</sup> Advogada graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora e pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Estácio de Sá. Professora de Direito Civil na graduação e na pós-graduação. E-mail: [prof.marcelamorales@gmail.com](mailto:prof.marcelamorales@gmail.com)

e do adolescente, estes que passaram a ser sujeitos de direitos e destinatários de absoluta prioridade, haja vista a situação de pessoa em peculiar desenvolvimento.

Quando ocorre separação, divórcio ou dissolução de união estável judicial, com conflito parental e disputa da guarda, grande desgaste se instaura em todas as partes envolvidas no litígio, inclusive nos filhos, que muitas vezes vivenciam discussões que os afetam significativamente, cabendo ao juiz solucionar o litígio e investigar qual das partes oferece melhores condições para cuidar da criança.

Em alguns casos, uma das partes que integra o litígio, por mágoa e buscando punir o outro genitor, acaba envolvendo os filhos, colocando-os contra aquele a partir de informações, muitas vezes, inverídicas, que prejudicam a relação entre pai/mãe e filhos.

A alienação parental é um sério problema que atinge várias famílias, especialmente diante da disputa de guarda pelos filhos, e se caracteriza pela manipulação da criança ou do adolescente por um dos pais, levando à criação de uma imagem negativa sobre o outro genitor e culminando com o repúdio do filho sem um motivo real e muitas vezes com implantação de falsas memórias.

Em face da relevância do tema e como consectário dessa proteção e prioridade mencionadas, em 2010 foi promulgada a Lei nº 12.318, que regulamentou o instituto da alienação parental, criando mecanismos para sua identificação, por meio de exemplos de situações que a caracterizam, além de prescrever ações e medidas a serem tomadas pelo Poder Judiciário para coibir ou cessar o ato.

Ocorre que a Lei da Alienação Parental apresenta algumas lacunas, gerando insegurança jurídica, pois muitas vezes é utilizada por pais agressores para coibir o genitor guardião de denunciá-lo, pelo que um grupo crescente tem se mostrado favorável à sua revogação, surgindo a partir de então projetos de lei como o de nº 498/2018, que busca a revogação integral da referida lei.

A existência de lacunas na Lei da Alienação Parental é notória, assim como a sua utilização distorcida na prática, mas existem alternativas viáveis para que seja mantida, bastando alteração de forma a melhorar seu texto e suprir as mencionadas lacunas. A revogação da lei importará na desproteção de crianças e adolescentes

que estiverem sendo alienados e sofrendo prejuízos psicológicos, especialmente com a implantação de falsas memórias, sendo sua manutenção necessária, pois se trata de importante instrumento para garantir o direito de convivência dos filhos com ambos os genitores e de protegê-los dessa interferências prejudiciais.

## **1 O instituto da Alienação Parental**

É fundamental a compreensão acerca do conceito e conteúdo da alienação parental, face à relevância e atualidade da temática, que envolve uma série de ações praticadas por um dos genitores (ou por outra pessoa que tem a criança ou o adolescente em sua companhia), de forma a instaurar um processo capaz de prejudicar, de maneira negativa, todo o desenvolvimento psicológico da criança e do adolescente, colaborando para construção de uma imagem distorcida do outro genitor, afetando significativamente o comportamento do alienado (OLIVEIRA, 2020).

Trata-se de um instituto recente, que remete há poucas décadas e que ainda hoje gera muitas controvérsias e debates, especialmente por se tratar de uma situação que envolve a separação do vínculo familiar, motivada pela prática de atos de depreciação da imagem de um dos genitores, o que pode ocorrer de maneira consciente ou não, tendo como resultado a possibilidade de consequências transformadoras da vida da criança e do genitor prejudicado pelo outro (OLIVEIRA, 2020).

A alienação parental foi regulamentada somente no ano de 2010, com a vigência da Lei 12.318, que traz em seu artigo 2º a definição para esse importante instituto, que é a prática por um dos genitores de um ato que influencia na construção psicológica da criança ou do adolescente, mas que também pode ter no polo comissivo dessa prática avós ou pessoas que tenham a guarda ou a vigilância do infante (BRASIL, 2010).

O artigo 2º citado, em seu parágrafo único, elenca diferentes exemplos de alienação parental, que são: realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; dificultar o exercício da

autoridade parental; dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Madaleno (2021) considera a alienação parental como o ato de interferir na formação psicológica da criança ou adolescente, tendo como propósito fazer com que tenha repúdio em relação a um de seus genitores, causando prejuízo ao vínculo com o alienado, sendo que a motivação para que tal situação ocorra pode envolver sentimento de vingança, raiva pelo abandono, resistência e não aceitação do término do relacionamento, solidão, depressão, entre outros fatores, de modo que o alienante usa a prole para atingir o outro, afetando de maneira significativa o elo mais frágil entre o ex casal, que são os filhos.

É mais recorrente o fato de o instituto ter início com investidas do genitor que possui a guarda, contra o que não a possui, com ações e falas que denigrem a imagem do pai ou da mãe, até que o infante passe a contribuir espontaneamente com os insultos, que, por muitas vezes, são injustificados, fazendo com que o genitor que sofre a alienação passe a ser visto por seu filho como um estranho e, em casos mais graves, até mesmo como um abusador (MADALENO, 2021).

Picelli (2018) explica que há três diferentes atores que podem ser identificados no instituto da alienação parental: o primeiro deles é denominado genitor alienador, que é o responsável pela prática de ações alienatórias contra a criança ou o adolescente, sendo que, geralmente, quem ocupa esse papel é a mãe, uma vez que é comum na praxe forense considerá-la a mais adequada para permanecer com a guarda dos filhos ou ser o lar referencial deles; o segundo ator é o genitor alienado, que enfrenta um longo processo junto ao filho, diante da alienação sofrida, sendo costumeira a identificação do pai nesse papel; por fim, o terceiro ator é a criança ou

o adolescente, que, na realidade, é a maior vítima de um processo de manipulação realizado por alguém que deveria acolher, proteger, cuidar.

Nas palavras de Picelli (2018, p. 13):

A diversidade de parâmetros utilizados para o desenvolvimento de estudos que envolvem a percepção da criança em relação ao rompimento dos pais dificulta que se construa um conceito de alienação parental. Nessa conjuntura, o fenômeno é identificado como um conjunto de ações reiteradas praticadas pelo responsável em desfavor, normalmente, do genitor não guardião, a partir da manipulação de informações inverídicas que maculam a imagem do alienado e comprometem a construção de vínculos afetivos entre ele e a criança ou adolescente.

Para Barreto (2019), entende-se como alienação parental o induzimento de uma criança ou um adolescente à rejeição de um dos genitores, ocorrendo a ruptura de laços afetivos, o que ocorre, geralmente, quando há a separação de um casal, gerando mágoa e ressentimento por parte de uma das partes, que busca afastar a prole da convivência com o outro genitor, sendo que tal ato pode prejudicar não só o cônjuge alienado, mas, principalmente, os filhos, afetando seu desenvolvimento psicológico e social, inclusive pela inserção de falsas memórias.

A alienação parental é diferente da síndrome da alienação parental, apesar de ambas, muitas vezes, serem tratadas como sinônimos. A primeira pode ser considerada como o ato de alienar, ou seja, são as ações realizadas pelo genitor alienante, visando, dessa maneira, construir na criança uma imagem totalmente distorcida e negativa do genitor alienado, para que sejam afastados e o filho passe a repudiá-lo. Por sua vez, a síndrome da alienação parental é o resultado da ação praticada pelo genitor alienante, motivando o surgimento de um distúrbio no infante a partir da junção de instruções do genitor alienante, formando uma imagem negativa da outra parte, com a formação de ideias negativas da própria criança, que acaba contribuindo para caluniar o genitor alvo desse ato (CORTES, 2021).

Cortes (2021) esclarece que a síndrome da alienação parental é o resultado de toda uma manipulação psicológica contra a criança, que a leva a construir visões negativas do genitor alienado e, conseqüentemente, disseminar essa imagem desfavorável. Apesar dessa síndrome ganhar espaço nos debates jurídicos contemporâneos, a Organização Mundial da Saúde (OMS) não a reconhece em seus

sistemas de classificação, não estando inserida na CID (Classificação Internacional de Doenças da OMS) de forma específica.

Especialistas apontam diferentes estágios da alienação parental, definidos nos três níveis a seguir apresentados: leve (tipo ligeiro); médio (tipo moderado); grave.

O primeiro estágio representa uma fase em que o infante ainda se encontra afetivo com o genitor alienado, verificando-se atos de alienação, como condutas que dificultam a convivência com um dos genitores, contudo, ainda não são utilizados os processos judiciais, sendo possível uma decisão judicial regulamentando tempo de convivência com o genitor alienado para resolver o conflito. Não obstante, ao mesmo tempo que um processo judicial pode representar o início de uma etapa processual para apaziguar os ânimos e conter a alienação parental, pode também acirrar os ânimos, culminando com a elevação do estágio para o tipo moderado (MADALENO, 2021).

O segundo estágio da alienação parental, denominado moderado, de acordo com Freitas (2020), é caracterizado pela prática de uma série de estratégias com a finalidade de afastar a criança ou o adolescente do convívio com o genitor alienado, construindo um sentimento de repúdio daqueles contra este, ficando claro o desapego da prole com o ex-cônjuge/convivente vítima das consequências da alienação. É nesse estágio em que há, com mais intensidade, provocações contínuas por parte do genitor alienante, inclusive com a utilização de falsas memórias no infante, motivando a formação de sentimentos de medo e repúdio.

O terceiro estágio da alienação parental é denominado grave, sendo que nessa fase a convivência já se mostra difícil e muitas vezes não ocorrem; quando ocorrem, é repleta de insatisfação, agressões, provocações, ódio ou pode ser que a criança ou o adolescente simplesmente se afaste e emudeça, sendo comum, nesses casos, crises de pânico, de choro, violências e gritos que tornam impossível a continuidade do regime de convivência com o genitor alienado. Os atos de revolta, ódio e rancor nesse estágio são independentes, ou seja, a criança ou o adolescente é capaz de, sem qualquer ajuda do genitor alienante, agir de forma a cortar o vínculo com o

alienado e o alienante transmite falsamente a imagem de que tem boas intenções e não tem o que fazer em relação aos ataques do filho (MADALENO, 2021).

Ainda sobre o estágio grave, Madaleno (2021) esclarece que, muitas vezes, o genitor alienante usa de tática perversa, fazendo denúncia falsa, como, por exemplo, de abuso sexual contra a criança e, ainda, convencendo o infante da ocorrência de um fato inexistente vivenciado por ele. É essencial cuidado extremo nos casos em que há alegações de abuso, uma vez que, se de fato o genitor cometeu abuso contra o filho, poderá se esconder por trás de falsa alegação de alienação parental, alegando que a denúncia é fruto de difamação do ex-cônjuge, quando, na realidade, são fatos verídicos e não caracterizadores da alienação parental.

## **2 Da pretensão de revogação da Lei de Alienação Parental**

É essencial uma compreensão mais clara sobre a Lei de Alienação Parental, de forma a se buscar as motivações que levam a se pleitear sua revogação, mas, paralelamente, apresentar fundamento que fortalecem e fundamentam a necessidade de sua manutenção.

Brasch (2021) entende que a Lei de Alienação Parental representa um importante progresso na área jurídica, por embasar a ilegalidade de condutas negativas que afetam o pleno desenvolvimento infantil, especialmente no que se refere às questões emocionais, uma vez que, ao construir uma imagem negativa de um dos genitores, criando até mesmo repúdio por parte da criança, o outro genitor prejudica significativamente o aspecto psicológico da criança e do adolescente.

A Lei n. 12.318/2010, que totaliza onze artigos, apresenta não apenas definição para o instituto e formas exemplificativas de caracterização da conduta que combate, mas também esclarece, no artigo 3º, que a prática da alienação parental viola princípios fundamentais inerentes à criança e ao adolescente, inclusive o da convivência saudável no âmbito familiar, uma vez que prejudica consideravelmente a relação da prole com o genitor alienado, permitindo, conforme artigo 4º, que, identificado qualquer indício da existência da alienação parental, seja ajuizado

processo, a partir do requerimento das partes ou de ofício pelo juiz, com tramitação prioritária, para a adoção de procedimentos provisórios que se fizerem necessários para garantir a integridade psicológica da prole (BRASIL, 2010).

Enfatizando os procedimentos a serem adotados no caso de identificação da presença de indícios que revelem a possibilidade da prática da alienação parental, o artigo 5º elenca que, a critério do juiz, pode-se determinar perícia psicológica ou biopsicossocial, a partir de análise de dados (sejam documentais, sejam históricos) e através de um profissional especializado ou de uma equipe multidisciplinar, considerando cada caso, realizando, portanto, um estudo para apresentação de laudo com diagnóstico que confirme ou não a existência da alienação parental (BRASIL, 2010).

Destaca o artigo 6º as medidas que podem e devem ser tomadas diante da identificação de atos que são típicos da alienação parental, *in verbis*:

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizada mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

A título de exemplo, tem-se um julgado que revela um caso em que foi determinada a guarda compartilhada e, ainda assim, comprovou-se a concretização da alienação parental por parte de um dos genitores, culminando com a reversão do domicílio do menor, para que fosse residir com o genitor alienado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. IMPEDIMENTO DE CONVÍVIO. DESCUMPRIMENTO DOS TERMOS DA GUARDA COMPARTILHADA. ALIENAÇÃO PARENTAL CONFIGURADA. REVERSÃO DO DOMICÍLIO JUSTIFICADA. Furtando-se a agravante, de modo injustificado, ao cumprimento dos termos do acordo de guarda compartilhada, impedido o convívio entre pai e filho, em manifesto prejuízo ao desenvolvimento saudável da criança, resta configurada, conforme o disposto no artigo 2º da Lei nº 12.318/2010, a prática de atos típicos de alienação parental que justificam a reversão do domicílio do menor em favor do genitor/agravado e, por consequência, a confirmação da ordem de busca e apreensão. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5746214- 33.2019.8.09.0000, Rel. Des(a). LEOBINO VALENTE CHAVES, 2ª Câmara Cível, julgado em 31/03/2020, DJe de31/03/2020).

É notável, considerando o julgado do Tribunal de Justiça de Goiás acima transcrito, a alteração do domicílio da criança, consubstanciada em evidências da prática da alienação parental, com fundamento no artigo 2º da Lei de Alienação Parental. Observa-se que mesmo que a guarda compartilhada seja a mais indicada, por possibilitar a convivência dos filhos com ambos os genitores, a prática da alienação parental pode culminar com uma decisão de reversão de domicílio, ou mesmo da guarda, determinando que seja na forma unilateral (CORTES, 2021).

Não obstante, em que pese a busca pela proteção à criança e ao adolescente contra uma manipulação de um dos genitores em desfavor do outro, levando a prole ao afastamento e até repúdio da parte alienada, a Lei da Alienação Parental vem sofrendo duras críticas, sob o argumento de inconsistências no texto da lei que poderiam favorecer a parte alienante e não garantir a devida punição a esta (SOUZA, 2021).

Ocorre que, apesar de apresentar algumas inconsistências, a revogação da lei certamente representará um retrocesso na proteção de crianças e adolescentes que sofrem alienação parental, posicionamento este que é diverso daquele que fundamentou o Projeto de Lei nº 498/2018, em tramitação. Este objetiva revogar integralmente a Lei da Alienação Parental, a partir de críticas variadas, em especial aos artigos 4º e 6º, que abrem discussões a partir da ideia de que a alienação parental não precisa ser comprovada para que ocorra a perda da guarda de um dos genitores, sendo necessária apenas a identificação de indícios dessa prática (CORTEZ, 2021).

Ananias (2020) defende que a Lei de Alienação Parental não deve ser revogada, mas tão somente alterada em algumas partes que podem ser consideradas lacunosas, isso porque a ausência da lei poderia deixar muitas crianças e adolescentes desprotegidos, agravando ainda mais o problema.

O Instituto Brasileiro de Direito de Família (2019), defendendo a manutenção e o aperfeiçoamento da lei, realizou pesquisa entre seus membros, com intenção de debater o tema, chegando-se ao resultado: 73% dos especialistas acreditam que a lei deve ser aperfeiçoada; 21,6% defendem que a lei deve ser mantida na íntegra; 3,7% têm outra opinião; 1,7% não tem entendimento firmado sobre a matéria, ou seja, apresentou um grupo de especialistas totalmente contrários à revogação da Lei de Alienação Parental, justificando o entendimento em aspectos relevantes como a necessidade de se entender que a alienação parental influencia na construção psicológica da criança ou do adolescente, revelando a importância de se manter o instituto para proteção daquele que está em condição especial de desenvolvimento psicológico e emocional, que é o infante.

Além do Projeto de Lei que visa revogar a Lei da Alienação Parental, é importante considerar que existem outros, mas com proposta de alterações no corpo legal, sem a revogação integral, reconhecendo, portanto, a relevância do instituto. Dentre os projetos que visam apenas alteração da lei supramencionada, destacam-se: PL 10.182/18, PL 10.402/18 e PL 10.712/18 (INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2019).

O fato é que não há um consenso no âmbito jurídico quanto à lei objeto do presente artigo. De toda sorte, importante destacar que a lei garante a proteção da criança e do adolescente, o que revela que sua revogação não tem sentido, sendo necessária, a bem da verdade, uma análise aprofundada de suas lacunas e reflexões de qual o melhor caminho para saná-las, bem como uma análise profícua de sua aplicação prática. (OLIVEIRA, 2020).

Em seus estudos, Oliveira (2020) conclui que a revogação da Lei da Alienação Parental não é a melhor solução para os conflitos que giram ao redor do tema, sendo necessário o seu aperfeiçoamento. Acrescenta, ainda, que mais eficiente que a

revogação, é o processo de disseminação de informações, para que ocorra a conscientização das pessoas e se proporcione maior conhecimento sobre o instituto, visando reduzir, significativamente, o número de casos envolvendo essa prática.

### **3 Implantação de falsas memórias**

É muito comum que, ao longo de uma situação que caracterize a alienação parental, seja identificada a implantação de falsas memórias na criança ou no adolescente, o que ocorre por meio da aplicação de diferentes recursos e artifícios que levam o menor à construção de uma imagem e de sentimentos negativos acerca do genitor alienado; comumente, as falsas memórias são inseridas por meio de histórias com acréscimo de informações e detalhes maliciosos de ações criadas ou deturpadas, para convencerem a prole de que realmente aconteceram (FREITAS, 2020).

Freitas (2020) pontua as falsas memórias como uma das principais causas da alienação parental, sendo caracterizadas a partir do convencimento da prole de que fatos inverídicos ocorreram. Dessa maneira, o genitor alienante convence o filho de que algumas situações criadas por ele são reais, resultando na construção de imagens muito ruins do genitor alienado e radical afastamento do filho.

Segundo Freitas (2020, p. 25):

Nesta seara, a implantação de falsas memórias é estabelecida quando o alienador na posse do filho, faz verdadeiras manipulações na criança com o objetivo de distorcer a visão que o menor tem do alienado e, como se não bastasse, aplica maquiavelmente fatos que não aconteceram ou que aconteceram diferentemente do que foi dito, sendo que a criança vai se convencendo aos poucos do ponto de vista que lhe foi contado. Portanto, a implantação de falsas memórias trata-se de uma arma na mão do alienador para conseguir o distanciamento imediato e radical do alienado.

Em conformidade com os estudos de Cortes (2021), na implantação de falsas memórias, o genitor alienante promove um convencimento da prole no sentido de desconstruir a imagem positiva do outro genitor, enquanto em relação à sua própria imagem é feita uma manipulação por meio de memórias fictícias ou alteradas, para

que a criança se convença de que ele é o único confiável e capaz de dela cuidar e de protegê-la, enquanto as outras pessoas, inclusive o genitor alienado, poderão lhe fazer algum mal.

Ao se identificar os indícios de alienação parental, inclusive com implantação de falsas memórias na prole, é preciso que sejam aplicadas as medidas descritas no artigo 6º da Lei de Alienação Parental de forma urgente, medidas estas que podem iniciar com uma mera advertência ao alienador, mas podendo chegar até a medidas mais radicais, em face da gravidade da situação, como a inversão da guarda e a suspensão do poder familiar (OLIVEIRA, 2020).

A questão da alienação parental com implantação de falsas memórias é tema que ganhou e ainda ganha debate nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial, valendo destacar decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sobre o tema:

GUARDA E VISITAÇÃO. PAIS SEPARADOS. INTERESSE DO MENOR. ACUSAÇÃO DE ABUSO SEXUAL NÃO PROVADA. INDÍCIOS DE **SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL. IMPLANTAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS NA MENTE DA CRIANÇA EM DESENVOLVIMENTO.** O MELHOR INTERESSE DO MENOR SE SOBREPÕE AO INTERESSE PARTICULAR DOS PAIS. CONFLITOS ENTRE OS GENITORES QUE AFASTAM, POR ORA, A POSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. PODER GERAL DE CAUTELA. TRANSFERÊNCIA DA GUARDA PROVISÓRIA DA MENOR AO PAI. RESPEITO A REAPROXIMAÇÃO GRADATIVA DO PAI COM A FILHA DE FORMA IMPARCIAL. CONVIVÊNCIA REGULAR COM A LINHAGEM PATERNA. DIREITO DA CRIANÇA PARA GARANTIR SEU REGULAR CRESCIMENTO E BEM-ESTAR. MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. 1- A REPRESENTANTE LEGAL DA MENOR INGRESSOU COM AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA, POR DESCONFIAR DO COMPORTAMENTO DO FILHO DO PRIMEIRO CASAMENTO DA NOVA COMPANHEIRA DO GENITOR, NA QUAL FOI PROFERIDA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, MANTIDA POR ESTE ÓRGÃO JULGADOR, COM FUNDAMENTO EM ESTUDO SOCIAL REALIZADO POR TÉCNICOS DO TRIBUNAL. (...) 10- LAUDO PSICOLÓGICO QUE APONTA A NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDA DE URGÊNCIA, ALTERANDO TEMPORARIAMENTE A GUARDA, COM O OBJETIVO DE RESGATAR A CONVIVÊNCIA PLENA DA MENOR COM SEU PAI, DIANTE DE INDÍCIOS VEEMENTES DE ALIENAÇÃO PARENTAL POR PARTE DA MÃE. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR, AUTORIZANDO A ALTERAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NESTES AUTOS, O QUAL MANTINHA A GUARDA COMPARTILHADA, DEFERINDO, DE OFÍCIO, A GUARDA PROVISÓRIA DA MENOR AO PAI PELO PERÍODO DE SEIS MESES, COM VISITAÇÃO DE DOIS DIAS QUINZENALMENTE E UM DIA NA SEMANA ALTERNADA PELA MÃE. ARTIGO 471, I, DO CPC. ENCAMINHAMENTO DOS PAIS DA CRIANÇA PARA PARTICIPAÇÃO NO PROJETO BEM ME QUER OFERECIDO POR ESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE VISA A CONSCIENTIZAÇÃO

QUANTO AOS MALES DA ALIENAÇÃO PARENTAL E SENSIBILIZAÇÃO DAS FIGURAS PARENTAIS DAS CONSEQUÊNCIAS DO LITÍGIO SOBRE A PROLE. DEVERÃO, APÓS A CONCLUSÃO DO PROGRAMA, SER ENCAMINHADOS À MEDIAÇÃO, PARA BUSCAR SOLUÇÃO CONSENSUAL EM RELAÇÃO À POSSÍVEL RETOMADA DA ROTINA DE GUARDA ALTERNADA OU COMPARTILHADA. IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA CAUTELAR. (TJ-RJ - CAUTELAR INOMINADA: 00612586020108190000 RIO DE JANEIRO TRIBUNAL DE JUSTICA, Relator: ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 13/12/2011, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/12/2011).

Para Picelli (2018), no contexto da inserção de falsas memórias, é recorrente o número de casos em que o genitor alienante manipula a prole para que acredite que foi vítima de algum tipo de abuso, em especial sexual, sendo necessária uma criteriosa análise de denúncias nesse sentido, bem como acompanhamento psicológico da criança e do adolescente, mesmo que essas ideias sejam fruto de memórias falsas, pois gera todo um conflito emocional no menor, demandando atenção especial.

A criança ou o adolescente que sofreu alienação parental, com possível alegação de abuso, por não ter vivido o que relata, precisa de ajuda para recordar dos possíveis fatos, ocorrendo troca intensa de olhares com o genitor alienante em busca de ajuda ou aprovação para as falas, demonstrando, portanto, insegurança, poucos detalhes e falta de credibilidade. Não há nesses casos indícios físicos referentes à ocorrência do abuso, não apresentam sentimento de culpa e nem distúrbios funcionais. O menor não apresenta comportamentos inadequados, como, por exemplo, conhecimentos sexuais, pavor no contato com adultos, brincadeiras sexuais precoces e inapropriadas, masturbação, agressões sexuais a outros menores, dentre outras características (MADALENO, 2021).

Madaleno (2021) deixa claro, ainda, que alegações falsas de abuso contra crianças e adolescentes, apesar de não serem a maioria dos casos, são estudadas de forma ampla em países como os Estados Unidos. Nesses casos em que há implantação de falsas memórias, apesar de ainda carecer de pesquisas aprofundadas no assunto, há estudos que revelam ser comum a verificação da facilidade de se implantar falsas recordações até mesmo em adultos, quando, ao relembrar algo, a pessoa pode o fazer ainda que de forma inconsciente.

Estudo que merece destaque foi realizado na Universidade de Washington, pela psicóloga Elizabeth F. Loftus, que relatou em artigo publicado na Scientific American experimentos em que uma falsa memória foi implantada nos participantes. Segundo ela, a exposição à informação enganosa induz à distorção da memória, demonstrando como uma falsa informação pode mudar a memória, fazendo-se necessário cuidado redobrado por parte de avaliadores, terapeutas e pais.

Loftus explica que:

A informação enganosa tem o potencial de invadir nossas recordações quando falamos com outras pessoas, quando somos interrogados sugestivamente ou quando lemos ou vemos a cobertura da mídia sobre algum evento que podemos ter vivenciado nós mesmos. Depois de mais de duas décadas explorando o poder da informação enganosa, pesquisadores aprenderam muita coisa sobre as condições que fazem as pessoas suscetíveis à modificação da memória. As recordações são mais facilmente modificadas, por exemplo, quando a passagem de tempo permite o enfraquecimento da memória original.

Brash (2021) observa que apesar de a alienação parental com implantação de falsas memórias não ser algo fácil de se provar, tornando o trabalho realizado no contexto do Poder Judiciário muito complexo, tem se tornado cada vez mais comum a identificação desse tipo de situação, que deve ser tratada com muita cautela, visando sempre o melhor para o infante.

O número de situações de alienação parental que decorrem da implantação de falsas memórias, portanto, demonstra a necessidade de que a Lei de Alienação Parental seja mantida, pois se apresenta como instrumento jurídico capaz, mais rápido e mais eficaz até o momento, de se identificar o ato, contê-lo e propiciar o desenvolvimento psicológico e sadio da criança e do adolescente. Paralelamente, se o abuso realmente ocorreu, a lei objeto do presente estudo não impedirá a punição do agressor, que responderá pelos atos praticados civil e criminalmente. O problema de quem utiliza da Lei de Alienação Parental para esconder os abusos que cometeu não pode dar guarida a sua revogação, cabendo ao Poder Judiciário propiciar aplicação adequada da lei mediante investigação pormenorizada do caso concreto.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O rompimento da união dos pais é uma situação que gera uma série de conflitos, principalmente quando há divergências em relação a guarda dos filhos, o que leva à necessidade de intervenção do Poder Judiciário, a fim de investigar qual genitor é mais apto para oferecer desenvolvimento psicológico e emocional saudáveis, bem como propiciar o bem-estar da criança e do adolescente.

Em algumas situações, uma das partes do litígio age de má fé, usando os filhos para prejudicar a outra parte, persuadindo os infantes de forma a convencê-los de que o ex-cônjuge/convivente, pai ou mãe, é uma pessoa ruim e figura má da relação, colocando-os contra ele e configurando a alienação parental. A situação se agrava ainda mais com a implantação de falsas memórias. Os efeitos são o afastamento entre pais e filhos, a imagem denegrida do genitor alienado para afastá-lo do filho, a perda da afinidade e, conseqüentemente, do afeto, culminando por, muitas vezes, influenciar na decisão judicial.

Apesar de se tratar de um instituto relativamente novo, já que sua regulamentação no Brasil ocorreu em 2010, por meio da Lei nº 12.318, a alienação parental é um tema de grande relevância, amplamente debatido na doutrina e em julgados pátrios. Não obstante, sua demonstração e comprovação no campo prático nem sempre é simples e fácil, sendo imprescindível unir conhecimento jurídico e psicológico para auxiliar na investigação, visando evitar efeitos e conseqüências nefastas, que prejudiquem o desenvolvimento da criança e do adolescente.

Com o presente artigo, verificou-se a necessidade de que os infantes sejam acolhidos e protegidos, de modo a evitar que seu desenvolvimento emocional seja maculado e a evitar que os atos de alienação deixem marcas indelévels. Para tanto, a manutenção da Lei de Alienação Parental é imperativa, não se podendo permitir que seu mau uso seja ferramenta para sua revogação. Se com a normatização em vigor já se mostra difícil a aplicabilidade prática de medidas preventivas e combativas à alienação parental, sem a lei atos nefastos, inclusive com implantação de falsas memórias, que prejudicam significativamente a parte mais hipossuficiente da relação (a criança e o adolescente), poderão levar à incidência de situações trágicas.

O fundamento no sentido de que a manutenção da lei propicia o desvirtuamento do propósito protetivo da criança e do adolescente, submetendo-os a abusadores, não pode dar guarida à revogação. Combater o abuso sexual é por deveras importante, mas não implica em afirmar que somente pais pedófilos praticam violência contra os filhos. A implantação de falsas memórias também é um grave ato de abuso. A complexidade da alienação parental e toda a violência nela impregnada não se resume a pais pedófilos e abusadores.

A Lei da Alienação Parental, portanto, é necessária, pois se trata de importante e significativo instrumento de proteção das crianças e dos adolescentes frente à relação conflituosa de pais ao longo de um processo de separação, de divórcio e de dissolução de união estável, quanto aos mais diversos atos de alienação parental, não se mostrando viável a sua revogação. Ajustes devem ser feitos para que não seja utilizada indevidamente, para que não beneficie genitores abusivos e não desencoraje a denúncia contra esses abusadores. Somente com a manutenção da lei poder-se-á impor limites naquele que não possui limites e, por conseguinte, poder-se-á concretizar a proteção integral da criança e do adolescente.

**THE INSECURITY CAUSED TO THE PARENTAL ALIENATION LAW (LAW No. 12,318/2010) BEFORE THE SENATE DRAFT LAW No. 498/2018 AND THE IMPLEMENTATION OF FALSE MEMORIES**

**ABSTRACT**

Based on a bibliographic review, with a qualitative methodology, we seek to address the insecurity caused by the Parental Alienation Law (Law No. 12.318/2010) in the face of the Senate Bill No. there are profound debates in the legal and psychological spheres. The objective is to demonstrate that the repeal of the Parental Alienation Law can harm the protection of children and adolescents against an alienating parent, that is, the law is necessary, and its revocation is not a good idea and its partial modification is advisable. Parental alienation extends to the influence that one of the parents exerts on the child so that he creates a negative image about the other, being able to build an aversion based on the implantation of false memories that favor a certain part in the custody discussion and influencing the directions of the process. judicial. Faced with existing gaps in the Parental Alienation Law, there is a current that defends the repeal. However, the repeal of the law in question will not solve the problem, in fact it will leave children and adolescents helpless and unprotected in acts that characterize

parental alienation, so the ideal is to make changes to better serve the interests of children, protecting their rights and their psychological health.

**KEYWORDS:** Parental Alienation. False memories. Revocation.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANANIAS, Nathália Oliveira. **Androcentrismo e adultocentrismo na aplicação da Lei de Alienação Parental pelo TJ/SP**. Brasília: Universidade de Brasília, 2020.

BARRETO, Marina Muniz de Almeida. **Síndrome da Alienação Parental: a implantação de falsas memórias e as consequências psicológicas na vida do menor**. Taubaté: Universidade de Taubaté, 2019.

BRASCH, Thais Leinecker. **Alienação Parental no ordenamento jurídico frente ao melhor interesse da criança e do adolescente**. Curitiba: Centro Universitário Curitiba, 2021.

BRASIL. **Lei 12.318/2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o artigo 236 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Congresso Nacional, 2010.

CORTES, Ana Maria Chiodi. **Alienação parental: uma análise acerca da Lei 12.318/10, dos precedentes do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás em consonância com os casos que tramitam no Município de Niquelândia-GO**. Goianésia, Faculdade Evangélica de Goianésia, 2021.

FREITAS, Alfred Isak Fernandes de. **As consequências jurídicas da alienação parental**. Goiás: Centro Universitário de Goiás – UNIGOIÁS, 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Especialistas do IBDFAM são contra revogação da Lei de Alienação Parental**. 2019. Retirado do site: <<https://ibdfam.org.br/>> [Acesso em 14 de outubro de 2021].

LOFTUS, Elizabeth F. **Creating false memories**.  
<https://staff.washington.edu/eloftus/Articles/sciam.htm>  
<https://docero.com.br/doc/sc5cve>

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais**. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OLIVEIRA, Laisla Camila Pinheiro. **Alienação Parental**: Uma análise acerca da possível retirada da Lei n. 12.318/2010 do ordenamento jurídico brasileiro. Brasília: Universidade de Brasília, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Alienação Parental: uma inversão da relação sujeito objeto. 2017. Retirado do site: <<https://ibdfam.org.br>> [Acesso em 27 de abril de 2022]

PICELLI, Franciane. **Alienação Parental**: Uma análise crítica da Lei 12.318/2010 à luz dos princípios do melhor interesse da criança e da igualdade de gênero. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2018.

ROSA, Conrado Paulino. Curso de Direito de Família Contemporâneo. 6ª edição. Salvador: Juspodvim, 2020.

SOUZA, Fábio Rocha de. **Alienação Parental e violência de gênero**: Uma análise sociojurídica da Lei 12.318/10. Porto Alegre: Escola de Humanidades, 2021.

SOUZA, Marcela Morales Correa de. **Lei de Alienação Parental: instrumento de proteção necessário**. Juiz de Fora: Tribuna de Minas. <<https://tribunademinas.com.br/colunas/fieldabalanca/>> [Acesso em 26 de abril de 2022].

## **AMBIENTE DE TRABALHO E A VIOLÊNCIA CONTRA MULHER**

**Paola das Graças Salgueiro<sup>1</sup>**  
**Fernanda Barcellos Mathiasi<sup>2</sup>**

### **RESUMO**

O presente trabalho propõe analisar a desigualdade de gênero e algumas violências praticadas excepcionalmente contra mulheres, com ênfase na violência em forma de assédio moral contra no ambiente de trabalho, apontar o conceito e discutir brevemente os conteúdos do Direito na forma das leis Trabalhistas, Cíveis e Constitucionais e suas abordagens diante dessa temática, e ainda analisando as decisões recentes do Superior Tribunal do Trabalho, a fim de solucionar o questionamento de modo geral sobre como Tribunal superior do Trabalho tem discutido o tema de assédio moral em suas decisões, a fim de compreender através das presentes decisões a análise do assédio moral no ambiente de trabalho. A pesquisa tem como fonte materiais biográficos e documentais sobre o tema, e as jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho. No presente estudo levou-se em consideração pesquisas apresentadas por juristas, pelos órgãos do Judiciário Brasileiro como o Tribunal Superior do Trabalho, e ainda artigos e análises de magistrados da área trabalhista. Visto que os Direitos Humanos têm como portadores todo e qualquer pessoa, garantia prevista na Constituição Federal de 1988. Procurando assim correlacionar o posicionamento sobre os direitos universais e a dignidade da pessoa humana como Direito que também deve estar presente no ambiente de trabalho, a pesquisa procurou manter a conexão entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional e a Sociologia do Direito, no sentido de se obter

---

<sup>1</sup> Doutora em Ciências Sociais pela Universidade Autônoma de Sinaloa, México, desde janeiro de 2021 e Universidade Federal de Juiz de Fora pela modalidade de Cotutela. Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Juiz de Fora, Brasil, desde janeiro de 2017. Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2016), Brasil. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (2014), Brasil. Advogada desde abril de 2014. Graduanda em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Juiz de Fora, Brasil. E-mail: fernandabarcellosmathiasi@gmail.com

<sup>2</sup> Bacharelanda em Direito no Centro Universitário Estácio Juiz de Fora. Email: paolasalgueiro@hotmail.com

uma visão ainda maior da problemática que envolve a aplicação e execução do direito trabalhista brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE: Desigualdade de gênero. Violência. Machismo. Direitos Humanos do Trabalho.**

## **INTRODUÇÃO**

A violação aos Direitos Humanos se dá por inúmeras formas, e uma delas é a violência ao gênero feminino manifestando-se por meio de assédio, presente violência que perpassa por vários anos da história da formação da sociedade, e essa violência tem se manifestado de forma crescente no Brasil principalmente no ambiente de trabalho. Ação que gera nas vítimas grande temor e aflição psicológica, devido sua origem perversa, e isoladamente no ambiente de trabalho causa consequências prejudiciais as mulheres. Com isso, essas ações reiteradas geram desigualdades que se manifestam de forma a reprimir e impossibilitar as mulheres a se inserirem no mercado de trabalho. Assim surge as indagações como se inicia as violências ao gênero feminino no ambiente laboral sob a ótica histórica e social, e qual o conceito de assédio moral e violência de gênero, ainda qual o índice desse tipo de violência as mulheres no ambiente de trabalho na sociedade Brasileira e como o Tribunal Superior do Trabalho tem tratado dessa temática em suas decisões.

O trabalho foi realizado de forma investigativa, por meio de pesquisas e fontes doutrinarias, e análise da legislação brasileira e dos entendimentos jurisprudenciais.

No primeiro capítulo será apresentado informações históricas da sociedade Brasileira, e os vestígios deixados pelo sistema de patriarcado, onde a mulher só tem como papel ser a cuidadora do lar e dos deveres da maternidade, e ainda apresentar as inúmeras lutas e reivindicações das mulheres ao longo dos anos em busca de igualdade e de garantias de direitos que antes eram acessíveis e garantidos somente aos homens.

No desenvolver da pesquisa foram analisados diversos trabalhos de cunho históricos e culturais, para assim apresentar um comparativo e construir a

problemática em torno da execução das leis, com isso a fim de demonstrar o cenário atual Brasileiro na tratativa ao tema.

Partindo dessa premissa, foram pesquisados dados dos Tribunais Superiores do Trabalho as jurisprudências atuais, e feita a análises sobre a ótica de Juristas Trabalhistas e entendimento dos doutrinadores, a fim de demonstrar o atual cenário do judiciário Brasileiro quanto às violências e a desigualdade de gênero no ambiente de trabalho sofrido por mulheres.

## **1 CONCEITO**

O conceito de violência indicado pela (OMS) Organização Mundial da Saúde é definido pelo uso da força física, ou de poder, que podem apresentar ameaça a outra pessoa ou a uma comunidade. Com isso, toda ação com fulcro de ameaça é definida como uma violência. A violência de gênero por meio do assédio moral nas relações de trabalho é uma das grandes problemáticas no mundo jurídico e social, que geram diversos danos a longo prazo a suas vítimas.

A violência de gênero se dá em qualquer conduta ou ação, com base no gênero e restringir-se-á o presente trabalho ao gênero, a mulher no âmbito laboral e enfrentada de diversas formas, de maneira direta e indireta. Com relação a violência contra mulher no ambiente de trabalho, é uma realidade enfrentada por muitas Brasileiras, sendo as mulheres a maioria da população brasileira segundo dados do (PNAD) Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, sendo 51,8% composta por mulheres e 48,2% por homens, e conseqüentemente por serem a maioria da população brasileira.

O trabalho é um meio de independência e busca por renda e subsistência na sociedade, com isso os postos de trabalhos têm sido ocupados por mulheres que muitas das vezes são mães solas, mulheres que tem o papel de criação e subsistência de seus filhos, e na sociedade Brasileira há inúmeros empecilhos a serem enfrentados pelas mulheres, empecilhos que são definidos pela dupla jornada, em que a mulher tem para si a administração, o cuidado do lar e dos filhos, e ainda a vida profissional.

A sociedade acompanha as evoluções ao seu redor, e a legislação Brasileira, especificamente na Consolidação das Leis Trabalhistas, que elenca em seus capítulos disposições para proteção do trabalhador sendo sempre a parte hipossuficiente na relação de trabalho, porém as violências e desigualdades tais como assédio sexual, moral e a discriminação de gênero também está inserido na sociedade a séculos e assim, interfere principalmente e diretamente as mulheres, pelo fato da sociedade ter como princípio o sistema misógino e de patriarcado, categorizando a mulher como inferior e no ambiente de trabalho, tornando a mulher ainda mais hipossuficiente na relação de emprego diante dos artigos normativos.

### **1.1 Sociedade brasileira e sua história sobre violência de gênero**

Sob a perspectiva histórica da sociedade Brasileira, é possível notar que ao decorrer da evolução da sociedade principalmente nas relações de trabalho a mulher atua de forma minoritária comparada às atuações dos homens no mercado de trabalho. Na sociedade primitiva a ideia de produzir e trabalhar andavam juntos, pois o que era produzido através do trabalho era o suficiente para subsistência da família e de toda a comunidade.

A inclusão das mulheres no mercado de trabalho teve início na década de 1980, diante de grandes reivindicações e lutas femininas, e estar inserida nesse âmbito, para as mulheres, ainda não era realidade em todos os postos e posições de trabalho iguais aos homens. Em virtude da expansão industrial e urbanização do país a partir dos meados do século XIX, segundo Rago (2001) a maior parte da mão de obra eram de mulheres e crianças, pois eram mais baratas e em grande número, especificamente composta por imigrantes e camponeses, os postos de trabalho eram as lavouras e as fábricas, substituindo então o trabalho escravo visto que a prática já não era comum desde 1888, e com isso a mão de obra era necessária para os serviços no campo.

Com o baixo custo e em grande número, as mulheres estavam presentes nesses postos de trabalho principalmente mulheres negras e pobres, trabalhos que eram

desqualificados os quais não exigiam qualificação e experiência, esses que tinham como salário valores baixos e condições péssimas de trabalho, nas fábricas assim também era o perfil do emprego dado às mulheres, que até então não tinham anseio reivindicatório de questionar a remuneração estabelecida e a jornada em que se deveria cumprir com base na lei. Ainda, na mesma década a mulher não tinha voz, para questionar e cobrar direitos e garantias, visto que ainda não era positivado quaisquer direitos em relação a Direitos Trabalhistas e Direitos das Mulheres.

Com isso após anos e diante da crescente evolução da sociedade, as mulheres vão tomando força e voz, em busca de direitos, e com o passar do anos, nas décadas de 1890 a 1930, segundo Rago (2001) mobilizações políticas e greves foram tomando proporções ainda maiores nas fábricas, e cada vez mais as mulheres já não se contentavam em ser vistas como vulneráveis e com isso a causa de salários tão baixos serem atribuídos a elas pelo fato de serem mulheres, com isso surgem então movimentos em que a luta era por direitos e igualdades.

Construída sobre o sistema patriarcal, a sociedade Brasileira tem como definição em que mulheres estão biologicamente e socialmente abaixo dos homens, a construção histórica do país que foi marcado pelas desigualdades refletindo na sociedade como um todo e principalmente nas relações de trabalho.

Durante muitos séculos a lutas femininas foram inúmeras, em 1932 a conquista do direito ao voto, em 1962 a criação do estatuto da mulher casada, em 1974 o direito de mulheres a portarem um cartão de crédito, 1977 a lei divorcio é criada, em 1985 a criação da primeira delegacia da mulher, em 1988 a constituição federal da república reconhece a igualdade entre homens e mulheres, em 2006 a criação da lei maria da penha e em 2015 a criação da lei de feminicídio, pontualmente as leis de 2006 e 2015, que pune agressores no ambiente doméstico e punição a práticas de crimes de feminicídios praticados contra mulher pelo fato de ser do gênero mulher.

Com isso as lutas foram inúmeras, e com ênfase nos anos de 2006 até 2015 em que se dá a criação da primeira delegacia da mulher, e leis de amparo e contra a violência ao gênero feminino, devido a violência e a desigualdade. As violências podem se dá de inúmeras formas, e é necessário observar que ao passar dos anos medidas de controle e punição foram necessárias para amparar as mulheres no

Brasil, com base em dados históricos a partir de 1980 foi feito um levantamento dos crimes contra mulher, e no ano referido ainda não tinha a tipificação do crime de feminicídio e ainda não estava regulado pelo código penal, com isso o número de assassinatos de mulheres foi de mais de 92 mil nos últimos 30 anos desde 1980, e em 2006 com a lei Maria da Penha se teve uma queda de 10%, porém entre 1980 e 2013 cerca de 106.093 mulheres foram vítimas de feminicídio.

## **2.2 Dados da desigualdade de gênero no Brasil**

Começamos com a questão da desigualdade salarial no Brasil. Uma pesquisa publicada no ano passado pelos economistas Beatriz Caroline Ribeiro, Bruno Kawaoka Komatsu e Naercio Menezes Filho, do Insper, comparou a remuneração de trabalhadores segundo gênero, raça, escolaridade e tipo de instituição de ensino frequentada (público ou privada). Um homem branco que concluiu o ensino superior em instituição pública teve média salarial de R\$ 7.891,78 entre 2016 e 2019, contra R\$ 4.739,64 no caso de mulheres brancas na mesma situação, R\$ 4.750,58 de homens pretos e pardos e R\$ 3.047,01 de mulheres pretas e pardas.

Em 2020, as mulheres eram 14,8% dos deputados federais, a menor proporção da América do Sul e a 142<sup>a</sup> posição de um ranking com dados para 190 países. No processo eleitoral de 2018, 32,2% das candidaturas para o cargo de deputado federal foram de mulheres. Entre as candidaturas que contaram com receita superior a R\$ um milhão, apenas 18,0% foram femininas.

Apesar de mais instruídas, as mulheres ocupavam 37,4% dos cargos gerenciais e recebiam 77,7% do rendimento dos homens.

Agora em 2021 o IBGE divulgou um Relatório recente e muito importante chamado “Estatística de Gênero”. Os dados que mais nos chamaram a atenção foram:

- o nível de ocupação das mulheres de 25 a 49 anos que vivem com crianças de até 3 anos de idade foi de 54,6% e o dos homens foi de 89,2%.
- as mulheres pretas ou pardas com crianças de até 3 anos de idade em casa apresentaram os menores níveis de ocupação: 49,7%. A desigualdade permanece

ainda entre as mulheres brancas e negras sem crianças em que os percentuais de ocupação foram 63,0%, entre mulheres pretas e pardas, e 72,8% entre brancas.

Em relação ao trabalho de cuidado de pessoas ou afazeres domésticos, as mulheres dedicam quase o dobro de tempo que os homens: 21,4 horas contra 11 horas semanais.

A primeira conclusão que tiramos aqui é que há maior dificuldade de conseguir trabalho para as mulheres que têm filhos até os 3 anos de idade.

A segunda questão é que os dados mostram que as mulheres realizam trabalhos de cuidados, afazeres domésticos 10 horas a mais que os homens. Esse problema também será diminuído com uma política pública de acesso gratuito às creches em período integral para as crianças.

Esses dois problemas reais e cotidianos que enfrentam as mulheres para conseguir um trabalho geram o 3º problema que também apareceu nas estatísticas que foi a maior inserção de mulheres no trabalho de tempo parcial:

-A proporção em trabalho parcial (até 30 horas semanais) também é maior: 29,6% entre as mulheres e 15,6% entre os homens.

-Mulheres que necessitam conciliar trabalho remunerado com os afazeres domésticos e cuidados, em muitos casos, aceitam ocupações com carga horária reduzida. Em 2019, cerca de um terço das mulheres (29,6%) estavam ocupadas em tempo parcial (até 30 horas semanais de trabalho), quase o dobro do verificado para os homens (15,6%).

As mulheres pretas ou pardas eram as que mais exerciam o trabalho parcial, que representa 32,7% do total, contra 26,0% das mulheres brancas. Os homens em trabalho parcial eram 17,2% entre pretos e pardos e 13,5% entre brancos.

O trabalho de tempo parcial é o que muitas vezes sobra para as mulheres, mas ele não é o ideal. Por quê? Porque o salário não é suficiente para alcançar a sobrevivência, como pagar o aluguel, fazer compra, comprar remédios, o gás de cozinha, cesta básica, etc e etc... nem com o salário mínimo o trabalhador tá conseguindo sobreviver, imagina com o salário abaixo do mínimo?

O trabalho em regime de tempo parcial não é uma escolha das mulheres, que gostariam de trabalhar em tempo integral para ter um salário digno, decente, mas é fruto da necessidade.

O Brasil ocupa o 5º lugar, com um grupo de 83 países segundo a OMS (Organização Mundial da Saúde), com uma taxa de homicídios de 4,8 por 100 mil mulheres. Segundo o relatório Atlas da Violência 2021 realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública e Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), no ano de 2019 a taxa de feminicídios dentro de suas casas foi de 6,1% de aumento em relação ao ano anterior, e em 2020 ocorreu um aumento de 0,7% de casos feminicídios, cerca de 4 mulheres assassinadas por dia no Brasil, diante desses dados fica evidente a desigualdade de gênero e as violências que atinge as mulheres nos diversos setores da sociedade.

Ainda segundo o relatório da pesquisa Percepções sobre a violência e o assédio contra mulheres no trabalho (Locomotiva / Instituto Patrícia Galvão, dezembro 2020), 49% das mulheres e 70% dos homens estão ocupando uma vaga no serviço remunerado, porém entre as mulheres o trabalho remunerado sem o registro em carteira é ainda menor, um percentual de 26%. Entre as mulheres o significado de trabalho se resume em sustento e independência financeira, visto que o papel da mulher como administradora e provedora do lar tem se tornado fato na maioria dos lares brasileiros. Ainda com o levantamento da pesquisa, foi pontuado a desigualdade refletida por meio de diferença salarial entre mulheres e homens, com o percentual de 28,7% os homens recebendo mais que as mulheres.

No ambiente de trabalho o assédio e constrangimento é maior entre as mulheres em relação aos homens, cerca de 76% das mulheres relatam ter sofrido esse tipo de violência, ações reiteradas de constrangimentos, xingamentos, gritos, humilhação na frente dos colegas, elogios e propostas de cunho sexual foram as ações relatadas pelas mulheres entrevistadas, e somente 15% dos homens relataram já ter vivenciado constrangimentos e violência no ambiente de trabalho, com isso fica notório ainda mais a desigualdade no gênero feminino em relação ao masculino, sendo as mulheres as mais afetadas em diversos setores da relação de trabalho.

E ainda sobre os cargos de chefia e supervisão, as mulheres ocupam a menor porcentagem, segundo dados da Organização Internacional do Trabalho, no Brasil cerca de 3% das mulheres ocupam cargos de liderança, sendo os homens a maioria presente nessa posição.

Segundo dados do IBGE, pesquisa estatísticas de gênero divulgada em março de 2021, o nível de escolaridade das mulheres ainda é maior do que os homens, realidade diferentemente encontrada no mercado de trabalho, como relatam os dados do IBGE no mês de março de 2021, ainda mediante a dados históricos a mulheres possuem uma grande desvantagem na área de trabalho devido a menor participação, ocupando nesse ambiente cargos menores em valorização e salário.

E ainda essa realidade segundo a PNAD a taxa de desemprego feminino tem aumentado, gerando mais ainda a desigualdade do gênero no mercado de trabalho, tendo sofrido queda em relação ao trabalho masculino.

[...] a força feminina no mercado de trabalho caiu de 53,3% – no terceiro trimestre de 2019 – para 45,8%, no mesmo período de 2020. Essa é a taxa mais baixa desde 1991.

Comparado a participação masculina no mercado de trabalho, a queda da participação masculina é menor em relação as mulheres, deste modo mesmo as mulheres sendo a maioria em qualificação e nível escolar o desemprego ainda é maior em relação aos dos homens, com isso o trabalho é definido e dividido conforme o gênero feminino e masculino, imputando o serviço doméstico as mulheres e o serviço de produtividade aos homens, meio que resulta em uma violência de gênero devido a seletividade e exclusão das Mulheres.

Segundo (DAHL, Tover Stang. 1993) os efeitos dessas ações de preconceito e divisão sexual do trabalho, com trabalho e tratamento diferenciado gera grandes consequências tais como discriminação.

### **2.3 Violência contra mulher no ambiente de trabalho e seus reflexos**

A luta e as reivindicações das mulheres por igualdade e melhores condições de trabalho se perpetuaram ao decorrer dos anos, a divisão de trabalho e o salário atribuído ao gênero masculino e feminino distintos entre si, e poucas oportunidades põem em prova a jornada da mulher pela sociedade, que a julga como frágil e vulnerável.

Segundo Adriane Reis, coordenadora nacional de Promoção da Igualdade e Eliminação da Discriminação no Trabalho – Coodigualdade, do Ministério Público do Trabalho de São Paulo:

Vivemos em uma sociedade machista, o que significa que há uma compreensão dentro do nosso imaginário social de que os homens estão em posição de superioridade em relação às mulheres[...]

Devido ao imaginário coletivo social, ficam as mulheres na ocupação de cargos de apoio, que ao entender são inferiores, estando os homens em ocupações superiores, com isso devido a fatores sociais sobre o machismo o ato é reiterado dentro do ambiente de laboral gerando essa desigualdade com viés violento contra a mulher.

Ambientes de trabalho com figuras predominantemente masculinas, e com gestões altamente autoritárias e abusivas, são esses os ambientes identificados como lugar de violência de gênero, sendo a mulher inserida no âmbito laboral como serviçais, e até mesmo objetificada sexualmente, visto que a desigualdade já se dá por conta do gênero feminino que no primeiro momento sofre essa violência, e quando se inseri no mercado de trabalho passa por mais essa violação em forma de assédio, e uma das violências demonstrada é o do assédio moral fenômeno social e presente nas relações de trabalho, que se dá por meio ação que muitas das vezes são materializadas em forma de “brincadeiras” misóginas e comentários de cunho sexual e são vistas essas práticas de forma natural pela sociedade devido a cultura machista.

O assédio se dá por meio de violência psicológica e emocional sofrida pela parte hipossuficiente, ou seja, o gênero em que determinada situação está em desvantagem, e como foi demonstrado mulheres na maioria das vezes ocupam

posições inferiores em relação aos homens, se tratando de posição entre empregado e empregador, com isso o gênero feminino está vulnerável diante de uma relação profissional.

Segundo o Dr. Ângelo Soares, professor da Universidade de Quebec, Canadá, as consequências dessa violência geram inúmeros danos a vítima e as pessoas de seu convívio social, assim explica:

Pode apresentar problemas relacionados à saúde mental, pode ter estresse elevado, pode desenvolver sintomas de estresse pós-traumático e sintomas depressivos[...]

Com isso o assédio moral é definido como uma violência que traz prejuízos a saúde mental e profissional da mulher, que podem refletir a toda comunidade social a qual ela pertence, causando adoecimento mental e desemprego. E o assédio moral tem suas particularidades, e ainda segundo Lima (2009), com base na sociologia e na psicologia e com base na ciência, a ação afeta o psíquico, moral e intelectual das vítimas. Já é comprovado que o assédio causa inúmeros danos, com isso nas relações de trabalho geram inúmeras reclamações trabalhistas, assunto já debatido no judiciário em que devido a peculiaridade do assédio moral embarcar situações vexatórias nas relações de trabalho.

Diante dos diversos reflexos deixados pela violência de Cahali (2011, p.28) conceitua:

Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denomina Carpenter[...]

É indiscutível os resultados deixados pela violência de assédio moral no ambiente de trabalho, danos que se estendem a vida profissional, pessoal, patrimonial e psicológico da vítima, dano que advém de uma lesão material a moralidade.

## **2.4 Tipos de violência presentes no ambiente de trabalho**

As violências se dão de inúmeras formas, podem ser sexuais, físicas, patrimoniais, morais e psicológicas. Tais violências geram grandes danos às vítimas, essas que estão no ambiente de trabalho feminino com ênfase o assédio moral, ainda segundo Marcelo Rodrigues Prata (PRATA, 2008. p. 44), pode se dar o assédio moral no trabalho de maneira hostil de forma coletiva ou não.

Atitude advinda do assédio moral, causa os danos a dignidade, e o ambiente de trabalho se torna um lugar de insuportável convivência. Condutas abusivas de formas reiteradas e sistemáticas são a forma em que se manifestam, por meio de gestos palavras e ações as quais ferem diretamente a dignidade da pessoa humana, ferindo os direitos fundamentais tais como a liberdade, igualdade e o direito a personalidade, basicamente as violências presentes no ambiente de trabalho e as quais são enfrentadas pelas mulheres no Brasil são as violências moral e sexual, segundo Rosângela da Silva (2014) o Ministério do emprego e trabalho, o assédio moral e sexual são atos cruéis e desumanos, que ferem diretamente a ética profissional.

E ainda segundo a desembargadora federal do trabalho e professora da Faculdade de Direito da UFMG, Adriana Goulart de Sena Orsini, o assédio é toda conduta abusiva, que vão além dos gestos e palavras.

Essas condutas abusivas atingem diretamente a dignidade e a integridade psíquica da trabalhadora, podendo, se desencadear outras violências através do assédio moral, que assim afetam tanto o psicológico e o físico da vítima, causando-lhe danos que para muitas podem ser irreparáveis, sendo o assédio sexual condutas não desejadas e consentida pela vítima, a fim de obter o agressor vantagem, causando grande constrangimento. Todas as violências têm como finalidade humilhar, e desqualificar a vítima, visto que ações praticadas no meio laboral assim ferem tanto a saúde como a vida profissional e patrimonial da mulher.

A violência moral se manifesta por meio de condutas abusivas que podem se dar por meio de palavras mediante a agressões leves, a violência sexual também pode se dar por meio de palavras, mas ela se manifesta também por meio de contato físico sem o consentimento e vontade da empregada, violência psicológica é realizada

por meio de palavras que na maioria da vezes vem com cobranças excessivas a fim de constranger e sobrecarregar a funcionaria que por sua vez na posição de submissão e de vulnerabilidade se põe sob os atos impostos, movendo essa engrenagem de imposição abusiva, em que fere não só a dignidade da pessoa humana como os direitos estabelecidos na legislação Trabalhista e Constitucional Brasileira.

Em uma sociedade em que ainda a mulher é subjugada ao homem devido ao sistema patriarcal com grandes resquícios a desigualdade é visível, principalmente no ambiente de trabalho devido a essa distinção entre os sexos e gêneros. A evolução feminina também é notável na sociedade atual, visto que o direito acompanha a evolução de sua sociedade, hoje, as profissões que antes eram exclusivamente exercidas por homens têm a presença feminina de forma acentuada.

## **2.5. Assédio moral e a legislação brasileira**

Os direitos fundamentais são pilares para construção de nosso ordenamento jurídico, garantido a todos sem exceção uma vida digna em diversos setores, socialmente e individualmente.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 em seu art. 5º, I estabelece no texto da lei a igualdade entre homens e mulheres, tantos nos direitos como nas obrigações. Traz a norma constitucional a imposição do tratamento igualitário entre homens e mulheres, contudo ainda a execução e a visualização do trecho normativo ficam limitado a letra da lei, quando a temática é a desigualdade de gênero no ambiente de trabalho onde a mulher sofre as violências do sistema machista e misógino que ainda perpetua na sociedade Brasileira.

Ainda segundo os princípios a igualdade é uma base em que deve ser pilar para todas as garantias de uma sociedade. A liberdade é outro princípio importante em que a ONU reconhece como a busca da felicidade, um direito fundamental e humano, sendo indispensável para que seja livre a escolha de toda mulher para desenvolver sua profissão, e assim exercer de forma livre e igualitária, sem distinção salarial entre outros fatores da relação de emprego.

De acordo com entendimento do doutrinador Miguel Reale (1986), o princípio é um mandamento nuclear de um sistema, devendo ele ser usado como alicerce.

Servindo o princípio como regra mandamental, com base na lógica e racionalidade do sistema das normas, ainda segundo (SILVA, 2000, p. 109). Ao observar a definição da dignidade da pessoa humana, nota-se a supremacia do contudo de garantia a dignidade, na tratativa de direitos humanos é indispensável abordar entendimentos sobre o tema, com isso vale observar que a violência de gênero e o assédio moral contra mulher no ambiente de trabalho fere o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos segmentos, mas adiante será analisado a legislação vigente sobre a temática, e pontualmente suas normas reguladoras, inicialmente percorrendo a Consolidações das leis do Trabalho, em seu artigo 461 que define, que sendo idêntica a função o valor e todas as características do trabalho será assim o mesmo valor salarial para todos.

A presente consolidação das leis trabalhistas trata da temática sobre a perspectiva constitucional, propondo a igualdade na relação de emprego, sem distinção entre homens e mulheres e ainda independentemente do gênero a jornada será a mesma, e a remuneração igual quando a função de ambos forem as mesmas. Com isso é visível que a nossa legislação tem como base os princípios Constitucionais e a tratativa de forma igual sem distinção do gênero. E ainda segundo o artigo 927 do Código Civil Brasileiro é dever daquele que causou danos a outrem reparar de forma pecúnia, a qual será definida pelo juiz.

A previsão do artigo normativo, estabelece a reparação daquele agente causador de dano a outra pessoa, visto que o assédio moral na relação de trabalho traz danos que podem ser morais, fica evidente a obrigação de reparação com base na legislação vigente.

Ainda com bases jurisprudenciais a ocorrência de assédio moral pode ser dar pelo superior, de forma coletiva ou individual, vejamos:

ASSÉDIO MORAL. OCORRÊNCIA. O assédio moral no ambiente de trabalho ocorre quando uma pessoa ou um grupo de pessoas exercem sobre

um colega, subordinado ou não, uma violência psicológica extrema, de forma sistemática e frequente, com o objetivo de comprometer seu equilíbrio emocional. [...]. (TRT da 3.<sup>a</sup> Região; PJe: 0010242-27.2015.5.03.0020 (RO); Disponibilização: 24/10/2016, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 293; Órgão Julgador: Decima Turma; Relator: Convocada Gisele de Cassia VD Macedo).

Com isso já de entendimento dos tribunais regionais sobre essas condutas lesivas de assédio moral, em que o coordenador expunha a empregada gerando situações desagradáveis e constrangedoras, e que o dano causado deve ser reparado com base na lei e nos princípios gerais de Direito.

## **2.6 ANÁLISE DAS JURISPRUDÊNCIAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DO TRABALHO**

Como proposta do presente trabalho, a análise das jurisprudências do Superior Tribunal do Trabalho em matéria de decisões sobre assédio moral contra mulheres no ambiente de trabalho, com objetivo de localizar o entendimento do Superior Tribunal sobre o tema de assédio, e a aplicação de penalidade com objetivo de reparação dos danos causados.

E da mesma maneira o Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, proferiu a decisão no recurso de Revista, considerando que a sobre jornada deve conter intervalo para descanso e que o empregador não pode punir ou impedir ou até mesmo estimular tempo máximo a empregada de utilizá-lo com base no art. 384 da CLT, ação que causa danos morais a empregada e fere os direitos a proteção ao trabalho da mulher:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA AUTORA. LEI 13.467/2017. PRÊMIO "PROGRAMA DE INCENTIVO VARIÁVEL". CRITÉRIOS DE CÁLCULO. ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. ASSÉDIO MORAL. PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER. INTERVALO PARA DESCANSO. ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO TEMPO EXCEDENTE A TRINTA MINUTOS DE SOBREVJORNADA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA. [...] Recurso de revista conhecido e provido. PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER. INTERVALO PARA

DESCANSO. ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO TEMPO EXCEDENTE A TRINTA MINUTOS DE SOBREJORNADA. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o intervalo previsto no artigo 384 da CLT é devido sempre que houver labor em sobrejornada, sem fixação legal de um tempo mínimo de sobrelabor para concessão do referido intervalo. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST – RR: 4172020175090021, Relator: Claudio Mascarenhas Brandao, Data de Julgamento: 17/03/2021, 7ª Turma, Data de Publicação: 26/03/2021).

Ainda analisando os entendimentos do presente Tribunal Superior do Trabalho na tratativa do tema de dano moral advindo de assédio sexual cometido pelo superior hierárquico, a Ministra Dora Maria da Costa, julga procedente o pedido de dano moral com base no art. 944 do Código Civil, aplicando a reparação do dano mediante sua extensão e gravidade:

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que o art. 384 da CLT ostenta caráter de norma cogente, pois o intervalo nele previsto tem por escopo assegurar a higidez física e mental da trabalhadora, inserida no capítulo de proteção ao trabalho da mulher, razão pela qual a sua inobservância não acarreta mera infração administrativa, mas impõe o efetivo pagamento do aludido intervalo como hora extraordinária, na forma preconizada pelo art. 71, § 4º, da CLT[...] B) RECURSO DE REVISTA. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O valor da indenização por dano moral fixado se revela excessivo diante do fato que ensejou a condenação, qual seja assédio sexual sofrido pela reclamante perpetrado por seu superior hierárquico, devendo ser reduzido em observância à extensão do dano e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos dos artigos 5º, V, da CF e 944 do Código Civil. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - ARR: 104082320155010050, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 24/09/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2019).

No mesmo sentido, visualizando um entendimento pacificado o Ministro Alexandre Luiz Ramos do provimento ao agravo de instrumento em recurso de revista em que a reclamante alega que sofria discriminação e assédio, em razão de ser a única mulher diretora da empresa, a violência de gênero foi analisada no caso concreto e com base no art. 186 do Código Civil foi estipulado a reparação do dano causado.

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017. ENQUADRAMENTO DA AUTORA COMO DIRETORA ESTATUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM GRAU DE RECURSO DE REVISTA. SÚMULA Nº 126 DO TST. CONHECIMENTO E NÃO

PROVIMENTO[...]Ao condenar a Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais sem a prova cabal do ato ilícito, a Corte de origem violou o disposto no art. 186 do Código Civil. V. Recurso de revista de que se conhece, por violação do art. 186 do Código Civil, e a que se dá provimento.

(TST - ARR: 105420720155030014, Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 09/10/2019, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/10/2019).

Desde modo, o ordenamento jurídico brasileiro compreende em sua jurisprudência que o assédio contra mulheres no ambiente de trabalho quando praticado deve ser punido, devendo o autor indenizar com base na legislação Civil Brasileira. Desta forma, o assédio moral no ambiente de trabalho é de conhecimento dos tribunais superiores e que o entendimento é passível de uniformização aos demais tribunais.

## **CONCLUSÃO**

Existe uma cultura patriarcal e misógina em nossa história da sociedade, revelando-se de forma violenta e exclusiva as mulheres no mercado de trabalho. Após a análise da temática, conclui-se que a desigualdade de gêneros, pontualmente na relação de trabalho feminino está inserida na sociedade atual, devido a sua tradição cultural e histórica. Com isso fica evidente o cenário atual de desigualdade de gênero no ambiente de trabalho e as violências vivenciadas por mulheres devido ao sistema cultural de machismo da sociedade.

O problema de desigualdade de gênero, é um problema social que reflete no judiciário, fazendo com que os princípios dos direitos humanos fundamentais e trabalhistas fiquem sufocados, e com isso o grande número de demandas no judiciário que são levados aos tribunais, que se resultam em inúmeras decisões, as quais tem como objetivo a pacificação dos entendimentos, após a pesquisa encontrou-se a efetividade do órgão superior, o TST o qual tem reconhecido o assédio moral fato gerador prejudicial para propagação da violência de gênero, e assim previstas em suas decisões conforme os atos normativos atuais e os princípios norteadores do Direito.

Conclui-se que medidas a fim de conscientizar a sociedade, para levar a fim a desigualdade de gênero no ambiente de trabalho contra a mulher são necessárias, e urgentes, visto que a desigualdade é a principal causadora de violências de diversos segmentos, é necessário a mudança da mentalidade machista e misógina que impõe esses paradigmas ao gênero feminino.

## **WORK ENVIRONMENT AND VIOLENCE AGAINST WOMEN**

### **ABSTRACT**

This paper proposes to analyze gender inequality and some exceptionally practiced violence against women, with emphasis on violence in the form of bullying against the work environment, point out the concept and briefly discuss the content of law in the form of Labor, Civil and Constitutional laws and their approaches to this theme, and also analyzing the recent decisions of the Superior Labor Court, in order to solve the general questioning about how the Superior Labor Court has discussed the issue of bullying in its decisions, in order to understand through the present decisions the analysis of moral harassment in the work environment. The research is sourced biographical and documentary materials on the subject, and the jurisprudence of the Superior Labor Court. In the present study, we took into account research presented by jurists, by the organs of the Brazilian Judiciary, such as the Superior Labor Court, as well as articles and analyses of labor judges. Since human rights have as holders any person and anyone, a guarantee provided for in the Federal Constitution of 1988. Thus, seeking to correlate the position on universal rights and the dignity of the human person as a right that should also be present in the work environment, the research sought to maintain the connection between Labor Law and Constitutional Law and sociology of law, in order to obtain an even greater view of the problem that involves the application and execution of Brazilian labor law.

**KEYWORDS: Gender inequality. Violence. Machismo. Human Rights at Work.**

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRIEIRA SIMÕES, Ana Paula; ANDRIELE DE MELLO, Kauana. **A discriminação de gênero no ambiente de trabalho: particularidades e efeitos do assédio moral contra as mulheres. Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal Do Trabalho. **agravo de instrumento em recurso de revista. (tst - arr: 105420720155030014, relator: Alexandre Luiz Ramos, data de julgamento: 09/10/2019, 4ª turma, data de publicação: dejt 11/10/2019)**. Jus Brasil. Disponível em < [tst.jusbrasil.com.br](http://tst.jusbrasil.com.br)>; acesso em 21 de outubro de 2021.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 2022.

BRASIL. Decreto lei nº5. 454 (1943). **Consolidação das leis do Trabalho**. Brasília, DF, Senado Federal, 2022.

BRASIL. lei nº10.406 (2002). **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF, Senado Federal, 2022.

COSTA, Ana Cristina da; REUSCH, Patricia Thomas. **O assédio moral nas relações de trabalho sob a perspectiva de gênero. Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, n. 11, 2014.

DOS SANTOS, Claiz; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **convenção 190 da oit: violência e assédio no mundo do trabalho**. Revista de Estudos Jurídicos UNA, v. 6, n. 1, p. 142-168, 2019.

DUARTE, Giovana; SPINELLI, Letícia Machado. **Mulheres No Mundo Do Trabalho: dupla jornada, desigualdade salarial e assédio. VII Seminário Corpo, Gênero e Sexualidade.** Universidade Federal do Rio Grande, 2018.

DE ANDRADE RIBEIRO, Fernanda Silva. **igualdade de gêneros no âmbito trabalhista.** Iuris in Mente: Revista de Direitos Fundamentais e Políticas Públicas, v. 3, n. 4, p. 26-53, 2018.

DOS SANTOS VASCONCELOS, Iana. **mulher e mercado de trabalho no brasil: notas de uma história em andamento.** examãpaku, v. 3, n. 2 Borsanelli, 2013.

DE LIMA, Ana Paula; GUIMARÃES, Carlos Fábio Moraes. **Violência contra mulher no portal CM7: um olhar sobre a ética jornalística,** 2021.

DE CARVALHO SOARES, Fernanda; DUARTE, Bento Herculano. **O assédio moral no ordenamento jurídico brasileiro,** 2019.

JUNIOR, Luiz Carlos; SANTOS JUNIOR, Valdir Garcia dos. **assédio moral nas relações de trabalho.** 2014.

KREIN, José Dari; CASTRO, Bárbara. **As formas flexíveis de contratação e a divisão sexual do trabalho.** São Paulo, SP: Fundação Frederich Ebert, 2015.

SOARES, Marcela. **direitos humanos e trabalho decente.** revista da faculdade de direito da UFMG, n. 77, p. 167-194, 2020.

**A RELATIVIZAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR EM CASO DE  
ABANDONO AFETIVO E MATERIAL NA INFÂNCIA**

Andressa Garcia de Andrade<sup>1</sup>  
Pamella Carolina de Sousa Pacheco Carvalho<sup>2</sup>

**RESUMO**

A obrigação de pagar alimentos tem como um de seus pilares a reciprocidade familiar, o que significa dizer que o filho terá de contribuir com o sustento de seus genitores na velhice, pois presume-se que foram os genitores que lhe proveram o sustento e a educação durante todo o período de seu desenvolvimento. Entretanto, não são raras as vezes em que os filhos mesmo crescendo sem nenhum tipo de amparo material ou afetivo são acionados judicialmente para pagar alimentos aos genitores. Diante disso, pretende-se abordar por meio do presente trabalho a hipótese de relativização da obrigação alimentar no caso do abandono afetivo e material na infância.

**PALAVRAS-CHAVE:** Alimentos. Abandono afetivo. Reciprocidade. Direito de família.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Estácio Juiz de Fora. E mail:cotta41@gmail.com

<sup>2</sup>Mestranda em Educação na UFSCAR. Pós graduada em Mediação e Conciliação. Pós graduada em Direito Civil e Processo Civil . Pós Graduada em Saúde Pública, Graduada em Direito.E mail: carvalho,pamella@estacio.b

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende abordar a possibilidade de afastar a responsabilidade dos filhos em pagar alimentos aos genitores nos casos em que esteja caracterizado o abandono afetivo e material na infância, por meio de uma análise do entendimento doutrinário, dos dispositivos legais que asseguram o dever de cuidado e o direito a alimentos e do entendimento da jurisprudência na apreciação de casos análogos.

As relações familiares no ordenamento jurídico brasileiro tem como base o princípio da solidariedade tendo em vista que na relação entre seus membros deve ser observado o dever de mútua assistência, em especial, no que diz respeito aos filhos, cônjuges e companheiros.

Esta solidariedade assegura que os integrantes do núcleo familiar se auxiliem oferecendo o amparo necessário nos casos em que alguém não possua meios próprios para prover a sua subsistência, nesse sentido, entende-se que o direito que o filho possui de receber alimentos do seu genitor impõe que ele também o ajude futuramente, caso seja necessário.

Contudo, questão problemática surge diante da quebra de vínculo afetivo entre pais e filhos e da ausência de prestação de assistência material, uma vez que o filho quando abandonado afetiva e materialmente pelos genitores não quer auxiliá-los na velhice, fase em que passam a necessitar dos mesmos cuidados que foram negados ao filho outrora. Neste contexto pergunta-se: seria justo e razoável exigir de um filho que foi abandonado à própria sorte, que preste alimentos a quem lhe negou o direito a subsistência e cuidado?

Tal tema torna-se relevante diante da inexistência de previsão legal que afaste a obrigação alimentar nesses casos pois, em princípio, para que seja caracterizado o dever de prestar alimentos com base nos critérios objetivos fixados na letra da lei são necessários apenas o vínculo de parentesco, a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante.

Essa ausência de regulamentação faz com que diversos casos cheguem ao poder judiciário, pretendendo os filhos o afastamento da obrigação de prestar alimentos, sob o argumento que a falta de cumprimento das obrigações previstas em lei pelos genitores com base no princípio da reciprocidade torna injusta a exigibilidade dos alimentos.

Com base nessas demandas vem sendo construído um entendimento doutrinário e jurisprudencial de ser possível a relativização da obrigação alimentar.

Assim, o estudo explorará em um primeiro momento o conceito de alimentos bem como as suas características e seus requisitos caracterizadores, após essa base introdutória será abordado o que caracteriza o abandono afetivo e material e por fim será demonstrada a hipótese de relativização da obrigação alimentar com uma breve exposição do entendimento jurisprudencial aplicável ao tema.

Como metodologia, será utilizada na construção deste trabalho a revisão bibliográfica, especialmente de leis, artigos, livros, teses e jurisprudências.

## **1. O CONCEITO E A NATUREZA JURÍDICA DOS ALIMENTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

O conceito de alimentos no ordenamento jurídico brasileiro é bem mais amplo do que o conhecido popularmente pela sociedade, uma vez que os alimentos em sua acepção jurídica possuem o intuito de assegurar ao integrante do núcleo familiar, que não possua meios próprios para sua subsistência, a busca de uma assistência que lhe assegure condições de vida digna que vão além da alimentação em sentido estrito, mas que também abrangem todo o necessário para o convívio social como a moradia, vestuário e a educação.

Nesse sentido leciona Madaleno (2020, p. 1525):

“A sobrevivência está entre os fundamentais direitos da pessoa humana e o crédito alimentar é o meio adequado para alcançar os recursos necessários à subsistência de quem não consegue por si só prover sua manutenção pessoal, em razão da idade, doença, incapacidade, impossibilidade ou ausência de trabalho. Os alimentos estão relacionados com o sagrado direito à vida e representam um dever de amparo dos parentes, cônjuges e conviventes, uns em relação aos outros, para suprir as necessidades e as adversidades da vida daqueles em situação social e econômica desfavorável.”

Para Gonçalves (2012, p. 432):

“O vocábulo “alimentos” tem, todavia, conotação muito mais ampla do que na linguagem comum, não se limitando ao necessário para o sustento de uma pessoa. Nele se compreende não só a obrigação de prestá-los, como também o conteúdo da obrigação a ser prestada. A aludida expressão tem, no campo do direito, uma acepção técnica de larga abrangência, compreendendo não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando.”

Feitas estas considerações, é possível observar que o conceito de alimentos tem como finalidade garantir coisas que vão além do sustento, compreendendo todas as prestações necessárias para a qualidade de vida e a dignidade do indivíduo conforme preleciona o art. 1664 do CC ao prever que “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação” (BRASIL, CC, 2002).

Quanto a natureza jurídica dos alimentos é preciso destacar que existem atualmente três correntes doutrinárias, sendo que a primeira defende que os alimentos tem natureza extrapatrimonial, uma vez que a prestação visa atender a necessidades inerentes a vida humana e não representam acréscimo patrimonial.

Para a segunda corrente, considerando que em grande parte das vezes a obrigação alimentar é paga em dinheiro de certa forma tal obrigação seria convertida em proveito econômico e ampliaria o patrimônio do credor, motivo pelo qual deveria possuir natureza patrimonial.

A terceira corrente doutrinária sustenta que os alimentos possuem uma natureza mista que abrange as duas concepções expostas anteriormente, tendo em vista que embora os alimentos sejam recebidos em pecúnia e de fato acabem representando um acréscimo patrimonial estes possuem como finalidade a satisfação das necessidades básicas do indivíduo o que reflete seu caráter assistencial.

Atualmente o posicionamento majoritário entre os doutrinadores é de que a natureza da obrigação alimentar é mista, conforme destaca Gonçalves (2012, p. 433):

“embora alguns autores o considerem direito pessoal extrapatrimonial, e outros, simplesmente direito patrimonial, prepondera o entendimento daqueles que, como ORLANDO GOMES, atribuem-lhe natureza mista, qualificando-o como direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal.”

De acordo com Tartuce (2021, p. 2382) “A obrigação alimentar e o correspondente direito aos alimentos têm características únicas, que os distinguem de todos os outros direitos e obrigações (obrigação *sui generis*).”

Assim, passamos a expor detalhadamente nos próximos tópicos as características inerentes a obrigação alimentar.

## 2. CARACTERÍSTICAS DOS ALIMENTOS

### 2.1 Direito Personalíssimo

Cahali (2009, p. 49) menciona que o aludido direito se vincula a um direito da personalidade, assim, representa um direito inato tendente a assegurar a sobrevivência, a integridade física do ser humano.

Segundo Dias, (2021, p. 783):

“essa mesma característica faz a pensão alimentar impenhorável, por garantir a subsistência do alimentado. Tratando-se de direito que se destina a prover o sustento de pessoa que não dispõe, por seus próprios meios, de recursos para se manter, inadmissível que credores privem o alimentado dos recursos de que necessita para assegurar a própria sobrevivência”.

Conforme amplamente exposto, a obrigação alimentar possui caráter pessoal, pois é fixada considerando as peculiaridades do alimentando e tem o objetivo de suprir suas necessidades básicas de sobrevivência, isso implica na impossibilidade de cessão de tal direito uma vez que a transferência do direito alimentar a terceiro desvirtuaria completamente a natureza do instituto.

### 2.2 Irrenunciabilidade

Conforme previsão expressa do art. 1.707 do Código Civil “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora” (BRASIL, CC, 2002).

Nesse particular, é importante destacar que a possibilidade de o credor não exigir o crédito alimentar é diferente de renúncia do crédito.

Acerca do tema, esclarece Gonçalves (2012, p.451):

“O direito a alimentos constitui uma modalidade do direito à vida. Por isso, o Estado protege-o com normas de ordem pública, decorrendo daí a sua irrenunciabilidade, que atinge, porém, somente o direito, não o seu exercício. Não se pode assim renunciar aos alimentos futuros. A não postulação em juízo é interpretada apenas como falta de exercício, não significando renúncia.”

“A razão da irrenunciabilidade estaria no interesse social de o direito aos alimentos, como norma de ordem pública, representar direito personalíssimo e indisponível, identificado com a subsistência da pessoa, e com o supremo direito à vida.”

(MADALENO, 2020, p. 1578).

### **2.3 Irreptibilidade**

Outra característica da obrigação alimentar é a sua irreptibilidade que implica na impossibilidade de restituição dos valores pagos à título de alimentos, mesmo nos casos em que sejam fixados alimentos provisórios e que posteriormente não seja reconhecida a paternidade ou em que a obrigação venha a ser extinta/alterada.

“Nenhum dispositivo de lei consigna que os alimentos pagos não podem ser devolvidos; contudo, este tem sido um princípio sedimentado pela tradição doutrinária e jurisprudencial brasileira, no propósito de proteger o alimentando.” (MADALENO 2020, p. 1571).

Segundo Pereira (2021, p. 475):

“O princípio da irreptibilidade significa que não pode haver devolução de valores pagos a título de alimentos, ou seja, se constatado, posteriormente, em ação revisional ou exoneratória de alimentos, por exemplo, que o pagamento da pensão alimentícia não era devido, não há que se falar em restituição. Em outras palavras, o alimentante não pode pedir restituição.”

Entretanto, é importante pontuar que de acordo com entendimento doutrinário, caso seja comprovada a má-fé, é possível a restituição dos valores conforme esclarece Dias (2021, p. 792):

“Admite-se a devolução de alimentos exclusivamente quando comprovado que houve má-fé ou postura maliciosa do credor. Em nome da irreptibilidade, não é possível dar ensejo ao enriquecimento injustificado (CC 884). É o que se vem chamando de relatividade da não restituição.”

Diante disso, pode-se concluir que embora a obrigação alimentar seja em regra irrepitível, tal característica pode vir a ser relativizada com o intuito de se evitar o enriquecimento ilícito e caso seja comprovada a má-fé do alimentando.

### **2.4 Alternatividade**

A alternatividade da obrigação alimentar se encontra prevista no art. 1701 do Código Civil que traz disposição no sentido de que a obrigação pode ser satisfeita pelo alimentante em forma de pensionamento ou de oferecimento direto de moradia e sustento. (BRASIL, 2002)

Assim, pode-se afirmar que o devedor de alimentos a seu critério poderá escolher como deseja efetuar a prestação, se em pecúnia ou *in natura*, entretanto, tal direito não é absoluto conforme expõe Madaleno (2020, p. 1578):

“Não se cuida, no entanto, de um direito absoluto do devedor, ficando a critériodo julgador encontrar a melhor solução para o caso em concreto, considerando as efetivas e pontuais necessidades do credor, e se o alimentando for maior deverá anuir expressamente em receber os alimentos de forma diversa ou alternativa. Esse é o encaminhamento preconizado pelo artigo 25 da Lei n. 5.478/1968, ao condicionar o pagamento da pensão *in natura* à concordância do alimentando capaz.”

Nesse sentido, é possível observar que tratando-se de alimentos, mesmo tendo o legislador atribuído ao alimentante a faculdade de escolha da modalidade da prestação, devem ser observados sempre os interesses do alimentando de forma que a obrigação cumpra integralmente a sua finalidade.

## **2.5 Intransmissibilidade, Impenhorabilidade e Incompensabilidade**

Conforme abordado outrora o direito a alimentos é personalíssimo em virtude de sua natureza, conseqüentemente tal direito é intransmissível, impenhorável e incompensável conforme prevê o art. 1707 do Código Civil.

Dada a finalidade da prestação de alimentos que é fornecer ao indivíduo condições básicas de subsistência, admitir a penhora ou a compensação de tais valores privaria o necessitado de assegurar sua própria sobrevivência. (PEREIRA, 2021)

Lôbo (2011, p. 374) esclarece o seguinte:

“A pretensão aos alimentos é de natureza personalíssima, ou seja, não pode ser objeto de cessão entre vivos ou de sucessão hereditária. A lei admite, todavia, que o débito de alimentos seja objeto de sucessão, assumindo os herdeiros do devedor o encargo de pagá-los, no limite das forças da herança, proporcionalmente às quotas hereditárias”

Além disso, conforme previsão expressa do art. 373, II, do Código Civil é vedada a compensação de valores provenientes de alimentos uma vez que conforme pontuam Gagliano e Filho (2019, p. 728):

“o crédito de alimentos, por se referir à manutença do indivíduo, não pode, obviamente, ser objeto de compensação, pois mesmo que o alimentando seja devedor do alimentante em dívida de outra natureza, a garantia do mínimo existencial impõe o reconhecimento, ao menos em regra, da impossibilidade de compensação.”

## **2.5 Imprescritibilidade**

O direito a alimentos é imprescritível, ocorre que tal imprescritibilidade não abrange a exigibilidade dos créditos alimentares vencidos, mas se refere apenas a possibilidade de que a pessoa que necessita dos alimentos possa os requerer a qualquer momento.

“Em outras palavras, o direito aos alimentos, enquanto o seu fundamento existir, poderá ser exercido a qualquer tempo, mas, se houver parcelas inadimplidas, essas comportarão prazo prescricional de exigibilidade.” (GAGLIANO; FILHO, 2019, p. 727)

Depois de fixada a obrigação alimentar o prazo prescricional para exigir as obrigações é de 02 anos, conforme previsto no art. 206, § 2º, do Código Civil: “Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem” (BRASIL, 2002).

## **2.5 Transmissibilidade**

Cedição que no momento da abertura da sucessão antes de se realizar a partilha dos bens é necessário que sejam saldadas as dívidas e obrigações adquiridas pelo falecido em vida, a dívida referente a obrigação alimentar vencida não é diferente e será transmitida aos herdeiros nos limites dos bens deixados.

Assim elucida Pereira (2021, p. 472):

“A transmissibilidade dos alimentos advém do comando constitucional de promoção da dignidade humana e da solidariedade familiar. Com isso, os alimentos passaram a ter força de direito fundamental, pois servem para assegurar uma vida digna àqueles que não têm condições de arcar com o próprio sustento.”

No mesmo sentido destacam Gagliano e Filho (2019, p. 726):

“Se o sujeito, já condenado a pagar pensão alimentícia, deixou saldo devedor em aberto, poderá o credor (alimentando), sem prejuízo de eventual direito sucessório, desde que não ocorrida a prescrição, habilitar o seu crédito no inventário, podendo exigi-lo até as forças da herança. Ou seja, os outros herdeiros suportarão essa obrigação, na medida em que a herança que lhes foi transferida é atingida para saldar o débito inadimplido.”

Ressalta-se, entretanto, que “o ônus imposto não pode ser superior às forças da herança (CC 1.792). Não havendo bens, ou sendo insuficiente o acervo hereditário para suportar o pagamento, não há como responsabilizar pessoalmente os herdeiros pela manutenção do encargo.” (DIAS, 2021, p. 797)

### 3. A RELATIVIZAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR EM CASO DE ABANDONO AFETIVO E MATERIAL NA INFÂNCIA

A Constituição Federal prevê em seu art. 229 que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988)

No mesmo sentido assegura o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

O descumprimento dos deveres de cuidado, guarda, proteção e educação consagrados na Carta Magna e no Estatuto da Criança e do Adolescente, podem causar diversos problemas no desenvolvimento psíquico e social do indivíduo, que inclusive são passíveis de indenização, conforme entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça na análise do REsp 1887697/RJ:

“A possibilidade de os pais serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar, na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável. O dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana, de modo que, **se de sua inobservância, resultarem traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis na criança ou adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho.** (...)

(REsp 1887697/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/2021,

Nesse cenário é que surge a problemática abordada pelo presente trabalho, pois considerando que são incontáveis os danos que decorrem do abandono familiar, obrigar ao filho negligenciado a arcar com o sustento de seus genitores mesmo após uma vida inteira de abandono e descaso significaria uma verdadeira injustiça do ponto de vista ético e moral.

Contudo, para que reste caracterizada a obrigação alimentar, observando os

parâmetros previstos na letra da lei, não é considerada a existência de cuidados anteriores ou de afetividade entre alimentando e alimentante, mas apenas a existência de vínculo familiar, necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante em efetuar a prestação, conforme se extrai do art. 1695 do Código Civil:

“Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”. (BRASIL, 2002)

Diante disso, estando presentes os requisitos de caráter objetivo estaria caracterizada a obrigação alimentar. Ocorre que, a obrigação de pagar alimentos está intimamente ligada a reciprocidade familiar, princípio que encontra respaldo no Código Civil, em seu artigo 1.696: "O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros". (BRASIL, 2002)

Segundo Cahali (2009, p. 110) “À reciprocidade não significa que duas pessoas devam entre si alimentos ao mesmo tempo, mas apenas que o devedor alimentar de hoje pode tornar-se credor alimentar no futuro.”

Assim, podemos entender que a reciprocidade no Direito de Família está por trás do dever que o filho, por exemplo, terá de contribuir com o sustento de seus genitores na velhice uma vez que foram os genitores que lhe proveram o sustento e a educação durante todo o período de seu desenvolvimento.

Todavia, não é razoável que quem não cumpriu com seu dever de zelo e sustento possa se aproveitar do vínculo de parentesco para exigir em juízo algo que nunca proporcionou aos filhos.

Em resposta a essa problemática, conforme entendimento construído pela doutrina e pela jurisprudência existe a possibilidade de relativização da obrigação alimentar nos casos em que haja abandono afetivo e material dos filhos na infância.

Nesse aspecto elucida Dias (2011, p. 518):

“Ainda que exista o dever de solidariedade da obrigação alimentar a reciprocidade só é invocável respeitando um aspecto ético. Assim, o pai que deixou de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar não pode invocar a reciprocidade da obrigação alimentar para pleitear alimentos dos filhos quando atingirem eles a maioridade.”

No mesmo sentido segue a ementa doutrinária aprovada no XII Congresso Brasileiro do IBDFAM (Enunciado nº 34, 2019): “É possível a relativização do

princípio da reciprocidade, acerca da obrigação de prestar alimentos entre pais e filhos, nos casos de abandono afetivo e material pelo genitor que pleiteia alimentos, fundada no princípio da solidariedade familiar, que o genitor nunca observou.”

Diante do acima exposto é possível chegar a conclusão de que é possível relativizar a obrigação que os filhos tem de prestar alimentos aos genitores nos casos em que estejam caracterizados o abandono afetivo e material.

### **3.1 Breve análise do entendimento jurisprudencial acerca do tema.**

Conforme acima exposto, embora ainda não exista um entendimento totalmente pacífico acerca do tema, existe a possibilidade de ser afastada a obrigação alimentar nas hipóteses em que haja abandono afetivo e material na infância, nesse aspecto passaremos a analisar a aplicação de tal entendimento na jurisprudência.

No caso em análise, a genitora dos réus pleiteou o pagamento de alimentos em seu favor argumentando que o dever de prestar alimentos decorre da relação de parentesco existente e não da afinidade ou da afetividade, motivo pelo qual o fato de não ter contribuído financeiramente para o sustento dos filhos não lhe retira o direito de pleitear alimentos de seus filhos:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO ACOLHIMENTO. DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS. RELAÇÃO DE PARENTESCO. SOLIDARIEDADE FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. NÃO CABIMENTO.MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

(...)

O dever dos filhos de prestar alimentos aos pais na velhice fundamenta-se não só no vínculo de parentesco como no princípio da solidariedade familiar. Não tendo a genitora mantido qualquer contato, financeiro ou afetivo, com os filhos por mais de quatro décadas, não pode, agora, valer-se apenas da relação de parentesco para postular algo que nunca ofereceu nem mesmo moralmente aos filhos. Além do mais, no caso, não restou devidamente comprovada a necessidade da genitora em pleitear alimentos, não merecendo, portanto, provimento o seu pedido.

4. Consoante o enunciado administrativo n. 7 do STJ, é cabível a fixação de honorários recursais, nos moldes do art. 85, § 11 do CPC, nos recursos interpostos de decisões proferidas a partir de 18/03/2016.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(Acórdão 995406, 20160610054187APC, Relator: CESAR LOYOLA,

2ª

O relator Cesar Loyola, negou provimento ao recurso da genitora ponderando que a obrigação alimentar não se baseia apenas no vínculo de parentesco, na possibilidade do alimentante e na necessidade do alimentando devendo ser também observada a solidariedade das relações como uma via de mão dupla pois não seria justo impor aos filhos o que a genitora lhes negou a vida inteira.

Em caso análogo, o genitor postulava alimentos do filho argumentando estar passando por dificuldades financeiras em virtude de doença que o incapacitou para o trabalho:

Apelação. Ação de fixação de alimentos. Propositura de ascendente contra descendente (pai contra filho), postulando alimentos em benefício próprio. Sentença de improcedência. Inconformismo da parte autora. Não provimento. Sentença mantida por seus próprios fundamentos (artigo 252, RITJSP).

1. Inexistência de preenchimento dos requisitos legais para filho pagar obrigação alimentar em favor do pai (art. 1.694, 1.696, 1.699, CC/02, Estatuto do Idoso, arts. 226, 229 e 230, CF/88), seja em virtude da ausência de demonstração necessidade em receber os alimentos, seja pela falta de condições financeiras confortáveis do filho, assim como pelo rompimento da solidariedade familiar, por conduta imputável ao genitor-autor, quando deixara, por tempo significativo, de prover sustento ao filho enquanto este era menor de idade. Ausência de comprovação, pelo genitor autor (art. 373, I, CPC/15) de miserabilidade ou submetido a vida indigna inevitável, aferindo-se dos documentos juntados que sua subsistência e dignidade humana estão preservadas com o valor que percebe de proventos de aposentadoria, assim como de acesso a serviços públicos de saúde.

2. Recurso de apelação da parte autora desprovido.

(TJSP; Apelação Cível 1019953-95.2020.8.26.0562; Relator (a): Piva Rodrigues; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 3ª Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 10/09/2021; Data de Registro: 10/09/2021)

Na análise do recurso relator Piva Rodrigues manteve a sentença proferida pois entendeu não estarem devidamente comprovadas a miserabilidade do autor e nem a expressividade da situação financeira do réu. Além disso, pontou que a ausência de amparo material ao filho deveria ser observada para corroborar a improcedência da ação tendo em vista que:

“há configuração de rompimento da solidariedade familiar quando, associado a esta falta de afeto, também haja o absoluto desamparo material, por tempo relevante, o qual restou inequivocamente demonstrado ante a falta de qualquer demonstração de justa causa pelo autor/apelante quanto aos descumprimentos reiterados de sua obrigação alimentar então devida ao filho- apelado.”

Por fim, analisa-se o caso em que o genitor formulou pedido de alimentos

argumentando ter idade avançada e não estar inserido no mercado de trabalho, com base no princípio da solidariedade familiar:

ALIMENTOS. SOLIDARIEDADE FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR.

É descabido o pedido de alimentos, com fundamento no dever de solidariedade, pelo genitor que nunca cumpriu com os deveres inerentes ao poder familiar, deixando de pagar alimentos e prestar aos filhos os cuidados e o afeto de que necessitavam em fase precoce do seu desenvolvimento. Negado provimento ao apelo. (SEGREDO DE JUSTIÇA)

(Apelação Cível, Nº 70013502331, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em: 15-02-2006)

Ao analisar o recurso a relatora Maria Berenice Dias pontuou que por meio da análise da prova oral constante nos autos era possível observar que os réus passaram por severas dificuldades sem o auxílio e o cuidado do genitor chegando inclusive a passar fome, diante disso, não estaria o apelante legitimado invocar o princípio da solidariedade familiar em seu favor depois de ter descumprido todos os deveres inerentes ao poder familiar, deixando de prestar qualquer assistência aos filhos quando ainda se encontravam em fase de desenvolvimento.

Por meio da análise dos julgados acima mencionados é possível comprovar que de fato a relativização da obrigação alimentar nos casos de abandono afetivo e material tem sido aplicada no dia a dia dos tribunais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por intermédio do presente trabalho foram apresentados o conceito de alimentos bem como as suas características, elementos fundamentais para contextualização do cenário em que é devida a fixação da obrigação alimentar. Reiteramos que o pagamento dos alimentos também encontra embasamento nos princípios da solidariedade e da reciprocidade familiar, motivo pelo qual não é razoável que o genitor omissivo em suas obrigações se beneficie de tais argumentos para requer coisas que não proporcionou aos filhos.

No final do trabalho a análise do entendimento jurisprudencial veio a corroborar com todo o exposto reafirmando por meio do julgamento dos tribunais brasileiros, que

é possível a relativização da obrigação alimentar.

Em sequência foram esclarecidos os dispositivos legais que garantem o dever de cuidado entre os familiares e os desdobramentos da negligência no cumprimento de tais deveres.

Mais adiante, houve a pontuação dos requisitos objetivos para que exista o dever de pagar alimentos e observou-se que nos casos em que os genitores não cumpram com os seus deveres inerentes ao poder familiar pode ser relativizado o dever de pagar alimentos ao genitores uma vez que além dos requisitos objetivos o direito alimentos também encontra embasamento nos princípios da solidariedade e da reciprocidade familiar, motivo pelo qual não é razoável que o genitor omissor em suas obrigações se beneficie de tais argumentos para requer coisas que não proporcionou aos filhos.

No final do trabalho a análise do entendimento jurisprudencial veio a corroborar com todo o exposto reafirmando por meio do julgamento dos tribunais brasileiros, que é possível a relativização da obrigação alimentar.

## **THE RELATIVIZATION OF THE FOOD OBLIGATION IN CASE OF AFFECTIVE AND MATERIAL ABANDONMENT IN CHILDHOOD**

### **ABSTRACT**

The obligation to pay maintenance has family reciprocity as one of its pillars, which means that the child will have to contribute to the support of their parents in old age, since it is assumed that the parents provided the support and education during throughout its development period. However, it is not uncommon for children to grow up without any kind of material or affective support, and are sued to pay food to their parents. Therefore, the present work intends to approach the hypothesis of relativization of the maintenance obligation in the case of affective and material abandonment in childhood.

**KEYWORDS: Food. Affective abandonment. Reciprocity. Family right.**

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em  
<[Constituição \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 15/10/2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 15/10/2021.

BRASIL **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[L8069 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 15/10/2021.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp nº 1887697/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/2021. Disponível em <[STJ - Jurisprudência do STJ](#)>. Acesso em 20/10/2021.

CAHALI, Y. S. Dos alimentos. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, M. B. Manual de Direito das Famílias, 14. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. TJDFT. APELAÇÃO CÍVEL nº 0005344-16.2016.8.07.0006, Relator Cesar Loyola, data do julgamento 15/02/2017. Disponível em <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em 20/10/2021.

GAGLIANO, P. S; FILHO, R. P. Novo Curso de Direito Civil / Direito de Família, 9, ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

IBDFAM, enunciados. Disponível em <[IBDFAM : Instituto Brasileiro de Direito de Família](#)>. Acesso em: 22/10/2021.

LÔBO, P. Direito Civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, R. Direito de Família, 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, R. C. Direito das Famílias, 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro:Forense, 2021.

RIO GRANDE DO SUL. TJRS. APELAÇÃO CÍVEL nº 70013502331, Relatora Maria Berenice Dias, data do julgamento 15/02/2006. Disponível em <[buscas-solr - Tribunalde Justiça - RS \(tjrs.jus.br\)](#)>. Acesso em 20/10/2021.

SÃO PAULO. TJSP. APELAÇÃO CÍVEL nº 1019953-95.2020.8.26.0562; Relator Piva Rodrigues, data do julgamento 10/09/2021. Disponível em <[Consulta deJurisprudência do Segundo Grau \(tjsp.jus.br\)](#)>. Acesso em 20/10/2021.

TARTUCE, F. Manual de Direito Civil, volume único, 11. ed. rev., atual. e ampl. Riode Janeiro, Forense; METODO, 2021.

## **CORRUPÇÃO E SONEGAÇÃO: MALES QUE SE CONVERGEM E JUNTOS FOMENTAM A DESIGUALDADE SOCIAL**

**Thalita Cristina Silva Pereira<sup>1</sup>  
Roney Henrique Pereira<sup>2</sup>  
Ricardo Ferraz Braida Lopes<sup>3</sup>**

### **RESUMO**

Segundo a tese do patrimonialismo, defendida por diversos historiadores, o Brasil é corrupto desde a sua formação, tendo herdado elementos característicos da colônia portuguesa, baseados na confusão entre bens individuais e do estado, privilegiando assim, o interesse pessoal, em detrimento o interesse público. O presente artigo, entretanto, tem como objetivo questionar esta tese, abordando o pensamento de autores como Jessé Souza, para demonstrar um problema ainda maior, que tende a desviar recursos, antes mesmo que eles cheguem aos cofres públicos, e que tem como principais agentes as grandes empresas, que aqui denominamos de a elite do mercado. Utilizando dados obtidos através de relatórios do FIESP, IBGE, Credit Suisse e transparência internacional, este estudo busca estabelecer a ligação entre corrupção e sonegação, demonstrando valores e indícios de que essa junção de atos teratogênicos, influenciam diretamente nos números da desigualdade social no Brasil, que é de fato o verdadeiro elemento formador de nossa sociedade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sonegação. Corrupção. Desigualdade Social.

---

<sup>1</sup> Advogada. E-mail: [thalitapereira.adv@gmail.com](mailto:thalitapereira.adv@gmail.com)

<sup>2</sup> Professor Universitário. E-mail: [roney.pereira@ufabc.edu.br](mailto:roney.pereira@ufabc.edu.br)

<sup>3</sup> Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense de Niterói (2020), Mestre em Estudos Literários pela Universidade Federal de Juiz de Fora (2014). É professor no curso de Direito do Centro Universitário Estácio Juiz de Fora (MG). E-mail: [ricardofbraida@gmail.com](mailto:ricardofbraida@gmail.com)

## INTRODUÇÃO

É inevitável perceber a forma estrondosa em que crescem os números relacionados a corrupção e, infelizmente, de modo proporcional também é possível enxergar um extenso crescimento nos números relacionados a desigualdade social.

A proposta do presente artigo é estabelecer a ligação entre os dois problemas, evidenciando o fato de que um deles só existe em decorrência do outro.

Em um primeiro momento, buscamos estabelecer uma conceituação para o termo corrupção, explicando a expressão em seu contexto jurídico e histórico. Posteriormente levantamos dados que evidenciam a existência de um mal ainda maior: a sonegação. A sociedade constantemente se debruça sobre a temática da corrupção e negligência a existência da sonegação, porém, através da análise de dados chegamos à conclusão de que os números da corrupção podem ser pequenos, se os analisarmos através da ótica da sonegação.

De acordo com dados levantados pelo banco Credit Suisse, 49,6% de toda a riqueza do Brasil, está concentrada inteiramente na mão de 1% da população, que equivale a porção mais rica do País.

Constantemente culpamos os políticos pela existência da corrupção, mas uma análise mais profunda é capaz de revelar que os políticos, são apenas massa de manobra na mão da elite dos grandes mercados. Por obvio, não existe lado bom na corrupção, seja ela praticada por um ente público, ou por uma grande empresa. O resultado, contudo, é sempre certo, consequência de desvios bilionários, acaba recaindo sempre sobre a população mais pobre do Brasil, evidenciando ainda mais as desigualdades existentes.

Todas essas circunstâncias juntas, ocasionam o que chamamos no desenvolvimento de um “ciclo vicioso”; a população estagnada, cansada de pagar altos impostos e não ter o mínimo retorno esperado, busca no executivo um herói que seja capaz de representá-las no combate, que prometa e cumpra com o efetivo combate a corrupção, de modo a angariar verbas que acabem com a desigualdade.

O grande problema é que heróis não existem! Não teremos resultado algum enquanto estivermos buscando esta figura nos poderes executivo, legislativo e judiciário. Por fim, o item 3 elenca as considerações finais, que tentam, ainda que de forma genérica, expor nas mãos de quem estaria a responsabilidade por mudar esse cenário.

## **1. CONCEITUAÇÃO INTRODUTÓRIA ACERCA DA CORRUPÇÃO**

Apesar de amplamente difundido e evidenciado, encontrar um conceito para corrupção que fuja a política, é uma tarefa árdua. Juridicamente, a corrupção está tipificada no Código Penal Brasileiro, dividida em dois tipos penais, a corrupção ativa e a corrupção passiva. A conduta de corrupção ativa está descrita no art. 333, do Código Penal Brasileiro. Nesta modalidade o agente responsável pela prática da corrupção é o sujeito comum, ou seja, agentes privados, que não possuem vínculo direto com a máquina estatal.

Já a corrupção passiva, está presente no art. 317 do Código Penal Brasileiro. E diferente da modalidade anterior, nesta o agente responsável pela prática corrupta é o agente público, que possui ligação direta com a máquina estatal, e que se aproveitando dessa posição, solicita ou recebe vantagem em proveito pessoal.

Segundo CARNEIRO e colaboradores (2017, p.67), os conceitos jurídicos existentes acerca deste fenômeno são muito amplos, o que dificulta a sua caracterização. “Um dos maiores entraves ao estudo da corrupção é, justamente, a conceituação desse fenômeno. Ele abrange uma gama de atos que incluem desde suborno e nepotismo a tráfico de influências.”

Ou seja, quando falamos de corrupção, estamos nos referindo a vários atos, diversas contravenções que acabam por lesar cofres públicos, evidenciando e enfraquecendo a capacidade do estado em criar, desenvolver e praticar políticas públicas.

Historicamente, várias são as interpretações a respeito de tal termo, a mais comum e frequentemente utilizada, provém de Sergio Buarque de Holanda, que em sua obra 'Raízes do Brasil', remete a questão da corrupção brasileira às características de nossos colonizadores e defende que tais características são intrínsecas ao brasileiro, o que faz da corrupção, um fenômeno típico comum em nossa sociedade. Em sua obra, HOLANDA (1995, p. 146-147) desenvolve a expressão "homem cordial":

A lhanza no trato, a hospitalidade, a generosidade, virtudes tão gabadas por estrangeiros que nos visitam, representam, com efeito, um traço definido do caráter brasileiro, na medida, ao menos, em que permanece ativa e fecunda a influência ancestral dos padrões de convívio humano, informados no meio rural e patriarcal. Seria engano supor que essas virtudes possam significar 'boas maneiras', civilidade. São antes de tudo expressões legítimas de um fundo emotivo extremamente rico e transbordante. [...] Nossa forma ordinária de convívio social é, no fundo, justamente o contrário da polidez. Ela pode iludir na aparência – e isso se explica pelo fato de a atitude polida consistir precisamente em uma espécie de mímica deliberada de manifestações que são espontâneas no 'homem cordial': é a forma natural e viva que se converteu em fórmula.

O homem cordial é uma figura criada para explicar comportamentos e relações presentes no estado português e transferidas para o Brasil, para o autor, a cordialidade é uma característica marcante do brasileiro. Porém, a expressão cordial aqui precisa ser analisada de uma forma dúbia, perpassa a gentileza e os bons modos, e tem a intenção de remeter a coração, o homem cordial pensa com o coração, e com isso, tende a privilegiar relações afetivas e familiares em detrimento ao interesse público.

LOPES (2014, p.13), em uma assertiva proposta de unir as interpretações de Faoro e Holanda, define de forma sucinta a ligação entre a corrupção e o conceito de homem cordial:

Herdamos hábitos de pensamento dos nossos colonizadores que se confirmaram nas instituições econômicas, políticas e sociais do Brasil contemporâneo. O hábito de manter as relações pessoais acima das impessoais, o hábito de buscar o estado para solução dos problemas privados, o hábito de manter uma elite política com características diferenciadas quanto à gestão pública e o hábito da cordialidade somam-se para fazer emergir o problema da corrupção.

Ou seja, a figura do homem cordial nada mais é que uma materialização do conceito weberiano de patrimonialismo, que foi o modelo de administração estatal da colônia de Portugal.

Destarte, apesar da tipificação e do contexto histórico por detrás da expressão corrupção, ainda não existe sobre a mesma, uma teoria ou conceito firmados no Brasil, de acordo com Clovis de Barros Filho e Sergio Praça (2015, p.8) praticamente tudo o que vemos ser noticiado sobre o tema, é enganoso, isso porque a grande mídia está focada em demonstrar apenas um de vários outros atos que englobam tal conceito, ou destacar e expor apenas um agente, entre vários outros, e isso dificulta até mesmo o chamado ‘combate a corrupção’:

Essa é, então, a corrupção que você vê nos jornais. A corrupção como ela é, de fato: multifacetada. Um ato corrupto, pela lei, pode implicar várias ‘corrupções’ ao mesmo tempo. Todas elas passam despercebidas nas leituras dos jornais, na indignação justa, mas relativamente inútil, dos que querem ‘acabar com a corrupção’. Pois entendam: ela não vai acabar. O que podemos fazer é definir suas diversas faces e seus efeitos.

Deste modo, a corrupção não seria restrita a uma época ou a determinado modelo de administração, ao contrário, estaria ligada essencialmente ao comportamento humano, e se adequaria perfeitamente na esfera dos problemas sociais.

### **1.1 Quem está por trás da corrupção?**

Atualmente boa parte da sociedade brasileira associa a corrupção ao político, e operações emblemáticas como a do mensalão e a lava-jato, tomam a mídia, expondo o histórico político brasileiro e favorecendo essa tese. Jesse Souza (2017, p.208) em seu livro “A elite do atraso” defende que a utilização do patrimonialismo para explicar a origem da corrupção, distorce a base do poder, e coloca o estado no centro, como se a corrupção decorresse apenas deste elemento.

O patrimonialismo esconde as reais bases do poder social entre nós. Ele assume que interesse privado é interesse individual privado, de pessoas concretas, as quais se contraporiam aos interesses organizados apenas do Estado. Tudo como se houvesse interesses organizados apenas no Estado, suprema estratégia de distorção da realidade. Uma noção de senso comum do leigo que não percebe os interesses privados organizados no mercado e sua força, ou seja, que não percebe, em suma, como o capitalismo funciona.

O autor defende ainda que a visão de patrimonialismo pregada por Faoro, de forma alguma se adequaria aos dias atuais, e nem mereceria ser elemento de estudo para explicação da corrupção, tendo em vista que na era medieval Portuguesa, sequer havia uma noção de soberania popular, tudo pertencia ao rei, e por óbvio, não seria possível roubar algo que já lhe pertencia. O patrimonialismo aplicado a realidade brasileira seria, portanto, uma fraude.

Deste modo, o gene da corrupção não seria uma característica apenas da sociedade Brasileira, não estaria apenas no estado e não tem a sua origem determinada pelo modelo patrimonialista de Portugal. O político corrupto, em toda essa trama, não seria mais que um aviõzinho, que ordenado pelo mercado capitalista, alça grandes voos, mas fica apenas com as sobras, pois a parte maior é direcionada a quem o ordenou.

Nota-se, a partir disso, clara materialização da tese levantada por SOUZA (2017 p.208):

Se compararmos nosso capitalismo com o narcotráfico, do qual ele não se separa a não ser por exterioridades, a política e os políticos são os aviõezinhos que sujam as mãos, se expõem à polícia seletiva e ficam com as sobras da expropriação da população. A boca de fumo são os oligopólios e os atravessadores financeiros, que compram a política, a justiça e a imprensa de tal modo a assaltar legalmente a população.

Corroborando com a tese, diversos autores trazem a sonegação como um mal da sociedade. Çuler e Fulton (2009) demonstram que a sonegação de impostos está presente tanto em países desenvolvidos quanto em países subdesenvolvidos, tornando-se como bem postulado por Andreoni e colaboradores (1998) uma prática persistente e generalizada em países emergentes e em desenvolvimento. Além

disso, a sonegação fiscal está atrelada diretamente a fatores tais como: I) alta carga tributária direta e indireta; II) intensidade e burocratização da cobrança; III) confiança no governo e IV) qualidade dos serviços públicos prestados (TANZI, 1982, TANZI, 1983, FEIGE, 1996, SCHNEIDER E ENSTE, 2000, SCHNEIDER, 2002, SCHNEIDER, 2007).

Isto posto, é extremamente necessário trazer à luz dessa discussão a relação entre a corrupção, geralmente praticada pelo servidor público, e a sonegação, praticada pelas empresas privadas em nossos País, correlacionando-as, afinal, embora sejam expressões diferentes, objetivam e resultam no mesmo desvio de recursos públicos. A diferença entre elas está meramente no momento em que o desvio ocorre e na pessoa que promove o desvio, na corrupção, o desvio acontece após o momento em que o recurso entra nos cofres públicos, a prática é cometida por um funcionário público, já na sonegação, o desvio ocorre antes mesmo da entrada dos recursos nos cofres públicos, e é praticada na esfera das empresas privadas.

Para validar o tema, vamos aos números. O Índice de Percepção da Corrupção (IPC) é realizado anualmente pelo movimento global 'Transparência Internacional', e traz dados estatísticos sobre a corrupção em âmbito mundial.

O Índice de Percepção da Corrupção (IPC) de 2020 traça um quadro sombrio no que toca ao estado da corrupção mundial. A maioria dos países progrediu pouco ou nada em quase uma década, e mais de dois terços dos países obtiveram uma pontuação abaixo de 50. Nossa análise demonstra que, além de prejudicar a resposta mundial contra a COVID-19, a corrupção contribui para uma crise contínua da democracia.

Em 2020 o IPC avaliou 180 países, visando avaliar a evolução da corrupção específica do setor público. Em uma escala em que 100 significa muito integro, e 0 significa altamente corrupto, o Brasil ocupou o 94º lugar e obteve pontuação média de 38 pontos, se enquadrando entre os países com o setor público altamente corrupto.

Evidenciando ainda mais esses números, a Lava-jato, conhecida operação que possuía como objetivo o combate a corrupção no Brasil, conseguiu recuperar em 6 anos, o montante efetivo de R\$ 4,3 Bilhões de reais, fora valores que ainda serão recuperados, decorrentes de multas e acordos.

Agora vamos aos números gerados por atos do mercado; De acordo com o Estudo sobre sonegação fiscal das empresas brasileiras, desenvolvido pelo IBPT, a estimativa é de que os tributos sonegados anualmente pelas empresas privadas, somam R\$ 417 bilhões. O faturamento não declarado pelas empresas é de R\$ 2,33 trilhões por ano.

O montante dos autos de infração emitidos pelo fisco federal, estadual e Municipal foi de R\$ 273,1 bilhões em 2019.

A diferença nos valores é absurda, nem a maior operação de combate a corrupção já registrada no Brasil, conseguiu recuperar em 6 anos, o montante desviado anualmente pela sonegação.

Todos esses fatos e dados são constantemente ocultados pela grande mídia, que traz à tona, na maioria das vezes, apenas casos de corrupção política, envolvendo determinados partidos e políticos, emitindo números importantes e relevantes, como os levantados neste tópico.

## **2 QUAL A INFLUÊNCIA DA CORRUPÇÃO NOS ALTOS NÚMEROS DE DESIGUALDADE SOCIAL?**

Após a abordagem e conceituação acerca da corrupção e seus efeitos econômicos no que diz respeito a políticas públicas e direitos fundamentais, adentraremos na questão da relação entre a corrupção e uma das maiores mazelas do Brasil: a desigualdade social.

A desigualdade, como a conhecemos, se trata de um processo existente dentro das sociedades e presente em todo mundo, que consiste basicamente em um problema relacionado a distribuição de recursos, sejam eles econômicos ou sociais.

A desigualdade social, de acordo com ROUSSEAU (2017, p.43) pode ser dividida em dois tipos:

Concebo na espécie humana dois tipos de desigualdade: uma que chamo natural ou física, porque é estabelecida pela natureza e consiste na diferença das idades, da saúde, das forças do corpo e das qualidades do espírito ou da alma; outra que podemos chamar de desigualdade moral ou política, porque depende de uma espécie de convenção e é estabelecida, ou pelo menos autorizada, pelo consentimento dos homens. Esta consiste nos diferentes privilégios que alguns usufruem em detrimento dos outros, como o de serem mais ricos, mais honrados, mais poderosos que eles, ou mesmo o de fazerem obedecer por eles.

A desigualdade, portanto, tem por objetivo separar e determinar um lugar aos desiguais, sejam esses desiguais naturalmente ou politicamente diferentes, conforme a teoria de Rousseau. Apesar de parecer distante, a desigualdade, em ambos os tipos elencados pelo autor, se faz presentes no Brasil.

No âmbito econômico, de acordo com o relatório sobre a riqueza global, feito anualmente pelo banco Credit Suisse, o Brasil possui um dos maiores níveis de desigualdade de riquezas no mundo. Em 2020, quase metade da riqueza, cerca de 49,6%, estava concentrada inteiramente na mão de 1% da população mais rica do País. Em 2019 esse número era um pouco menor, 46,9%.

O coeficiente Gini, calcula o grau de desigualdade de uma economia, quanto mais alta a nota, maior a desigualdade e a concentração de renda. Segundo o mesmo relatório, em 2020 o Brasil registrou incríveis 89 pontos no presente indicador, permanecendo, de forma ainda pior na posição de um dos países mais desiguais do mundo, ficando à frente inclusive de países como Índia, México e Chile e atrás apenas da Rússia.

No âmbito social, a desigualdade fica ainda mais evidente. O IBGE, a partir de dados obtidos principalmente pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Continua (PNAD), publica anualmente um estudo, intitulado: “Síntese de Indicadores Sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira”. Tal estudo visa atender a necessidade de criação de políticas voltadas ao combate da desigualdade

social, sintetizando dados através de indicadores diversos como economia, mercado de trabalho, educação, padrão de vida e distribuição de renda.

Em 2019, o referido estudo revelou que tivemos um aumento significativo da informalidade no Brasil, onde demonstrou que 41,5% da população está alocada nesta modalidade, o que é característico em nosso País, e constitui um importante marcador de desigualdade. Trabalhadores informais são trabalhadores sem acesso a mecanismos de proteção social, como o salário-mínimo, aposentadoria e licenças remuneradas.

Além disso, também levantou dados acerca da segregação e rendimento médio real das pessoas empregadas segundo o sexo e a cor ou raça, restou-se evidente clara e expressiva desigualdade nesses dois conjuntos: I) A análise por cor ou raça mostrou que a proporção de empregados é de 45,2% brancos, e 53,7% pardos, sendo que a presença dos pretos ou pardos é mais acentuada nas atividades que possuem rendimentos inferiores à média como agropecuárias (60,8%), construção (62,6%) e serviços domésticos (65,1%); II) No que se refere a rendimentos no trabalho, restou-se evidenciado que brancos ganham em média 73,9% a mais do que pretos ou pardos, e homens ganham em média 27,1 a mais que mulheres.

No quesito condições de moradia, o estudo constatou que 9,7% da população reside em domicílios sem acesso a coleta de lixo, 15,1% não possuem abastecimento de água por rede, 20,1% não possuem acesso à internet, e 35,7% sequer tem acesso a serviço de esgotamento sanitário.

No que tange a educação, um direito fundamental assegurado pela constituição Federal, fora demonstrado que a taxa de analfabetismo da população de 15 anos ou mais, atinge o percentual absurdo de 6,8%.

Em todos os números acima mencionados, restou-se constatado que a maioria dos percentuais era composta por pretos e pardos. Cabendo aqui uma reflexão: a corrupção afeta a vida de milhões de brasileiros, entretanto, mesmo neste aspecto, é possível notar que esse afetar possui escalas diferentes, onde negros e pardos são

maculados de maneira ainda mais latente, colocando por terra todo discurso de meritocracia e igualdade que tentamos, por anos, descrever e cumprir.

É preciso, portanto, ressaltar que os indicadores sociais, responsáveis pela produção de conhecimento acerca da realidade social brasileira são importantes para elucidar os efeitos que a corrupção, seja ela direta ou indiretamente, causam à sociedade.

Uma pesquisa realizada pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) levantou as perdas ocasionadas pela corrupção, um custo estimado deste mal. De acordo com exemplificações do relatório, se o dinheiro que é desviado pela corrupção fosse aplicado na educação, a rede pública de ensino seria capaz de atender mais 16,4 milhões de alunos.

Se o valor fosse aplicado na saúde, o número de leitos para internação que hoje é de 367,4 mil leitos, poderia subir para quase 700 mil leitos de internação.

Se o valor fosse aplicado na habitação 2,94 milhões de famílias poderiam ser atendidas. Além disso seria possível construir 56,3 mil quilômetros de rodovias, o que ultrapassa todos os projetos levantados pelo PAC, sobrando ainda 11 mil quilômetros.

Cabe ressaltar que todos esses números foram levantados levando em consideração os valores desviados apenas com a corrupção direta, ou seja, a que é praticada pelo servidor público, ou por entes com ligação ao estado. Um questionamento nos resta de todo esse show de horrores: Quão exorbitantes seriam esses números se incluíssemos neles os valores desviados pela corrupção privada, praticada pelos grandes mercados?

Nos dados acima evidenciados, resta-se comprovado que a corrupção, bem como a falta de políticas públicas, ou até mesmo a promoção dessas a um grupo seleto de pessoas, podem afetar a sociedade como um todo. Resultando em graves injustiças, econômicas e sociais.

### **3 EXISTE UMA FÓRMULA MÁGICA PARA O COMBATE À DESIGUALDADE SOCIAL? AFINAL, PRECISAMOS MESMO DE UM HERÓI NO EXECUTIVO?**

A tese do presente artigo, consiste, portanto, na corrupção e sonegação como causas diretas da ascensão e crescimento da desigualdade social.

As mazelas da corrupção e seus efeitos diretos e indiretos na desigualdade social são assuntos constantes, seja na mídia, ou em rodas de conversa em que a política esteja em foco. Os meios de combate a desigualdade social são bastante conhecidos, e vão desde a possibilidade de tributação das grandes fortunas, até a adoção de cotas e a criação e fortalecimento de projetos econômicos voltados a população carente.

Entretanto, via de regra, a sociedade insiste em constantemente depositar a esperança em heróis do executivo, acreditando que esses sejam capazes de enfrentar e combater a corrupção. Como sabemos, a escassez pode muitas vezes se tornar palco para pessoas mal-intencionadas, e o Brasil tem experimentado na pele esse jargão.

Assim, é plausível entender o conceito de herói, associá-lo as concepções históricas no Brasil, e compreender de onde vem a necessidade de trazer à tona um “personagem”, seja político, seja esportivo ou midiático para entranhas da esperança social.

Mas afinal, o que é ser um herói?

Segundo Veschi (2019) e a etimologia da palavra, herói possui raiz grega na palavra *hērōs*, ou em latim *heros*. Por sua vez, a palavra heroína encontra raiz no latim *heroína* e no grego *hērōínē* trazendo como referência a efígie de uma transfiguração humana para a mitologia que aponta um semideus que exprimiu atos de valor.

Em 2014, Valle e Telles, descreveram em seu estudo denominado “O mito do conceito de herói”, que o termo se relaciona não apenas com a sociedade, mas com o tempo em que estes se encontram e, portanto, invocam valores inerentes à época e necessidade do povo.

Barbosa (2013), encontrou semelhança entre essas citações quando declara:

Herói é um indivíduo excepcional que por seus próprios meios e virtudes salvará um determinado povo de uma crise de proporções apocalípticas. Por esse poder desproporcional, os gregos atribuíam aos heróis a semidivindade, essas personagens são em regra filhos de relações entre deuses e mortais. Apenas períodos de crises extremas podem produzir heróis, que representam o bem em confronto aberto contra o mal (geralmente uma ameaça externa). Joana D'Arc é a heroína da França ocupada pelos ingleses; Nelson é o herói que impediu o curso Napoleão de invadir a Inglaterra; Cipião é o herói que vence os cartagineses que invadiriam Roma e Martel os mouros que islamizariam a França.

Corroborando com esta descrição, Campbell (2007) e Budge (1904) descrevem o herói como homem ou mulher que, embora tenham sofrido adversidades intrínsecas ao ser humano e sua localidade, ultrapassou essas barreiras e “renasceu”, trazendo consigo uma lição de vida que, de forma solene, ensinará aos outros. Entretanto, como bem postulado por Barbosa (2013), nem sempre as ações morais dos heróis correspondem a atos lícitos, embora emanem o sentimento do povo e, portanto, traz consigo um sentimento de vingança popular contra um inimigo opressor. Assim:

O herói encarna o espírito do povo, e com seus atos de bravura pode até mesmo forjar a ideia de nação e a noção de pertencimento. O povo, portanto, orbita em torno do herói, unindo-se a ele toma parte na luta contra o mal. Mas além do desejo de fazer o bem, o povo se une ao herói porque acredita em sua mística capacidade de vencer o inimigo, por mais poderoso que seja. Estar ao lado do herói é estar próximo da vitória, assim foi com Napoleão e Hitler.

Nesse contexto, é perfeitamente verossímil associar a figura de um herói a condições sociais decrépitas e necessidade de irromper uma liderança capaz de mimosear esperança e insuflar sonhos.

Ortunes et al. (2019), refletem sobre isso em seus estudos sobre a liderança política no Brasil quando descrevem que a figura do líder político é, em suma, uma importante imagem tendo em vista que é o líder quem dirige negociações políticas e ações neste âmbito. Contudo, nossos políticos apresentam vícios e comodismos que revelam com diafaneidade a dicotomia entre herói e vilão. Para isso, Aristóteles

(2008) diz: “O homem vicioso não pode agir senão viciosamente, mas ele é igualmente causa para si mesmo da aquisição do caráter moral perverso e, nessa medida, ele é responsável pelo que faz”.

É concebível, portanto, dizer que não há um herói em nosso meio, e parece razoável tornar a incredulidade como algo irrefutável.

Corroborando com essa afirmação, um levantamento inédito realizado pela Rede Jubileu Sul Brasil (2018), levantou que a Lava-Jato atingiu filiados de 33 partidos dentre os 35 existentes no Brasil. Apenas ficaram de fora dessa lista apenas o PCO e o PSTU.

Ou seja, dos 35 partidos que ofertarão nomes ao executivo na próxima eleição, apenas 2 não tiveram seus nomes envolvidos em esquemas de corrupção, e levando em consideração as pesquisas efetuadas frequentemente, podemos prever que não é de nenhum desses que surgirão os próximos representantes da nação, eleitos pela população. São esses os heróis que irão nos salvar da corrupção? É nas mãos deles que está o poder para acabar com a desigualdade e pobreza?

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente artigo objetivou esclarecer e conceituar a corrupção, em uma tentativa de alertar a sociedade em geral sobre as consequências deste ato no contexto das desigualdades sociais. Mais do que lutar é preciso ciência, entendimento da luta e educação. Ciência para compreender os fatores sociais, suas causas e consequências, entendimento para compreensão que não se tratam de favores, perseguições e educação para solidificar uma sociedade mais justa, igualitária e com valores que nortearão nossas próximas gerações.

Assim, dentre todo o contexto tratado, o que se extrai é que a corrupção de fato é o principal agente causador da desigualdade social. Entretanto, não podemos dizer que tal corrupção provém apenas no estado, ou dos entes envolvidos diretamente com a política, como vimos, a sonegação de impostos também possui

alto poder de desvio de recursos, e é praticada pelo particular, membro da elite e dono do mercado.

Os efeitos da corrupção são por muitas vezes tratados com normalidade, e talvez esse seja o maior problema. Aprendemos a normalizar desigualdades, nos revoltamos com as notícias acerca da corrupção, de fato pensamos no alto volume de recursos desviados, mas toda a revolta em um piscar de olhos se transforma em individualidade e indiferença.

Assim tendemos a entrar em um ciclo vicioso, buscando por representantes que possam fazer as vezes de “heróis”, combatendo a corrupção e consequente melhorando as condições de vida da população mais carente.

O único problema nesta tese, é que heróis não existem.

A corrupção precisa de um combate efetivo, que nem sempre é proporcionado pelo direito penal. As grandes operações como a Lava-jato e o Mensalão de fato causam grande comoção pública, mas ainda estão longe de serem bem-sucedidas. Precisamos excelar que as últimas operações recuperaram apenas parte do dinheiro envolvido, demonstrando que há muito o que ser feito. Ressalta-se que o combate à corrupção não deve, em hipótese alguma, ser travestido de motivações políticas, tampouco reforçar o favorecimento à alguma classe ou partido político.

O combate à corrupção, à sonegação e a diminuição das desigualdades sociais nesse âmbito perpassam pelo cumprimento do devido processo legal, pelo fortalecimento da imparcialidade, autonomia e valorização de nossas instituições jurídicas, e pelo entendimento de que essa “guerra” deve ser travada por todos e para todos. Sem distinção de classe, gênero, ou condição social.

Para tal, devemos incluir o povo, dando a este o conhecimento e poder necessários para tal. A nossa Constituição, em seu artigo 1º, parágrafo único, proclama que todo o poder emana do povo, ou seja, é das mãos desse povo sofrido, marcado pelos tempos de escravidão, que se encontra a solução para todas as questões elencadas no presente artigo.

Mas, se todo o poder emana do povo, cabe a esse povo utilizar-se desse poder para exigir que seja proporcionado a população mais do que pão e circo; É desse povo que devem partir os questionamentos relevantes acerca da transparência, e do retorno sobre investimentos oriundos da arrecadação; É desse povo que sevem surgir as cobranças acerca de Leis penais mais rígidas, que de fato penalizem sonegadores e corruptos; É desse povo que deve partir a iniciativa de escolher representantes honestos, que não estejam envolvidos em esquemas de corrupção, mas que tenham noção da importância de processos democráticos e transparentes. Compete a esse povo cobrar pela execução de uma distribuição de renda mais justa, por melhores condições de saúde, educação e moradia.

Precisamos educar cidadãos menos individualistas, que se preocupem com o destino que é dado aos valores arrecadados, onde são investidos e como de fato retornam a sociedade. O nosso desconhecimento é constantemente utilizado a nosso desfavor, uma população informada não aceita ser esmagada por impostos, pelo contrário, exige que o dinheiro seja investido da forma correta, sem desvios, de modo a possibilitar a redução das alíquotas e a efetiva redução das desigualdades.

Temos responsabilidade total sobre o que acontece em nosso País, e essa responsabilidade ao contrário do que muitos pensam, não pode ser transferida. A consciência política e moral não surgirá de heróis, mas de cidadãos cientes de seus poderes, direitos e responsabilidades.

## **CORRUPTION AND WITHHOLDING: EVILS THAT CONVERGE AND TOGETHER FOSTER SOCIAL INEQUALITY**

### **ABSTRACT**

According to the thesis of patrimonialism, defended by several historians, Brazil has been corrupt since its formation, having inherited elements characteristic of the Portuguese colony, based on confusion between individual goods and the state, thus privileging personal interest, to the detriment of the public interest. The present article,

however, aims to question this thesis, addressing the thinking of authors like Jesse Souza, to demonstrate an even bigger problem, which tends to divert resources, before they even reach the public coffers, and which has as main agents the big companies, which here we call the elite of the market. Using data obtained through reports from FIESP, IBGE, Credit Suisse and international transparency, this article seeks to establish the link between corruption and withholding, demonstrating values and indications that this combination of teratogenic acts directly influence the numbers of social inequality in Brazil, which is in fact the true forming element of our society.

**KEYWORDS:** Withholding. Corruption. Social inequality.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDREONI. J.; ERARD. B.; FEINSTEIN. J. Conformidade tributária. **Journal of Economic Literature**, Nashville, v. 36, Ed. 1 p. 818 – 860. 1998. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/i344061>. Acesso em 26 de outubro de 2021.

ARISTÓTELES. **Métaphysique**. Présentation et traduction par Marie-Paule Duminil et Annick Jaulin. Paris: Flammarion, 2008, p. 28.

BARBOSA, M. G. V.. O herói e a refundação do judiciário. **Arquivo Jurídico**: Revista do Programa de Pós-Graduação em direito da Universidade Federal do Piauí, Teresina (PI), v. 1, n. 5, p. 31-39, dez. 2013. Disponível em: <https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/view/3059/1753>. Acesso em: 26 out. 2021.

BARROS F. C.; PRAÇA, S. **Corrupção: parceria degenerativa**. Campinas: Papyrus 7 Mares, 2015

BRASIL. Código Penal Brasileiro, **Decreto-lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1940.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Caso Lava Jato**. Brasília (DF), 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>. Acesso em: 19 de outubro de 2021.

BUDGE, E. A. W. **The gods of the Egyptians**, Londres, vol. I, p. 282-292, 1904. Disponível em: <https://archive.org/details/godsofegyptianso02budg>. Acesso em 26 de outubro de 2021.

CAMPBELL, Joseph. **O herói de mil faces**. Tradução de Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Editora Pensamento, 2007.

CARNEIRO, F. A.; GONÇALVES, N. F.; RODRIGUES S.; SILVEIRA E. F.; PEREIRA, G.A. Prevenção e combate à corrupção, transparência e acesso à informação: a percepção dos conselheiros gestores de educação da cidade de Vilhena. **Revista Iberoamericana de Estudos Municipales**, Chile, n. 15, p. 65-92, jan. – jul. 2017. Disponível em: <https://revistas.uautonoma.cl/index.php/riem/issue/view/37>. Acesso em 08 de outubro de 2021.

CNI. Confederação Nacional da Indústria. **Retratos da Sociedade Brasileira: Principais problemas do País e prioridades para 2021**. Ano 10, v. 55, Brasília (DF), março de 2021. Disponível em: <https://www.portaldaindustria.com.br/estatisticas/rsb-55-principais-problemas-do-pais-e-prioridades-para-2021/>. Acesso em 20 de outubro de 2021.

CREDIT SUISSE, 2019, p.24. **The Global wealth report 2019**. Disponível em: <https://www.credit-suisse.com/about-us/en/reports-research/global-wealth-report.html>. Acesso em 09 de outubro de 2021.

ÇULE, M.; FULTON, M. Business culture and tax evasion: Why corruption and the unofficial economy can persist. **Journal Of Economic Behavior & Organization**, Canadá, v. 72, ed. 3, p. 811-822. dez.2009. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/journal/journal-of-economic-behavior-and-organization/vol/72/issue/3>. Acesso em 26 de outubro de 2021.

FAORO, R. **Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Globo, 2001.

FEIGE, E. Detenção de moeda americana no exterior e economia subterrânea. S. Pozo (Ed.), **Exploring the Underground Economy: Studies of Illegal and Unreported Activity**. WE Upjohn Institute for Employment Research, Kalamazoo, p. 5 – 62. 1996. Disponível em: [Exploring the Underground Economy: Studies of Illegal and Unreported Activity \(upjohn.org\)](https://www.upjohn.org/exploring-the-underground-economy). Acesso em: 26 de outubro de 2021.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa. 3 ed. totalmente rev. e ampl. Rio de Janeiro: **Nova Fronteira**, 1999.

FIESP. Federação das Indústrias do Estado de São Paulo. **Relatório Corrupção: custos econômicos e propostas de combate**. FIESP, 2012. Disponível em: <https://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e->

[publicacoes/relatorio-corrupcao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/](#). Acesso em 18 de outubro de 2021.

HOLANDA. S. B. **Raízes do Brasil**. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Síntese de Indicadores Sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira**. ed. 40. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101678>. Acesso em 18 de outubro de 2021.

IBPT. Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário. **Estudos do IBPT: Estudo sobre sonegação fiscal nas empresas brasileiras**. Curitiba, dez. 2020. Disponível em: <https://ibpt.com.br/estudo-autos-de-infracao-e-sonegacao-fiscal/>. Acesso em: 19 de outubro de 2021.

LOPES C. H. A corrupção no estado: Uma análise histórica e institucionalista a partir das contribuições de Raymundo Faoro e Sérgio Buarque de Holanda. **Revista Gestão Pública Práticas e Desafios**, Pernambuco, Volume VI, Número 2, p. 1-19, abril 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/gestaopublica/article/viewFile/1861/1446>. Acesso em 29 de setembro de 2021

ORTUNES, L.; MARTINHO, S.; CHAIA, V. Lideranças políticas no Brasil: da teologia da libertação ao neofundamentalismo. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 28, p. 195-231, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/o-tse/cultura-e-historia/biblioteca/biblioteca-digital/>. Acesso em 26 de outubro de 2021

PORTAL DA TRANSPARENCIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Despesas: Fundo Estadual de Saúde. 2019**. Disponível em: <https://www.transparencia.mg.gov.br/despesa-estado/despesa/despesa-orgaos/2019/01-01-2019/31-12-2019/3904>. Acesso em 18 de outubro de 2021.

REDE JUBILEU SUL BRASIL. **Lava Jato atingiu filiados de 33 partidos; duas siglas saíram ilesas**. 2018. Disponível em: <https://jubileusul.org.br/noticias/lava-jato-atingiu-filiados-de-33-partidos-duas-siglas-sairam-ilesasranking-dos-deputados-mais-bem-avaliados-do-brasil/>. Acesso em: 26 out. 2021.

ROUSSEAU, J-J. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. São Paulo: Editora Escala, 2007, p. 43.

SCHNEIDER, F., Economias de sombra e corrupção em todo o mundo: novas estimativas para 145 países. **Economics, Open Access, Open Assessment E-Journal** – p. 9, 1–47. 2007. Disponível em: <http://www.economics-ejournal.org/economics/journalarticles/2007-9>.

SCHNEIDER, F., ENSTE, D. Economias de sombra: tamanho, causas e consequências.

**Journal of Economic Literature**, v. 38, pp. 77 – 114, 2000.

SEF. Secretaria de Estado de Fazenda. **Evolução Anual da Arrecadação: 2019**. Disponível em: [http://www.fazenda.mg.gov.br/governo/receita\\_estado/evolucao\\_anual/evolucao\\_anos\\_anteri\\_oresef.html](http://www.fazenda.mg.gov.br/governo/receita_estado/evolucao_anual/evolucao_anos_anteri_oresef.html). Acesso em 18 de outubro de 2021.

SINPROFAZ. Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional. **Sonegação no Brasil – Uma Estimativa do Desvio da Arrecadação do Exercício de 2014**. Brasília, março de 2015. Disponível em: <https://www.quantocustaobrasil.com.br/artigos/sonegacao-no-brasil%E2%80%93uma-estimativa-do-desvio-da-arrecadacao-do-exercicio-de-2014>. Acesso em 15 de outubro de 2021.

SOUZA, J. **A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato**. Rio de Janeiro: Leyla, 2017

TANZI, V. **A economia subterrânea nos Estados Unidos e no exterior**. Lexington Books, Lexington, MA. 1982.

TANZI, V. A economia subterrânea. **Finanças e Desenvolvimento**, v.20, p. 10 – 14. 1983.

TELLES, V.; VALLE, R. F. C. O mito do conceito de Herói. **Revista Eletrônica do ISAT**, Rio de Janeiro, v.2, n. 01, p. 1-6, dez/2005. Disponível em: <http://www.revistadoisat.com.br/>. Acesso em 18 de outubro de 2021.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, 2020. **Corruption Perception Index 2020**. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/ipc-indice-de-percepcao-da-corrupcao-2020>. Acesso em: 18 de outubro de 2021

VESCHI, B. **Etimologia de herói e heroína**. 2019. Disponível em: <https://etimologia.com.br/heroi-heroina/>. Acesso em: 25 de outubro de 2021.

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO  
EM TEMPOS DE *FAKE NEWS* E DISCURSO DE ÓDIO**

**Luciane de Mendonça Faquini<sup>1</sup>  
Ricardo Braida<sup>2</sup>**

**RESUMO**

Este trabalho objetiva abordar a jurisprudência sobre a liberdade de expressão no Supremo Tribunal Federal e avaliar possíveis impactos na interpretação constitucional frente aos fenômenos do discurso de ódio e das *fake news*. Na pesquisa, foram utilizadas fontes bibliográficas e documentais, considerando o referencial teórico existente a partir da Constituição de 1988 e acórdãos paradigmáticos. O presente estudo também analisa o Inquérito 4781, ou Inquérito das *Fake News*, e a ADPF 572. A pesquisa procura trazer o contexto jurídico-político do STF para melhor compreender as decisões dos ministros sobre o tema.

**PALAVRAS-CHAVE:** Liberdade de Expressão. *Fake News*. Discurso de ódio. Jurisprudência no Supremo Tribunal Federal.

**INTRODUÇÃO**

Desde a Constituição de 1988, a liberdade de expressão ganhou relevância entre outros direitos e garantias fundamentais no país e se tornou importante para a consolidação da democracia brasileira. Das últimas três décadas para cá, a

---

<sup>1</sup> Graduada em Comunicação Social pela Universidade Federal de Juiz de Fora (1992). Especialista em Estratégias e Administração de Marketing pela Faculdade Machado Sobrinho (1999). Graduada em Direito no Centro Universitário Estácio Juiz de Fora (2022). É editora no jornal Tribuna de Minas (Juiz de Fora) E-mail: lucianefaquini@gmail.com

<sup>2</sup> Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense de Niterói (2020), Mestre em Estudos Literários pela Universidade Federal de Juiz de Fora (2014). É professor no curso de Direito do Centro Universitário Estácio Juiz de Fora (MG). E-mail: ricardofbraida@gmail.com

comunicação humana vem se estabelecendo sobre nova arquitetura com a evolução da internet e das conexões em rede, aumentando exponencialmente a troca de informações. Mas se o mundo digital multiplicou o espaço de livre manifestação do pensamento, também potencializou a divulgação de notícias falsas e distorcidas, as *fake news*, e do discurso de ódio.

Diante deste novo contexto tecnológico, a presente pesquisa tem como objeto compreender se foram demarcados novos limites jurisprudenciais à liberdade de expressão, para garantir maior proteção ao indivíduo e à sociedade. Tal estudo se justifica uma vez que já existem várias discussões jurídicas sobre a necessidade de se estabelecer mecanismos de controle sobre a comunicação na internet, seja através das empresas ou dos estados. O problema que se pretende responder é se o discurso de ódio e as *fake news* impactaram as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), considerando acórdãos paradigmáticos proferidos a partir de 1988.

Para responder aos questionamentos, a primeira parte deste estudo discorrerá sobre o período de censura e opressão da ditadura militar e as discussões relativas à liberdade de expressão na Assembleia Nacional Constituinte. Em seguida, abordará sobre os fundamentos estabelecidos na Constituição e nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Posteriormente, serão apresentados acórdãos do STF que se tornaram referências para os tribunais nos últimos anos. A última etapa irá versar sobre os novos paradigmas da livre expressão frente às *fake news* e ao discurso de ódio, recente julgado no STF envolvendo o tema e o papel do tribunal como intérprete constitucional.

O método de pesquisa adotado é o qualitativo, e o estudo será desenvolvido através de pesquisas bibliográfica e documental.

## **1 PERÍODO PRÉ-CONSTITUINTE E A REABERTURA POLÍTICA**

Desde seu início, a ditadura militar promoveu ataques à liberdade de expressão, que se intensificaram ao longo dos anos, sobretudo a partir de 1968 e 1969, com a instituição do Ato Institucional nº 5, o AI-5. A partir daí, o Estado se tornou mais violento e repressivo. Os direitos constitucionais de livre manifestação do

pensamento foram suprimidos, e os meios de comunicação passaram a ser controlados por censores. De forma geral, todas as liberdades foram cerceadas.

O presidente da República, que já tinha o poder de governar por decretos, passou a ter prerrogativa de fechar o Congresso Nacional, cassar mandatos de deputados e suspender direitos políticos. Foi quando se intensificaram a tortura, a violência sexual e as execuções nas prisões políticas. Jornalistas foram cassados, presos e torturados. O proprietário da “Tribuna da Imprensa”, Helio Fernandes, foi preso quatro vezes e passou por dois desterros. Em outubro de 1975, o diretor de jornalismo da TV Cultura, Vladimir Herzog, integrante do Partido Comunista Brasileiro, foi torturado e assassinado nas instalações do DOI-CODI, em São Paulo.

A censura também atingiu as manifestações artísticas e culturais, através do Setor de Diversões Públicas - órgão oficial da Polícia Federal à época. O mesmo aconteceu nas universidades. Em 1969, 65 professores foram expulsos, incluindo Fernando Henrique Cardoso, que assumiria a presidência em 1995. Muitos fugiram para o exílio.

Após décadas de Ditadura Militar e repressões arbitrárias às mais diversas liberdades democráticas, aos poucos foi sendo redesenhada uma reabertura política, iniciada pelo governo do general Ernesto Geisel, passando por João Batista Figueiredo, até ser concluída com a promulgação da Constituição de 1988, que veda expressamente a censura prévia, garantindo ampla manifestação do pensamento.

Os debates a respeito da censura e da liberdade de expressão durante a Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988) envolveram grupos distintos de constituintes: os ultraliberais, os conservadores-moralistas e os progressistas, conforme Carvalho (2015, p. 87). Entre eles, havia proposições diferentes acerca de vários temas, mas havia um consenso, o de que era hora de pôr fim à violenta repressão dos tempos da ditadura. Ao final, o texto promulgado em outubro de 1988 incorporou demandas dos mais diversos grupos sociais, abolindo expressamente a censura, fortalecendo a liberdade de expressão, que passou a ser limitada apenas nas hipóteses previstas na própria Constituição.

## **2 A CONSTITUIÇÃO E OS TRATADOS INTERNACIONAIS**

A liberdade de expressão integra as garantias e direitos fundamentais da Constituição de 1988, que atribuiu grande relevância ao tema, muito caro aos constituintes, que buscaram superar de vez o período de silenciamento da ditadura militar. Sua proteção está assegurada nos enunciados do artigo 5º, mas pode-se dizer que há um verdadeiro sistema dedicado a este princípio, com várias referências e relações que podem ser estabelecidas desde o preâmbulo, passando pelos objetivos fundamentais da República até a parte dedicada à comunicação social. Já a censura se tornou algo indesejável, como se vê no artigo 5º, IX, que estabelece que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”, e no artigo 220, § 2º, que veda “toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

Entretanto, apesar de todo o conjunto de regras e normas no âmbito da proteção dos direitos individuais, há situações que o constituinte considerou que não estariam protegidas pela liberdade de expressão, estabelecendo limites e garantias contra abusos, como discursos preconceituosos e racismo (art. 5º, XLI e XLII); manifestação anônima (art. 5º, IV); direito de resposta proporcional ao agravo (art. 5º, V); e indenização por dano material, moral ou à imagem (art. 5º, V).

Os enunciados dos tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário, por sua vez, trazem importantes princípios e regras à livre manifestação do pensamento. Na Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), o artigo 19 diz que todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão, incluindo a liberdade de ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras. A Declaração de Chapultepec, assinada durante a Conferência Hemisférica sobre Liberdade de Expressão, no México, em 1994, reitera os princípios fundamentais da livre expressão e da imprensa, ataca a censura prévia e todas as formas de violência e opressão contra jornalistas e meios de comunicação.

Outros tratados internacionais, contudo, impõem limites à liberdade de expressão. A Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), o Pacto de San

José da Costa Rica, traz, em seu artigo 13, hipóteses em que o direito à livre expressão pode ser submetido à censura prévia diante de outros valores fundamentais, como o previsto no inciso quatro - que trata de espetáculos públicos, com o objetivo de proteger a infância e adolescência - ou no inciso 5, que busca inibir propaganda de guerra, apologia ao ódio nacional e discriminação racial ou religiosa.

Também o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), adotado na XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 1966, e homologado internamente pelo Brasil através do Decreto Legislativo 226/1991 e Decreto 592/1992, estabelece regras e limites à liberdade de expressão no artigo 19, inciso três, visando a assegurar o respeito aos direitos e à reputação das pessoas e a proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública.

### **3 A JURISPRUDÊNCIA NO STF SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Após a promulgação da Constituição, várias foram as vezes que o Supremo Tribunal Federal (STF) foi chamado a se manifestar sobre o sentido das normas constitucionais referentes à liberdade de expressão. O novo sistema de controle de constitucionalidade expandiu o campo de atuação dos ministros e também a lista de legitimados autorizados a irem direto ao Supremo (art. 102, inciso I, "a", c/c o art. 103). Ao longo dos últimos anos, alguns acórdãos sobre liberdade de expressão se tornaram paradigmáticos após seus respectivos julgamentos. Destacam-se abaixo dois deles.

#### **3.1 A REVOGAÇÃO DA LEI DE IMPRENSA, A ADPF 130**

A Lei 5.250/67, chamada Lei de Imprensa, foi sancionada pelo ex-presidente Castelo Branco, após a outorga da Constituição de 1967, contendo diversos dispositivos que impunham restrições à liberdade de expressão. A legislação se manteve vigente após a Constituição de 1998 e só foi revogada em abril de 2009 após o Partido Democrático Trabalhista propor uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a ADPF 130, questionando a não recepção da norma pelo

texto constitucional. No julgamento, sete dos onze ministros da Corte concluíram que a lei era incompatível com a Constituição.

Um dos trechos de incompatibilidade se refere à própria ementa de lei, que propõe regular “a liberdade de manifestação do pensamento e da informação”, sendo que o artigo 220, da Constituição, estabelece que nenhuma lei trará dispositivos que possam constituir embaraço à liberdade de pensamento e manifestação. Já no capítulo três da Lei de Imprensa, que dispõe sobre abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento, há previsão expressa de prisão para jornalistas e multa para veículos de comunicação caso, por exemplo, publiquem algo que ofenda a “moral pública e os bons costumes” (art. 17).

Em seu voto, o ministro relator Carlos Ayres Britto (2009, p. 51) afirmou que não caberia ao Estado definir previamente “o que pode ou o que não pode” ser dito por indivíduos e jornalistas, defendendo “a posição de que quem quer que seja dizer o que quer que seja”. Ayres Britto ainda declarou que a plena liberdade de imprensa é uma irmã siamesa da democracia (2009, p. 40), contribuindo para a concretização da soberania e da cidadania.

Para Cruz (2010, p. 408), da decisão contida na ADPF 130, pode-se concluir a tese de que a Constituição de 1988 estabeleceu uma posição de preferência entre bens jurídicos constitucionais, na qual a liberdade de expressão assume um lugar central entre os direitos fundamentais, instrumentalizando a liberdade individual de pensamento e de opinião, contribuindo para democracia social e política brasileira.

### 3.2 O CASO ELLWANGER, O HC 82424

No final dos anos de 1980, o escritor e editor Siegfried Ellwanger Castan (1928 - 2010) publicou obras próprias e de outros escritores negando o holocausto judeu na Segunda Guerra, propalando o revisionismo histórico do nazismo. Em um de seus livros, chegou a afirmar que nunca houve câmaras de gás e que os campos de concentração não seriam campos de extermínios, mas centros de trabalho forçado. Em reação às ideias antissemitas de Ellwanger, o Movimento Popular Antirracista, coletivo que reunia representantes de grupos judeus, negros e de direitos humanos,

denunciou o conteúdo discriminatório e preconceituoso das obras ao Ministério Público de Porto Alegre em 1990. No ano seguinte, foram feitas buscas e apreensão dos livros publicados por Ellwanger, mas cinco anos depois, ele foi absolvido em primeira instância. Houve recurso, e a 3ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferiu acórdão em 1996, reformando a sentença. O editor foi condenado a pena de quase dois anos de reclusão, sob o fundamento no artigo 20, da Lei 7.716/1989, por induzir e incitar o preconceito e a discriminação. A defesa recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, que manteve a decisão do tribunal gaúcho.

O caso chegou ao Supremo por meio do Habeas Corpus 82424, em que a defesa alegou que os livros publicados por Ellwanger não tipificavam crime de racismo, pois os judeus não constituiriam uma raça, mas um povo. A estratégia era afastar a imprescritibilidade prevista no artigo 5º, inciso XLII, da Constituição, uma vez que a norma repudia a prática de racismo. Mas a questão jurídica importante para este estudo refere-se à discussão, também trazida pela defesa, de que a publicação das obras seria protegida pela liberdade de expressão. Por sete votos a três, o HC 82424 foi negado em 2003, quando o STF decidiu que a liberdade de expressão, apesar de ser uma garantia constitucional, não é absoluta ou incondicional, devendo ser exercida de maneira harmônica com outros bens protegidos pela Constituição e observando os limites nela definidos.

Para o ministro Celso de Mello, a relevância do julgamento de Ellwanger estava na transcendência da matéria em debate: a dignidade humana. Em seu argumento, defendeu que a liberdade de expressão não é um direito constitucional absoluto e deve ser compatibilizada com a igualdade dos demais. Assim, o ministro cita regras e cláusulas do direito interno e internacional para demonstrar que, em matéria de direitos humanos, teriam sido estabelecidos limites à livre expressão.

#### **4 NOVOS PARÂMETROS PARA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

A discussão sobre a liberdade de expressão ganhou novos limites e extensões com a disseminação das redes sociais na internet e o avanço do discurso de ódio entre os usuários, muitas vezes potencializado pelas *fake news*. Mas antes de avaliar

recente acórdão do STF dentro deste contexto, serão apresentados os conceitos aqui utilizados sobre o tema e os novos regramentos e regulações surgidos.

#### 4.1. REDE SOCIAL, DISCURSO DE ÓDIO, *FAKE NEWS* E DESAFIOS JURÍDICOS

O discurso de ódio não é um fenômeno novo nas relações humanas, mas foi potencializado pela internet e, especialmente, pelas redes sociais, ganhando escala global nas últimas décadas. Além de causar forte impacto na vida dos indivíduos na esfera da vida privada, vem atingindo a sociedade de forma mais ampla, com a promoção de ataques a grupos, organizações civis e instituições públicas. O extremismo da guerrilha digital também tem sido utilizado por movimentos populistas e autoritários, como forma de se chegar ao poder e promover um encolhimento do espaço democrático, a exemplo do que ocorreu na Hungria, na Turquia, nas Filipinas e na Venezuela. Sob a perspectiva do Direito, impôs o desafio de se encontrar um equilíbrio entre o exercício da plena liberdade de expressão e a proteção da dignidade da pessoa humana. E ainda, como observa Sarlet (2019, p. 1209), também se faz necessário criar instrumentos do ponto de vista transindividual, para manter um ambiente com níveis aceitáveis de tolerância, pois, caso contrário, o próprio Estado Democrático de Direito, calcado numa sociedade livre, plural e igualitária, estará em risco.

É importante destacar que o conceito de discurso de ódio aqui considerado traz um entendimento semântico mais amplo, que vai além dos ataques voltados para a discriminação e inferiorização de grupos ou indivíduos vulneráveis com base em suas características, como sexo, etnia, orientação sexual, política e religiosa. Aqui também abrange toda e qualquer mensagem que visa a espalhar o ódio contra instituições e personalidades públicas, invocando regimes autoritários e antidemocráticos, conforme consta no “Manifesto em apoio ao Supremo Tribunal Federal”, assinado por mais de 160 entidades, em abril de 2019, e na ADPF 696, requerida pela Associação Brasileira de Juízes pela Democracia (2020, p. 10).

Também é necessário estabelecer que esta análise sobre o discurso de ódio tem estreita relação com as chamadas *fake news*, outro fenômeno que vem

provocando reflexões jurídicas sobre a plena liberdade de expressão. Conceitualmente, a Comissão Europeia sugere o uso do termo desinformação, definido como informações falsas, inexatas ou deturpadas concebidas, apresentadas e promovidas para obter lucro ou para causar um prejuízo público intencional (COMISSÃO EUROPEIA, 2018). Para Giuste e Piras (2021), a fake news é uma versão tecnológica avançada da desinformação, pois se trata de informação manipulada intencionalmente para uso nas internet e redes sociais.

No Brasil, não são raros os exemplos de campanhas digitais protagonizadas por pessoas reais, perfis falsos ou robôs que atingiram personalidades públicas com o objetivo de causar instabilidade e destruição. A título de exemplo, pode-se citar o que aconteceu com a cientista política Ilona Szabó, especialista em segurança pública, que havia sido convidada, em 2019, para participar do Conselho Nacional de Política Criminal pelo então ministro da Justiça, Sérgio Moro. Ilona foi alvo de perseguições nas redes sociais após o presidente da República, Jair Bolsonaro, durante entrevista à imprensa, dizer que ela era “abortista” e defendia a “ideologia de gênero”. Depois dessas declarações, as redes sociais transformaram a pesquisadora em “agente de George Soros”, “prostituta” e “filha de Satanás” (SZABÓ, 2020, pp 56 e 57). A cientista social acabou sendo dispensada do conselho e, como passou a receber graves ameaças, decidiu deixar o país.

Assim como a parábola das penas ao vento, esse e outros casos demonstram que, na internet, qualquer lesão a direitos pode ser multiplicada em grandes escalas. Nem mesmo a determinação judicial de remoção de conteúdo a posteriori consegue, muitas vezes, interromper o dano. E, apesar de a liberdade de expressão ser um dos elementos mais estruturantes das sociedades democráticas, em várias partes do mundo já se adotam mecanismos para controle da informação na internet. Ao mesmo tempo, e até por interesse das próprias multinacionais de tecnologia, estabeleceu-se a ideia de que a web é um espaço de autorregulação e autonomia, em que qualquer decisão judicial que tente interferir na publicação de algum conteúdo deva ser vista como censura. Conforme destaca Shreiber (2020, p. 12), nessa ambígua relação entre liberdade de expressão e tecnologia, “[...] o Direito é quase sempre visto com aversão, porque constitui, em larga medida, a palavra do Estado e, em última análise,

do Estado-juiz, que representa, no plano simbólico, uma ameaça ao ‘território livre’ da internet”.

Há dois anos, após ficar demonstrado que as próprias gestoras das redes sociais, com base em regras e termos de uso próprios, estão fazendo o controle de conteúdo divulgado na internet através de algoritmos, robôs e ferramentas de filtragem, as discussões sobre a necessidade de regulamentação da liberdade de expressão na internet aumentaram. Em dois documentários divulgados quase que simultaneamente - um em 2019, o “*The Great Hack*” (em português, “Privacidade Hackeada”), e outro em 2020, o “*The Social Dilema*” (“Dilema das Redes”) -, ambos produzidos pela Netflix, profissionais que atuaram dentro das próprias empresas revelaram como os dados dos usuários são manipulados para auferir lucro e propagar ideias ou visões de mundo, inclusive causando interferência em eleições de vários países, como ocorreu no Brasil.

Aqui vale lembrar outra velha máxima, a de que a sociedade caminha à frente do direito. A velocidade da sociedade da informação e da evolução de suas ferramentas trouxe novos desafios à missão de preservar garantias constitucionais. Mas, conforme ensina Pedra (2014, p. 3), a Constituição deve estar em harmonia com a realidade e se manter aberta e dinâmica através dos tempos. No Brasil, no plano infraconstitucional, o Marco Civil da Internet, instituído pela Lei 12.965, em 2014, estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet, trazendo dispositivos dedicados à liberdade de expressão. No caput do artigo 2º, por exemplo, o direito de livremente se expressar é citado como um dos fundamentos do uso da internet. A liberdade de expressão também é considerada um princípio que disciplina o uso da internet no artigo 3º, inciso I. Outras duas outras regras importantes estão nos artigos 19 e 20 e tratam da responsabilização patrimonial dos provedores de internet em relação a conteúdo gerado por terceiros.

Todavia, conforme observa Sarlet (2019, p. 1230), a iniciativa legislativa não é o fim, mas o começo da jornada em busca de uma adequada concretização do direito à livre manifestação do pensamento na internet, principalmente diante dos perigos do discurso de ódio. Assim, quando do surgimento da colisão entre princípios fundamentais nas relações mediadas pelo mundo virtual, é o intérprete constitucional

que tem sido chamado para estabelecer limites e extensões à luz dos valores consagrados na Constituição.

#### 4.2 O INQUÉRITO DAS FAKE NEWS E A ADPF 572

Instaurado de ofício pelo ministro Dias Toffoli em 16 de março de 2019, então presidente do Supremo, que nomeou relator o ministro Alexandre de Moraes, o Inquérito das *Fake News* tem como objetivo investigar:

[...] notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de animus caluniandi, diffamandi ou injuriandi, que atinjam a honorabilidade institucional do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e de seus membros, bem como a segurança destes e de seus familiares (2019, p. 29).

Logo após a abertura das investigações, em abril de 2019, a então procuradora-geral da República, Raquel Dogde, tentou impedir o andamento do inquérito e determinou seu arquivamento, com “[...] fundamento nos princípios do devido processo legal e do sistema penal acusatório, estabelecidos pela Constituição de 1988” (2019, p. 3). Um dos pontos polêmicos refere-se à abertura do inquérito de ofício e à exclusão do MPF do processo, uma vez que as investigações são conduzidas pelo ministro relator, que foi nomeado em procedimento de atribuição discricionária por Dias Toffoli. O questionamento foi apresentado em despacho enviado ao ministro relator, em que Dodge comunicou o arquivamento do inquérito. Mas Alexandre de Moraes indeferiu o arquivamento, considerando equivocadas as premissas da procuradora-geral.

Cinco meses depois, em setembro de 2019, o procurador Augusto Aras assumiu o comando da Procuradoria-Geral da República e, em maio de 2020, após Moraes autorizar mandados de busca e apreensão e quebra de sigilo de vários investigados sem a sua aprovação, a PGR requisitou a interrupção das investigações até que o plenário do Supremo avaliasse a ADPF 572, proposta pela Rede Sustentabilidade. No mérito da ação, o partido acusou a inexistência de fatos praticados por pessoa sujeita à jurisdição do STF; ofensa à separação de poderes e usurpação da competência do MP. Em junho do mesmo ano, por dez votos a um, os

**4ª EDIÇÃO ESPECIAL DO CURSO DE DIREITO, JAN/JUN 2022 – ISSN1809-046X**  
Centro Universitário Estácio Juiz de Fora

ministros concluíram o julgamento da ADPF 572, sendo declarada a constitucionalidade do Inquérito das *Fake News*, autorizando o seu prosseguimento.

#### 4.2.1 Polêmicas durante o inquérito

Um mês após a instauração do Inquérito das *Fake News*, o ministro Alexandre de Moraes determinou, em abril de 2019, que se cumprissem mandados de busca e apreensão para tirar do ar contas nas redes sociais de dois dos autores identificados no caso, que supostamente faziam postagens ofensivas ao Supremo e aos ministros. Os policiais também buscavam provas sobre o vazamento de informações e documentos sigilosos, que teriam saído de dentro da Receita Federal e usados para atribuir a prática de atos ilícitos aos membros do Corte, no caso específico, ao ministro Gilmar Mendes e sua esposa. Também em abril, Moraes determinou que os sites da revista “Crusoe” e “O Antagonista” retirassem do ar publicações que faziam menção ao então presidente da Corte, Dias Toffoli, sob pena de multa de R\$ 100 mil por dia por descumprimento. Três dias depois, após forte reação do meio jurídico, de entidades de jornalismo e do Ministério Público Federal, denunciando censura prévia não autorizada pela Constituição, Moraes recuou e revogou a decisão (FABRINI, 2019).

Numa das maiores operações no Inquérito das *Fake News*, em maio de 2020, quando foram cumpridos 29 mandados de busca e apreensão em vários estados do país, policiais foram aos endereços de investigados buscar provas da existência de uma rede de divulgação de notícias falsas e disparos em massa contra o STF. Entre eles estava o ex-deputado Roberto Jefferson, então presidente nacional do PTB, que teria feito ameaças aos ministros ao publicar em uma rede social uma foto com fuzil no mesmo dia em que defendeu que o presidente da República demitisse e substituísse os onze ministros do Supremo (BRAGON, 2020). Moraes mandou bloquear as redes sociais do ex-parlamentar e determinou que a Polícia Federal o questionasse sobre “as reiteradas postagens em redes sociais de mensagens contendo graves ofensas a esta Corte e seus integrantes, com conteúdo de ódio e de subversão da ordem” (TEIXEIRA, 2020). O ministro ressaltou que a medida era necessária para interromper os discursos criminosos de ódio e contrário às

instituições democráticas. Em agosto de 2021, foi decretada prisão preventiva de Roberto Jefferson em outro inquérito, também aberto por Alexandre de Moraes, para apurar indícios de atuação de uma milícia digital com o objetivo de atentar contra a democracia e o Estado democrático de direito. Em janeiro de 2022, Jefferson passou a cumprir prisão domiciliar, como o uso de tornozeleira eletrônica.

Outros alvos da operação foram o blogueiro bolsonarista Allan dos Santos, editor do site Terça Livre, e a ativista Sara Winter, líder de um grupo denominado 300 do Brasil, que chegou a formar acampamento para treinar militantes dispostos a defender o governo Bolsonaro. Em outubro de 2021, Alexandre de Moraes determinou a prisão preventiva do blogueiro, que se encontrava nos Estados Unidos, e determinou que o Ministério da Justiça realizasse o processo de extradição, mas ele ainda permanece livre fora do país. Investigações da Polícia Federal apontaram indícios de prática de organização criminosa, calúnia, difamação, injúria, incitação ao crime, discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional e ainda lavagem de capitais (CONJUR, 2021).

#### 4.2.2 Os votos na ADPF 572

Mas foi no julgamento da ADPF 572 que os ministros do STF enfrentaram as questões relativas aos limites da liberdade de expressão frente ao discurso de ódio e das *fake news*. O ministro relator Edson Fachin iniciou seu voto dizendo que o atual regime jurídico de proteção da liberdade de expressão impede a censura prévia, mas garante a posterior responsabilização civil e penal. Também defendeu a “posição de preferência” da liberdade de expressão no sistema constitucional, mas afirmou que isso não autoriza seu uso abusivo. Mencionou, por exemplo, o artigo 19 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que impõe restrições para assegurar o respeito aos direitos e à reputação das pessoas e também proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública. Também citou o artigo 20 do mesmo documento, que proíbe propaganda em favor de guerra, apologia ao ódio nacional, racial ou religioso, que constituam incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência (2020, p.46).

O ministro Alexandre de Moraes dedicou a parte inicial de seu voto à leitura das agressões, ameaças e ofensas feitas aos ministros e apuradas durante a investigação: "Que estuprem e matem as filhas dos ordinários dos Ministros do Supremo Tribunal Federal" (2020, p. 91), narrou. E ainda: "Quanto custa atirar à queima-roupa nas costas de cada Ministro, filho da puta, do Supremo Tribunal Federal que queira acabar com a prisão da segunda instância?" (2020, p. 91). Também informou que imagens gravadas por câmeras de segurança flagraram artefato explosivo em frente à casa de um ministro; que o Ministério Público do Estado de São Paulo descobriu na dark web, em março de 2019, um plano de atentado contra um dos ministros, com horários de viagens, voos e a rotina que o mesmo fazia; e que houve tentativa de agressão física com arremesso de objetos a ministro que saía de palestra. Diante dos fatos elencados, destacou que liberdade de expressão não se confunde com ameaças, coação e atentados que estariam sendo orquestrados com o intuito de intimidar e deslegitimar o papel institucional da Corte e do Poder Judiciário. E que a Constituição não permite que criminosos se escondam sob o manto da liberdade de expressão para a prática de discursos de ódio e antidemocráticos (2020, p. 93).

Responsável pela abertura do Inquérito das *Fake News*, o ministro Dias Toffoli mencionou os ataques feitos ao Supremo e aos ministros e destacou que a expansão da internet e das redes sociais ampliou exponencialmente o poder de propagação de notícias fraudulentas. Ponderou que a liberdade de expressão é amplamente protegida pela Constituição, mas que o próprio texto constitucional estabelece limites, como o anonimato. Toffoli afirmou que as *fake news* criam um ambiente propício ao avanço de discursos de ódio, de difamação e de intolerância, que remetem a ideologias fascistas. Neste contexto, defendeu a instauração do Inquérito das *Fake News* como forma de reação institucional à escalada das agressões cometidas contra o STF, seus membros e familiares.

Único a votar a favor da ADPF 572, o ministro Marco Aurélio citou parecer de René Ariel Dotti, em que o advogado defende que o Supremo não pode se curvar aos clamores da sociedade e que a liberdade de expressão deve ser vista de forma ampla, sendo certo que críticas ao STF e aos seus membros não podem ser consideradas

condutas criminosas. Marco Aurélio afirmou que as críticas ao tribunal e aos ministros, ainda que envoltas em palavras, gestos ou sinais grosseiros, não podem ser tolhidas e transformadas em ilícito penal. O ministro conclui que as regras de preservação da liberdade estão sendo “devoradas” pelos anseios punitivistas, alimentados pela instabilidade social e política do país.

## **5 O ATIVISMO JUDICIAL E O STF**

Antes que se passe para a parte final deste estudo, e devido ao grande envolvimento dos ministros no caso, é importante contextualizar o papel do Supremo Tribunal Federal como poder da República no momento em que ocorreu o julgamento da ADPF 572. Desde 1988, o constituinte entregou expressamente ao STF a guarda da Constituição em seu artigo 102. Além disso, os instrumentos para controle de constitucionalidade concentrado foram ampliados, ao mesmo tempo que o Supremo manteve as competências de jurisdição constitucional de controle abstrato de constitucionalidade.

Essa nova arquitetura constitucional permitiu que importantes questões políticas e sociais fossem levadas para o Supremo, muitas delas anteriormente discutidas apenas no âmbito dos poderes Legislativo e Executivo. Ao mesmo tempo, e por consequência, surgiu o fenômeno da judicialização da política. Conforme Campos (2012, p. 141), sobre esse novo desenho, verifica-se uma transferência gradual das decisões de grandes questões políticas por parte dos próprios poderes instituídos e da sociedade para a arena judicial, transformando os ministros em atores políticos, que nada lembram os ministros daquela instituição acuada da ditadura militar.

O ativismo judicial é, muitas vezes, visto como ameaça à separação de poderes, significando um “excesso judicial”, uma decisão arbitrária. Mas há aqueles que defendem que juízes e cortes devam agir de um modo mais assertivo, diante da inércia de outros poderes da República. Para Campos (2012, p. 24), o ativismo judicial se traduz num exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, que deve ser avaliado num contexto multidimensional, considerando os desenhos institucionais

estabelecidos pelas constituições; os fatores políticos, sociais e jurídico-culturais presentes; e as múltiplas dimensões de práticas decisórias adotadas.

## **6 CONCLUSÃO**

Este artigo procurou responder se o discurso de ódio e as *fake news* impactaram a jurisprudência sobre a liberdade de expressão no Supremo Tribunal Federal, considerando o histórico de decisões tomadas a partir da Constituição de 1988. Na análise geral, o que se verificou entre os acórdãos estudados, primeiramente, é que a livre manifestação do pensamento, sem censura prévia e com posterior responsabilização, vem sendo fortalecida pelo tribunal constitucional desde 1988. Há uma posição de preferência manifestamente expressa nas decisões dos ministros, apesar de, em ao menos dois julgados analisados, outros direitos e garantias fundamentais terem prevalecido no processo de ponderação: no Caso Ellwanger, de 2003, e agora mais recentemente, em 2020, na ADPF 572.

Nesses dois acórdãos, pode-se afirmar, contudo, que o STF impôs importantes limites à livre expressão quando se deparou com mensagens de segregação, hostilidade e incitação à violência contra pessoas, grupos e instituições. No HC 82424, do Caso Ellwanger, a Corte criou um precedente importante ao estabelecer que a liberdade de expressão não é absoluta, principalmente quando fere o princípio da igualdade entre os povos, estimula a intolerância e o ódio.

Mas é no âmbito do ADPF 572 que se verifica, de forma mais contundente, a atribuição de um peso maior a outros direitos e garantias fundamentais, como as liberdades democráticas e a segurança nacional. Com o discurso de ódio potencializado por notícias fraudulentas em redes sociais, o Supremo estabeleceu limites aos ataques desferidos contra agentes públicos e instituições democráticas, repudiando o anonimato, a incitação ao ódio institucional e atos de violência.

É fundamental lembrar que a alvo das ações violentas foram os próprios ministros, seus familiares e o STF. Na linha argumentativa dos membros da Corte, porém, não há que se falar em censura ou represálias, mas em restrições legítimas para barrar excessos antidemocráticos - restrições essas fundamentadas em dispositivos previstos na própria Constituição e tratados internacionais. Neste caso,

há que se ponderar, contudo, que mesmo sob o manto da legalidade, não há amparo constitucional para o arbítrio, pois, como se viu em operações do Inquérito das *Fake News*, quando da remoção das matérias jornalísticas na internet, é frágil a barreira que separa o autoritarismo da autodefesa.

Mesmo diante de acórdãos paradigmáticos, como os citados acima, é preciso admitir as limitações impostas pela análise casuísta aqui desenvolvida. Portanto, uma ampliação do universo pesquisado poderá alargar o entendimento da jurisprudência sobre a livre manifestação do pensamento e os novos paradigmas surgidos através das redes sociais. Também é relevante fazer o acompanhamento do Inquérito das *Fake News*, as conclusões do relatório final e os desdobramentos junto ao Ministério Público Federal. Ao final, também é importante considerar que o atual contexto tecnológico impõe novos limites à liberdade de expressão que escapam ao controle não só dos próprios tribunais, mas também dos governos e da própria sociedade, uma vez que as empresas de tecnologia adotam regras e balizas próprias, muitas vezes desconhecidas dos seus usuários. A forma de circulação da informação alterou o processo de comunicação humana, e a liberdade de expressão não pode ser um problema, mas mantê-la livre em sua plenitude democrática é um desafio.

**FREEDOM OF EXPRESSION  
IN TIMES OF FAKE NEWS AND HATE SPEECH**

**ABSTRACT**

This work aims to approach the jurisprudence on freedom of expression in the Federal Supreme Court and evaluate possible impacts on constitutional interpretation in the face of the phenomena of hate speech and fake news. In the research, bibliographic and documentary sources were used, considering the existing theoretical framework from the 1988 Constitution and paradigmatic judgments. The present study also analyzes Inquiry 4781, or Fake News Inquiry, and ADPF 572. The research seeks to use the legal-political context of the STF to better understand the decisions of the ministers on the subject.

**KEYWORDS:** Freedom of Expression. Fake News. Hate speech. Jurisprudence in the Federal Supreme Court.

**REFERÊNCIAS**

BRAGON, Ranier. Novo aliado, Jefferson posta foto com arma e pede que Bolsonaro 'demita' ministros do STF. **Folha de S. Paulo**, Brasília. 9 de mai de 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/novo-aliado-jefferson-posta-foto-com-arma-e-pede-que-bolsonaro-demita-ministros-do-stf.shtml>. Acesso em 18 out 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADPF 696. 17 jun de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/abjd-stf-diferencie-discurso-odio.pdf>. Acesso em 20 10 de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em 09 out 2021.

BRASIL. Inquérito 4781. **Supremo Tribunal Federal**. 16 abr de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/alexandre-rejeita-arquivamento.pdf>. Acesso em: 18 out 2021

BRASIL. **Procuradoria Geral de República**. Distrito Federal, 2019. Disponível em: [https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2019/04/509\\_2019\\_INQ\\_4781\\_N\\_107339\\_2019.pdf](https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2019/04/509_2019_INQ_4781_N_107339_2019.pdf). Acesso em: 20 out 2019.

BRASIL. **Procuradoria Geral da República**. Distrito Federal, 2020. Disponível em: <https://images.jota.info/wp-content/uploads/2020/05/48393417-adpf-000572-df-pedido-cautelar-incidental-pdf.pdf?x72794>. Acesso em 18 out 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na ADPF 130**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em 10 de out de 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82.424**. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770347/habeas-corpus-hc-82424-rs>. Acesso em: 12 out 2021.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2012. 376 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

CARVALHO, Lucas Borges de. **Censura e liberdade de expressão na Assembleia Constituinte (1987-1988)**. Brasília: Revista de Informação Legislativa. Senado Federal, 2015. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/209/ril\\_v53\\_n209\\_p87.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/209/ril_v53_n209_p87.pdf). Acesso em: 09 ago 2021.

COMISSÃO EUROPEIA. **Combater a desinformação em linha**: grupo de peritos defende uma maior transparência entre as plataformas em linha. Comunicado de imprensa. 12 mar. 2018. Disponível em: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP\\_18\\_1746](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP_18_1746). Acesso em 20 out 2020.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 22 nov de 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 09 out 2021.

CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da Cunha. **A Evolução Conceitual da Liberdade de Expressão na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Espaço Jurídico. Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 402-421, jul./dez. 2010.

DECLARAÇÃO DE CHAPULTEPEC. 1994. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/declaracao-de-chapultepec-1994.html>. Acesso em: 09 out 2021

FABRINI, Fábio; BOGHOSSIAN, Bruno. Roberto Jefferson, Luciano Hang e ativistas bolsonaristas são alvos de operação contra fake news. **Folha de S.Paulo**, Brasília, 27 mai de 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/pf-cumpre-mandados-de-busca-e-apreensao-em-inquerito-do-supremo-contra-fake-news.shtml>. Acesso em 19 out 2020.

FABRINI, Fábio; TALITA, Fernandes. Decano do STF diz que censura é 'intolerável' e 'perversão' da ética do direito. **Folha de S.Paulo**, Brasília. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/04/decano-do-stf-diz-que-censura-e-intoleravel-e-perversao-da-etica-do-direito.shtml>. Acessado em 2 de out de 2020.

GIUSTI, Serena (Ed.); PIRAS, Elisa (Ed.). **Democracy e Fake News**: information manipulation and post-truth politics. Abingdon, Oxfordshire, England. Routledge, 2021. Kindle edition.

HIGÍDIO, José. Alexandre de Moraes determina a prisão preventiva de Allan dos Santos. **Consultor Jurídico (Conjur)**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-21/alexandre-moraes-determina-prisao-preventiva-allan-santos>. Acesso em: 22 out 2021.

OMMATI, José Emilio Medauar. **Liberdade de expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988**. 5ª ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021. Edição do Kindle.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. **Evolução jurisprudencial de direitos e garantias fundamentais e vedação de retrocesso**. Disponível em: <http://www.andhep.org.br/anais/arquivos/IVencontro/AdrianoPedra.pdf>. Acesso em 15 out 2021.

PLENÁRIO conclui julgamento sobre validade do inquérito sobre fake news e ataques ao STF. **Supremo Tribunal Federal**, 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445860&ori=1>. Acesso em: 17 out de 2021.

RECONDO, Felipe. **Tanques e togas**: o STF e a ditadura militar. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais**. Revista Estudos Institucionais, v. 5, n. 3, p. 1207-1233, set./dez. 2019.

SCHREIBER, Anderson. Liberdade de Expressão e Tecnologia. In: **Direito e mídia**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. Edição do Kindle.

TEIXEIRA, Matheus; FABRINI, Fábio; e BOGHOSSIAN, Bruno. STF manda bloquear redes de Roberto Jefferson e aponta sete possíveis crimes. **Folha de S. Paulo**, Brasília. 27 mai de 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/stf-manda-bloquear-redes-de-roberto-jefferson-e-aponta-sete-possiveis-crimes.shtml>. Acesso em 18 out. 2020.

## **LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL: a banalização do uso do método da ponderação nos tribunais**

**Lara Rodrigues de Moraes<sup>1</sup>**

### **RESUMO**

O presente trabalho pretende realizar uma exposição do tratamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro e pelos tribunais pátrios a respeito da temática da liberdade de expressão e os possíveis limites a esse direito fundamental. Pelo receio de que a falta de previsibilidade, seja na falta de regras, parâmetros, métodos ou qualquer tipo de jurisprudência mais objetiva e racionalizada sobre o assunto direcione a liberdade de expressão para um campo de intensa insegurança jurídica, busca-se debruçar sobre o tema com foco no tratamento que o judiciário brasileiro, em especial o Supremo tribunal Federal, tem dado ao tema e os impactos da banalização do uso do método da ponderação sobre o próprio exercício do direito à liberdade de expressão no Brasil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Liberdade de expressão. Ponderação. Tribunais. Insegurança jurídica.

---

<sup>1</sup>Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Pós-graduada em Direito Civil e Empresarial pelo Instituto Damásio de Direito da Faculdade Ibmecc SP. Mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). E-mail: [lararodriguesmm@hotmail.com](mailto:lararodriguesmm@hotmail.com)

## INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é um dos valores de maior importância para o Estado Democrático de Direito. Países que posicionam a liberdade de expressão como um bem jurídico de maior relevância na hierarquia de valores em seus ordenamentos jurídicos garantem o exercício de uma democracia plena por seus cidadãos, protegem a pluralidade de ideias, a coexistência pacífica de diversas visões de mundo e, principalmente, a existência de posições político-ideológicas antagônicas, protegendo-se os partidos de oposição e os críticos ao governo e aos agentes públicos em geral. Segundo Ivar Allan Rodriguez Hannikainen, Fábio Carvalho Leite, Silvia Follain de Figueiredo Lins e Rodrigo Gaspar de Mello:

**O direito à liberdade de expressão** – além de necessário para o livre desenvolvimento da personalidade e para o fomento do livre mercado de ideias – é **direito imprescindível à própria existência do regime democrático**. Uma democracia constitucional não existe sem o pleno exercício do direito de livre manifestação do pensamento. A experiência demonstra que, uma vez instituído um regime autoritário, um dos primeiros, senão o primeiro direito a sofrer restrição é o direito à liberdade de expressão. (HANNIKAINEN; LEITE; LINS; MELLO. 2020, p. 219) (Grifo meu)

Não por coincidência, a liberdade de expressão é a primeira a ser ceifada quando movimentos políticos extremistas e totalitários chegam ao poder. A liberdade da imprensa e a confiabilidade nos jornalistas é sempre questionada nesses casos, (isso quando não são efetivamente censurados, o que também é recorrente), pois o conhecimento, a informação e a crítica são os principais inimigos de um governo que se pretenda autoritário e controlador da população.

A divergência de ideias e a pluralidade de posições políticas, duas das principais características da democracia, impedem ou dificultam o controle da população. Nesse sentido, calar as visões divergentes, a própria oposição política e a imprensa são ações extremamente relevantes para se fingir a existência de uma sociedade homogênea e um governo com atuação impecável.

Assim sendo, proteger a liberdade de expressão e colocá-la em uma posição de preferência no ordenamento jurídico, especialmente quando em conflito com outros bens jurídicos de menor valia (como o direito a honra, imagem e privacidade de agentes públicos), bem como a proteção do direito de se criticar o governo e de se informar a população sobre a atuação deste, tem grande importância para se garantir a própria democracia e o pleno funcionamento do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, Nicholas Capaldi procura demonstrar a importância da colisão de opiniões, da proteção do “mercado de ideias”:

Reconhecemos então a necessidade, para o bem-estar mental da humanidade (do qual dependem todas as demais espécies de bem-estar), da liberdade de opinião e da liberdade de se expressar a opinião, em quatro bases distintas, que agora recapitularemos brevemente. Primeiro, se alguma opinião está constrangida a silenciar pode, ao que seguramente conhecemos, ser verdadeira. Negá-lo é pretender nossa própria infalibilidade. Em segundo lugar, ainda que a opinião silenciada seja errônea, pode conter, e muito frequentemente o faz, uma parte de verdade. E, já que a opinião geral ou predominante a respeito de algum tema raramente ou nunca é a verdade total, só pela colisão de opiniões contrárias tem-se alguma oportunidade de proporcionar o restante da verdade. Em terceiro lugar, mesmo que a opinião aceita seja não apenas verdadeira, mas a verdade total, a menos que passe por uma eficaz, vigorosa e profunda contestação, será, pela maioria dos que a recebem, apoiada à maneira de um preconceito, com reduzida compreensão ou sensibilidade de seus fundamentos racionais. E não só isto, mas em quarto lugar, a significação da própria doutrina estará em perigo de perder-se ou debilitar-se, despojando-se de seu efeito vital sobre o caráter e o comportamento: o dogma torna-se mera profissão formal, ineficaz para o bem, além de estorvar a base e impedir o desenvolvimento de alguma convicção real e sincera, a partir da razão ou da experiência pessoal. (CAPALDI, 1974, p. 39)

Isso posto, o presente trabalho, utilizando-se de uma metodologia de análise bibliográfica de correntes doutrinárias e jurisprudenciais, buscar-se-á contribuir para o debate existente no Brasil a respeito da conceituação e dos limites da liberdade de expressão no país, temática que tem ganhado cada vez mais relevância com os frequentes choques entre as instituições e os três poderes (executivo, legislativo e judiciário) durante a crise política e institucional que perpassa o país.

## **1. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Em primeiro lugar, deve-se buscar compreender o que a liberdade de expressão almeja proteger. Com toda certeza, a proteção da liberdade de expressão não foi pensada para garantir o discurso do qual concordamos, expressões que contêm elogios ou algo do tipo, mas justamente para garantir que as pessoas das quais não concordamos tenham o direito de expressar o que pensam, que tenham o direito de discordar e criticar, até mesmo em tons ofensivos, uma vez que o debate acalorado é uma característica intrínseca do debate político e ideológico.

Dada a sua importância para a manutenção do Estado democrático de Direito, a liberdade de expressão tem o status de direito fundamental no nosso ordenamento jurídico (artigo 5º, incisos IV, IX e XIV, artigo 220 e o art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos da qual o Brasil é signatário). Segundo André Andrade:

**A liberdade de expressão** constitui um direito no “sentido forte”, garantido de forma

explícita e enfática no texto constitucional, razão pela qual **não se pode admitir seja ela afastada por razões ou considerações gerais extrajurídicas, fundadas na ideia de que isso atende a uma certa concepção de moralidade, ou de que é mais benéfico ou útil para a sociedade, ou que afasta o risco de que determinados grupos se sintam ofendidos, ou, ainda, porque está de acordo com os interesses da maior parte dos integrantes da comunidade. Um direito no “sentido forte” é aquele que pode ser oposto contra o governo ou contra o interesse da maioria [...].** O direito não pode ser predado pela moral, que é sempre relativa, pessoal, subjetiva e contingente. A censura às manifestações discriminatórias não pode vir fundada em uma espécie de higienização do discurso público, para expurgar o mercado de ideias das falas consideradas desagradáveis, ofensivas ou discriminatórias. **Os direitos fundamentais têm uma função contramajoritária, de servir como “escudo protetor” contra a vontade de maiorias eventuais, só podendo ser afastados ou restringidos quando houver uma razão especial para tanto,** que constituía um argumento de princípio. À luz de uma interpretação do Direito como um conjunto integrado de regras e princípios, essa restrição somente poderá ocorrer como forma de preservar algum outro direito fundamental. (ANDRADE, 2020, p. 288/289) (Grifo meu)

Na prática o direito fundamental à liberdade de expressão frequentemente colide com outros direitos fundamentais, como o direito à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade e, apesar de ser óbvia e lógica a conclusão de que nenhum direito fundamental é absoluto e, portanto, nem mesmo a liberdade de expressão é um direito absoluto, isso não afasta a necessidade de se conferir a ela uma preferência na colisão com outros direitos, considerando que a sua proteção sempre estará relacionada à garantia da democracia em si, não só protegendo a existência da pluralidade de ideias, mas a sua efetiva manifestação. Segundo Rodrigo Gaspar de Mello:

As constituições dos estados democráticos também asseguram à liberdade de expressão o caráter de direito fundamental. Segundo sustentam diversos autores, **a liberdade de expressão, em confronto com os outros bens jurídicos relevantes ou direitos fundamentais, inclusive a honra, deve ser assegurada em caráter preferencial.** Isso se justifica por alguns fundamentos, dentre os quais se podem destacar os seguintes: **(a) a liberdade de expressão é condição necessária para a existência de um autogoverno democrático; (b) ela permite a formação de um livre mercado de ideias; (c) assegura o exercício livre da crítica como meio de controle político; (d) permite aos indivíduos a autorrealização pessoal e o livre desenvolvimento da personalidade e (e) recupera os vínculos de representação política, permitindo o controle dos representados sobre os representantes.** São fundamentos que se prestam, em conjunto, a justificar a preferência da liberdade de expressão frente a outros valores sociais. A associação direta entre a liberdade de expressão e a democracia é evidenciada pelo inafastável vínculo que as une: verifica-se historicamente que, em uma democracia constitucional, quanto mais se protege a liberdade de expressão, mais plural é o regime. E vice-versa: quanto mais autoritário é um governo, mais se restringe a liberdade de expressão e mais censura se impõe. (VENTURA, 2010 apud MELLO, 2016, p. 25/26) (Grifo meu)

Assim sendo, a doutrina majoritária, inclusive a brasileira, defende que algumas pessoas dentro da sociedade, por serem figuras públicas ou agentes públicos, ou seja, por serem pessoas que naturalmente se expõem à crítica pública ou por desempenharem funções estatais, devem

estar mais dispostas a receberem críticas duras e até mesmo ofensivas, ou seja, a proteção do direito à honra, imagem e privacidade dessas pessoas, em regra, deve ser afastada para privilegiar a liberdade de expressão daqueles que as criticam, posto que o exercício da liberdade de expressão abrange também o direito de informação e a capacidade de se aprovar ou criticar atos do governo ou dos representantes do legislativo, tendo assim um viés de controle da coisa pública, mesmo que indiretamente.

Por outro lado, alguns cidadãos da sociedade devem possuir uma maior proteção do seu direito fundamental à liberdade de expressão, justamente pelo papel que essas pessoas ocupam na sociedade e em razão do exercício de suas funções, como é o caso, no ordenamento jurídico brasileiro, da chamada imunidade parlamentar dos políticos, que garante a estes um maior grau de liberdade de expressão que no artigo 53 da Constituição garante que deputados e senadores são invioláveis civil e penalmente por suas opiniões, palavras e votos.

Os autores Ivar Allan Rodriguez Hannikainen, Fábio Carvalho Leite, Silvia Follain de Figueiredo Lins e Rodrigo Gaspar de Mello, problematizam a forma como os tribunais têm aplicado (ou ignorado) essas questões ao analisarem casos de colisão de direitos fundamentais e liberdade de expressão envolvendo pessoas públicas com imunidade parlamentar:

[...] É difícil, contudo, saber o que exatamente isso implicaria na prática. Considerando-se que todos (sejam pessoas públicas ou particulares) têm direito à honra, à imagem e à privacidade, como identificar se uma decisão judicial que julga procedente uma ação movida por agente público contra um veículo de imprensa desrespeitou ou não o entendimento de que pessoas públicas sofrem maior redução na proteção de seus direitos à honra, privacidade e imagem, quando comparadas às pessoas particulares? **Qual seria o parâmetro de comparação? Como não vigora, no Brasil, um sistema de precedentes, torna-se muito difícil avaliar a consistência deste entendimento. Basta recordar que, no julgamento do Recurso Especial nº. 801.249/SC, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), reformando o entendimento das instâncias anteriores, condenou um deputado por ter afirmado em programa de rádio que outro deputado “tem uma facilidade incrível de mentir”, destacando que “convém não esquecer que pessoas públicas e notórias não deixam, só por isso, de ter o resguardo de direitos da personalidade”.** (HANNIKAINEN; LEITE; LINS; MELLO. 2020, p. 24/25) (Grifo meu)

### **1.1. Nos Estados Unidos da América (EUA)**

Os Estados Unidos hodiernamente são tomados como um país modelo no que se refere ao tratamento dos seus tribunais em matéria de liberdade de expressão, talvez não por ser o melhor modelo de todos (o que é sempre discutível), mas por ser aparentemente um dos modelos mais objetivos e racionalizados do mundo. Um breve estudo sobre as decisões da Corte Superior do país em matéria de liberdade de expressão e será possível distinguir o que é

permitido do que é considerado abuso de direito (ou seja, a conduta que não está protegida pela Primeira Emenda à Constituição americana, que garante a liberdade de expressão e de imprensa.

no país), por meio das conceituações e métodos definidos pela própria Corte nos casos emblemáticos.

Mas nem sempre foi assim. O autor Anthony Lewis relembra em sua obra que até o século XIX os casos envolvendo a liberdade de expressão que chegavam à Suprema Corte dos EUA eram frequentemente rejeitados e tratados sem qualquer importância. Segundo ele, “mesmo afirmações verdadeiras eram passíveis de punição se causassem prejuízo à sociedade, como críticas a um juiz poderiam fazer ao reduzir o respeito pela administração da justiça” (LEWIS, 2011, p.40). No entanto, com o enfrentamento do tema em diversos casos paradigmáticos como *Schenck v. United States* (1919), *New York Times Co. v. Sullivan* (1964) e *Brandenburg v. Ohio* (1969) a Suprema Corte passou a traçar diversos métodos e testes para guiar os julgadores no momento de decidirem casos similares que envolvessem a liberdade de expressão e passaram a garantir, inclusive, o direito de se criticar o governo e os agentes públicos em geral.

Nesse sentido, determinaram que só extrapolariam o limite de proteção da liberdade de expressão as afirmações falsas que fossem articuladas ou divulgadas sabendo-se serem falsas ou sabendo-se da probabilidade dessas afirmações serem falsas, ou seja, com temerário desinteresse em conhecer a veracidade ou a falsidade do fato (o que equivaleria ao dolo direto ou eventual do direito penal brasileiro), conhecida como doutrina da “*actual malice*” (MELLO, 2016, p. 88). Vale lembrar também que a mera expressão da opinião é totalmente protegida nos EUA.

Além de parâmetros, foram criados alguns métodos para guiar o processo decisório dos juízes diante de casos de colisão entre liberdade de expressão e outros direitos, como o teste do “*clear and present danger*” para casos de discurso de ódio e incitação à violência ou obstrução da lei vigente, bem como o método do “*content-based*” e “*content-neutral*” para avaliar a constitucionalidade de leis estaduais que por ventura limitassem o direito à liberdade de expressão. (TERRA, 2016, p. 169 e 178)

Nesse sentido, com a criação de diversos conceitos, métodos, testes e parâmetros é possível dizer que a regra existente no ordenamento jurídico estadunidense é sempre o caráter de proteção preferencial da liberdade de expressão, visto que a sua limitação só pode ocorrer dentro de hipóteses excepcionais muito bem delineadas, racionalizadas e objetivamente criadas.

### 1.1. No Brasil

É difícil tratar o modelo brasileiro como um “modelo” efetivamente. A liberdade de expressão no Brasil é pouco discutida até mesmo na doutrina e quando casos relevantes chegam ao judiciário são tratados com menor importância, sem uma definição mais objetiva de conceitos, métodos, parâmetros e, menos ainda, regras que possam guiar a interpretação dos juízes em casos similares. Torna-se difícil tratar de um efetivo “modelo” brasileiro, posicionar-se a favor ou contra ou até mesmo criticá-lo quando ele parece não existir.

Quando a regra é que os parâmetros são criados nas decisões valendo apenas para o caso concreto em discussão, com ampla aplicação de um minimalismo no processo decisório, terminamos por ter, ao mesmo tempo, centenas de métodos diferentes e nenhum parâmetro universalizável. Segundo Felipe Mendonça Terra:

O tema em discussão está relacionado com o debate entre o minimalismo e o perfeccionismo/maximalismo nas decisões judiciais: afinal, ao decidir determinado caso, o julgador deve limitar-se a enfrentar as circunstâncias do caso concreto, ou deve assumir uma atitude mais ambiciosa, recorrendo a premissas e considerações constitucionais que transcendem o caso individual? O minimalismo defende a primeira concepção, sugerindo que o intérprete limite suas considerações decisórias apenas às questões imprescindíveis no caso individual a ele submetido, “deixando, na maior medida possível, questões normativas contíguas, profundas e controversas em aberto”<sup>12</sup>. O perfeccionismo, em contrapartida, propõe que as decisões judiciais sejam proferidas com fundamento em visões substantivas acerca das questões constitucionais em jogo, muitas vezes fixando premissas e orientações sobre como deverão ser julgados outros casos similares no futuro<sup>13</sup>. (TERRA, 2016, p. 166)

Inexistente no Brasil uma postura mais maximalista ou perfeccionista dos juízes e ministros ao decidirem casos de liberdade de expressão, o que leva a uma imprevisibilidade, uma falta de orientação dos tribunais inferiores e, assim sendo, enorme risco de insegurança jurídica e subjetividade nas decisões. Nas palavras de Terra (2016, p.186), “no momento e no que toca à liberdade de expressão, nossos tribunais estão bem mais pendentes à sensibilidade, lidando, sem maiores premissas, com conflitos entre direitos fundamentais e valores constitucionais de alta carga axiológica.”

O que é possível determinar de fato é que os tribunais brasileiros, em especial o Supremo Tribunal Federal, ao decidir caso a caso, têm demonstrado uma tendência em favorecer outros direitos fundamentais quando em colisão com o direito à liberdade de expressão. Rodrigo Gaspar de Mello expõe com maestria como a falta de racionalização das decisões judiciais e a criação de parâmetros decisórios no Brasil nesse tema têm levado à um cenário de censura judicial e, até mesmo, pela falta de previsibilidade e segurança jurídica, a uma autocensura:

Apesar de a liberdade de expressão estar atualmente garantida, nas sociedades democráticas, por constituições e tratados internacionais, sendo reconhecida a sua relevância para a própria existência do regime de autogoverno, a censura, meio mais severo de restrição da liberdade de expressão, é uma realidade ainda hoje em vários países do mundo, inclusive no Brasil. Censura que se impõe não apenas pelo estado,<sup>2</sup> por qualquer dos órgãos dos três poderes – mas especialmente nos dias de hoje pelo poder judiciário [...]. **A censura judicial, por sua vez, quando não se manifesta previamente [...] surge na forma de sentença que indevidamente impõe sanções civis ou criminais a quem regularmente exerceu a liberdade de expressão.** [...] os embaraços decorrem da adoção de um comportamento de contenção ou autocensura por quem pretende expressar o pensamento, mas teme as consequências judiciais que decorrerão de sua manifestação. Consideradas as sanções posteriores (muitas vezes desproporcionais e intimidantes) aplicáveis àquele que pretende manifestar o seu pensamento, o possível emissor da mensagem — **por medo, receio ou cuidado excessivo — tende a renunciar à crítica e a não mais fazer uso da palavra.** [...] **Aliado a isso, tem-se no Brasil um ambiente favorável à judicialização da censura porque o poder judiciário ou vem proferindo um conjunto de decisões que não segue padrões normativos a favor da liberdade de expressão e que não observa critérios estáveis de julgamento, ou, pior ainda, vem adotando um posicionamento claramente restritivo dessa liberdade e excessivamente protetor da honra e de outros direitos.** (MELLO, 2016, p. 13-17) (Grifo meu)

E ainda, Ivar Allan Rodriguez Hannikainen, Fábio Carvalho Leite, Silvia Follain de Figueiredo Lins e Rodrigo Gaspar de Mello:

Na prática dos tribunais, a ausência de normas de proteção da liberdade de expressão e de imprensa vem permitindo a imposição de censura pelo poder judiciário, seja na forma de censura prévia com determinação arbitrária de proibição de publicação de conteúdos ou remoção de notícias de revistas, jornais e páginas de Internet, seja pela imposição de um sem número de condenações a jornalistas e demais cidadãos que procuram participar do debate público, manifestando livremente o seu pensamento. Essas condenações impõem o pagamento de indenizações muitas vezes excessivas e são caracterizadas como forma de censura judicial. (HANNIKAINEN; LEITE; LINS; MELLO. 2020, p. 131)

Perceba-se, portanto, que não se defende nesse trabalho que o Brasil passe a adotar o modelo estadunidense que, inclusive, é bastante problemático ao permitir, por exemplo, que discursos de ódio contra minorias estejam protegidos pela liberdade de expressão desde que não se manifestem como ameaças puníveis com base no método do *clear and present danger*.

O que se defende é a criação de um efetivo modelo brasileiro para o tratamento de casos que envolvam o direito à liberdade de expressão, seja por métodos, parâmetros, regras ou até mesmo súmulas e enunciados normativos que sejam suficientes para guiar os intérpretes da lei no processo decisional. Nas palavras de Júlio César Casarin Barroso Silva, “se, por um lado, o sistema estadunidense parece-nos inadequado, [...] tampouco nos parece defensável a criminalização *tout court* de toda e qualquer forma de expressão intolerante.” (SILVA, 2015, p. 38)

Atualmente é quase impossível definir em que medida os discursos que são ofensivos, intolerantes, propagam o ódio, incitam a violência ou a obstrução da lei estão protegidos ou não pelo direito à liberdade de expressão no Brasil na visão dos ministros do Supremo Tribunal Federal e quais seriam os argumentos jurídicos a favor e contra cada posicionamento. O texto constitucional nos artigos 5º, incisos IV, IX e XIV, artigo 220 que tratam sobre o tema definem apenas um direito geral à liberdade de expressão, mas deixam bastante margem para a interpretação jurisdicional, que tem sido realizada caso a caso e não no sentido de uma universalização de regras e exceções.

## **2. O JUDICIÁRIO BRASILEIRO E OS IMPACTOS NO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Ao se debruçar sobre a jurisprudência dos tribunais brasileiros, inclusive nas decisões do Supremo Tribunal Federal, para se procurar regras ou parâmetros decisórios existentes no país que possam contribuir para a delimitação do contorno da liberdade de expressão no país, ou seja, para traçar objetivamente o que é permitido e o que é considerado abuso de direito (abuso do direito fundamental à liberdade de expressão), percebe-se a inexistência de objetividade, racionalidade e consenso nas decisões.

Muitas vezes casos similares têm resultados totalmente distintos dependendo do Tribunal de Justiça que for julgar o caso e nem mesmo aqueles que chegam ao Supremo Tribunal Federal encontram decisões claras e objetivas dos ministros. Aparentemente, todos os casos de liberdade de expressão são encarados como “*hard cases*”. É claro que alguns casos concretos serão delicados e peculiares o suficiente para se afastar a regra e discutir com base na ponderação dos direitos fundamentais qual teria maior prevalência no caso. A grande questão é que, para se afastar a regra, precisa-se, em primeiro lugar, ter uma regra.

É justamente pela falta de regras ou parâmetros delineados previamente para orientar o julgador que todos os casos parecem casos difíceis e todos acabam levando à utilização de um método de ponderação que nem sempre é bem aplicado pelos tribunais e nem sempre levam à uma conclusão mais justa e correta (que coadune com o nosso ordenamento jurídico), tanto que, utilizando-se do mesmo método de ponderação os ministros as vezes chegam a resultados opostos.

Ronaldo Porto Macedo Junior analisa a fundo a situação encontrada por uma análise das decisões judiciais no Brasil que envolvem a liberdade de expressão. O autor defende que o método da ponderação foi banalizado pelos tribunais brasileiros e não estão sendo suficientes

para resolver os problemas que envolvem os limites da liberdade de expressão no país. Nas palavras do autor:

[...] In many ways, the “Brazilian Model” based on balancing doctrine and a vague conceptualization of Human Dignity gives a lot of discretion for courts to decide the limits of freedom of expression. Court decisions based on balancing rhetoric are becoming dominant in the Brazilian Constitutional court, which usually tries to avoid epistemological issues concerning objectivity and moral justification. [...] The most salient feature to be stressed is the lack of a more deep and refined reflection that could reveal some theoretical coherence that could lie behind these cases. **It is hard to avoid the impression that the different standards adopted in these decisions are, in the end of the day, a mere expression of the ideological biases that guided the judge’s preferences. In other words, it is difficult to find legal arguments that could match the requirement of integrity. On reading the cases one could easily conclude that the decisions were ad hoc, even though some quotes of the balancing theory, appeals to principle of human dignity, and fashionable doctrines could serve as a disguise for mere strong discretion.** It is worth noticing that the same feeling of lack of clear standards and tension among different conceptualizations of free speech are also found in the Ellwanger case, often treated as a leading case on the matter. **It is particularly revealing that Justices Marco Aurelio Mello and Gilmar Mendes Ferreira invoked Alexy’s doctrine of balancing but arrived at contrary opinions! It is quite surprising how both justices after making a summary of the proportionality test simply jumped to a conclusion without further justification.** (JUNIOR, 2017, p. 275/281) (Grifo meu)

Felipe Mendonça Terra, ao tratar das colisões entre liberdade de expressão e outros direitos fundamentais, esclarece:

Dada a grande abstração e generalidade dos valores que estão em colisão, não espanta que uma breve análise dos casos julgados no Brasil revele uma grande dose de casuismo e liberdade do julgador, que pode optar por qualquer dos direitos fundamentais em conflito sob a premissa de, ao utilizar a técnica da ponderação, estar realizando a justiça do caso concreto. [...] O presente trabalho propõe, assim, uma racionalização na atividade jurisdicional envolvendo a liberdade de expressão, com a construção e referência de um instrumental técnico por meio de premissas teóricas consistentes que traçam perspectivas e limites para a atividade jurisdicional envolvendo liberdade de expressão<sup>11</sup>. A esperança última é que a liberdade de expressão saia fortalecida nessa equação – isso não significa que ela sempre deva prevalecer, mas uma visão mais abrangente evitaria que o seu comprometimento em múltiplas ocasiões isoladas resultasse no seu enfraquecimento em larga escala. (TERRA, 2016, p. 164-166)

Na prática o que se verifica é uma enorme restrição à liberdade de expressão, uma vez que os discursos mais críticos, ofensivos e intolerantes contra agentes públicos em geral estão inclusive recebendo tratamento criminal em razão dos tipos penais previstos na lei de Segurança Nacional nº 7. /85 (lei, vale frisar, de constitucionalidade muito duvidável) como forma de censurar as opiniões contrárias e as críticas ao governo.

Nesses casos pode-se encontrar uma diferença abissal entre o tratamento dado pela legislação brasileira e o modelo estadunidense por exemplo, que busca garantir o direito de todos os cidadãos de criticarem amplamente o governo e os agentes públicos, uma vez que esses

discursos são manifestações políticas, ou seja, uma opinião. Segundo Ivar Allan Rodriguez Hannikainen, Fábio Carvalho Leite, Silvia Follain de Figueiredo Lins e Rodrigo Gaspar de Mello:

[...] nos direitos norte-americano e interamericano, por exemplo, a depender da relação do autor da ação com as atividades e assuntos de interesse público ou de sua participação nos debates que influenciam a opinião pública, a proteção jurídica da liberdade de expressão pode ser mais ampla ou mais restrita. E, em consequência, o ordenamento também confere maior ou menor proteção aos demais direitos da personalidade afetados pela liberdade de expressão. [...] **entendem que, em um sistema de democracia constitucional, em que se faz necessária a formação de um governo representativo, o agente público, como o chefe de estado ou de governo, qualquer político em exercício de mandato, o juiz, o policial ou quaisquer outros agentes que exerçam o poder estatal devem estar mais abertos a receber críticas sobre suas atividades. Portanto, os direitos à honra, à privacidade e à imagem desses agentes públicos encontram-se mais limitados pelo exercício do direito à liberdade de expressão de que devem gozar todos os cidadãos.** O contrário ocorre quando o autor da ação é um cidadão particular, que leva vida reservada e que, por não estar inserido nas questões de interesse público, deve gozar de maior proteção de seus direitos à honra, privacidade e imagem. (HANNIKAINEN; LEITE; LINS; MELLO. 2020, p. 24) (Grifo meu)

Por outro lado, temos que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou (mesmo que brevemente e de forma minimalista) a respeito do *hate speech* e do direito de criticar. Segundo Rodrigo Gaspar de Mello:

[...] o Ministro Celso de Mello é, decididamente, quem demonstra maior preocupação em aplicar e garantir as normas constitucionais que protegem esse direito fundamental. [...] disse o ministro que é assegurado ao jornalista o direito de “expende crítica, ainda que desfavorável e exposta em tom contundente e sarcástico, contra quaisquer pessoas ou autoridades”. [...] **O ministro, porém, não esclarece se o direito de criticar também se estende aos demais cidadãos, ou seja, aos que não são profissionais da imprensa, nem especifica quais os limites do regular exercício do direito de criticar.** Na decisão proferida na Petição nº 3.486 – DF, a legitimidade do ‘direito de crítica’ é reconhecida “uma vez [que esteja] ausente o “animus injuriandi vel diffamandi”<sup>299</sup> Celso de Mello não explica em que consiste, em sua visão, o ânimo de difamar [...]. (MELLO, 2016, p. 232/233) (Grifo meu)

E ainda, sobre o caso Ellwanger, segundo Jayme Weingartner Neto:

[...] O Min. Luís Roberto Barroso acresceu que, mais que tolerância, trata-se de aceitação do diferente, mas que a liberdade de expressão não protege apenas as falas de bom gosto ou com as quais se concorda e agregou uma importante ponderação: **“Penso que o único e grande limite à liberdade de expressão, como lembrou o Ministro Luiz Fux, está na questão do *hate speech*, ou seja, as manifestações de ódio, sobretudo, penso eu, quando dirigidas a grupos vulneráveis - portanto, negros, homossexuais -, e aí acho que acende uma liberdade amarela, mesmo no caráter preferencial o qual penso que tem a liberdade de expressão<sup>13</sup>.** (NETO, 2019, p.252/253)

Sobre o caso Ellwanger, trata-se do caso em que o editor Siegfried Ellwanger, que escreveu e publicou livros realizando discursos de ódio aos judeus. Ele acusou os judeus de serem responsáveis pelas mais variadas mazelas e problemas mundiais, inclusive a eclosão da

Segunda Guerra Mundial. Ele incitou, portanto, em seus livros a aversão ao povo judeu, para além de pregar a sua segregação. As instâncias inferiores privilegiaram a liberdade de expressão, enquanto no Supremo Tribunal Federal foi decidido que se tratava de um caso de discurso de ódio, que ultrapassa os limites da liberdade de expressão e se torna um crime de discriminação intolerável (FREITAS; CASTRO, 2013, p.350/351).

Como as manifestações realizadas só ocorrem por parte de um ou outro ministro, não aparecendo como um precedente do colegiado do Supremo Tribunal federal com relação às temáticas e pronunciadas de forma muito específica conforme o caso concreto em discussão, ainda tem-se a impossibilidade de definir uma postura oficial da Corte Superior, bem como orientações ou parâmetros a serem seguidos pelas instâncias inferiores. Segundo Ronaldo Porto Macedo Junior:

[...] There is an evident lack of a more refined conceptualization of ideas such as incitement and sometimes a non-explicit acceptance of offensiveness as a sound rationale for limiting free speech. Furthermore, Judiciary gives no clear attention to the fact that some speeches are made on the public debate whereas others are not. Democracy (usually loosely defined) is often invoked as the exclusive rationale for freedom of speech. [...] On the other hand, **we believe that the use of balancing techniques has been naturalized in Brazilian doctrine and practice. In this sense, applying balancing method in free speech cases is hardly challenged by jurists who most often disagree about how to balance or about the evaluation of the rights, and decide on a case-by-case basis. Jurists hardly ever challenge the very option for this method in free speech cases. Balancing has been trivialized and naturalized in Brazil.** (JUNIOR, 2017, p. 282) (Grifo meu)

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, dessa forma, que o tratamento dado pelo judiciário brasileiro, em especial o Supremo Tribunal Federal, em matéria de liberdade de expressão e a sua colisão com outros direitos fundamentais não tem protegido o direito à liberdade de expressão, muito pelo contrário, a falta de uma universalização de regras, de um processo decisional com o uso de métodos mais maximalistas ou perfeccionistas capazes criar um verdadeiro modelo-guia para os intérpretes de todo o país tem gerado uma insegurança jurídica, quando não uma autocensura ou a própria censura judicial, como exposto ao longo deste trabalho.

É preciso que o Supremo Tribunal Federal se atente para a importância de pacificar objetivamente a matéria, seja pela criação de enunciados, súmulas ou métodos interpretativos que definam qual é a regra do modelo brasileiro em relação às diversas questões que envolvem a liberdade de expressão. O método da ponderação provou-se insuficiente para solucionar o problema, uma vez que casos similares terminam por ter resultados antagônicos, considerando que cada juiz realiza a ponderação de direitos com base na sua própria subjetividade, nos seus valores morais e preferências políticas. Esse, definitivamente, não é o cenário que se espera de um país que pretenda proteger a liberdade de expressão, atingir uma pacificação da jurisprudência e a garantir a sua própria ordem democrática.

**FREEDOM OF EXPRESSION IN BRAZIL: the trivialization of the use of the  
balancing method in the courts**

**ABSTRACT**

The present work intends to make an exposition of the treatment given by the Brazilian legal system and by the national courts regarding the theme of freedom of expression and the possible limits to this fundamental right. For fear that the lack of predictability, whether in the absence of rules, parameters, methods or any type of more objective and rationalized jurisprudence on the subject directs freedom of expression to a field of intense legal uncertainty, we seek to address the issue focusing on the treatment that the Brazilian judiciary, in particular, the Supreme Federal Court, has given to the theme and the impacts of trivializing the use of the balancing method on the very exercise of the right to freedom of expression in Brazil.

**KEYWORDS:** Freedom of expression. Balancing method. Courts. Legal insecurity.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ANDRADE, André. **Liberdade de Expressão em tempos de cólera**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2020.

CAPALDI, Nicholas. **Da Liberdade de Expressão: uma antologia de Stuart Mill e Marcuse**. Tradução: Gastão Jacinto Gomes. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1974.

FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. **Liberdade de expressão e discurso do ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão**. Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n. 66, p. 327-355, julho de 2013. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-70552013000100014&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552013000100014&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 22 de abril de 2021.

HANNIKAINEN, Ivar Allan Rodriguez; LEITE, Fábio Carvalho; LINS, Silvia Follain de Figueiredo; MELLO, Rodrigo Gaspar de. **A liberdade de imprensa no tribunal de justiça do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020. Disponível em: < [https://4de6e109-1c61-4422-8257-c6ba62368ead.filesusr.com/ugd/2656a8\\_723bb328085b42d0876eb2c1103694a0.pdf](https://4de6e109-1c61-4422-8257-c6ba62368ead.filesusr.com/ugd/2656a8_723bb328085b42d0876eb2c1103694a0.pdf)> Acesso em 22 de abril de 2021.

JUNIOR, Ronaldo Porto Macedo. **Freedom of Expression: What lessons should we learn from US experience?** Revista Direito GV, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 274-302, janeiro-abril de 2017.

LEWIS, Anthony. **Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da primeira emenda à Constituição americana**. Tradução: Rosana Nucci. São Paulo: Editora Aracati, 2011.

MELLO, Rodrigo Gaspar de. **Liberdade de Expressão, Honra e Responsabilidade Civil: uma proposta de adoção da doutrina da malícia real como meio de combate à censura judicial no direito brasileiro**. 2016. 342 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). 2016. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/32415/32415.PDF>> Acesso em 22 de abril de 2021.

NETO, Jayme Weingartner. **Arena do sagrado e o proselitismo religioso na palavra do STF**. Revista eletrônica Direito e Sociedade, Canoas (RS), v.7, n.1, p.247-267, abril de 2019.

TERRA, Felipe Mendonça. **Razão ou sensibilidade? Decidindo casos sobre liberdade de expressão: lições do cenário norte-americano**. Revista Universitas Jus, v. 27, n. 1, p. 163-

187, 2016. Disponível em: <  
<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/3551>> Acesso em 22 de abril  
de 2021.

VENTURA, A. **El Secreto Periodístico: Garantía Constitucional Absoluta del Derecho a la Información**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

## **O CONTROLE DISFUNCIONAL E EXCESSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:**

A consequência do direito administrativo do medo e o apagão das canetas

Laysa Guarino Teorodo<sup>1</sup>

Paula Michelle de Oliveira Assumpção<sup>2</sup>

### **RESUMO**

A principal finalidade deste estudo é mostrar como o controle disfuncional dos órgãos externos sobre os agentes públicos é uma premissa para a construção do Direito Administrativo do medo causado pelo risco da responsabilização inadequada, demonstrando os efeitos jurídicos reproduzidos sobre a Administração Pública, trazendo como forma de discussão exemplos de casuística disfuncional nas ações de improbidade, referências doutrinárias para compreensão do estudo e legislações. Essa prática pode ser percebida no excessivo número de ações de improbidade no Ministério Público. E a judicialização excessiva dos atos administrativos, beirando a ineficácia do direito, pela sua inoperância. A reflexão dos limites da legalidade, e do mérito administrativo, deve ser sempre julgada pelo direito administrativo. Mas deve ser sempre judicializada? O presente trabalho busca identificar o vetor principal para os acontecimentos desse fenômeno que vulnerabiliza princípios Constitucionais da boa administração.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Administrativo do medo. Controle disfuncional. Administração Pública. Risco de responsabilização.

---

<sup>1</sup> Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Estácio Juiz de Fora.

<sup>2</sup> Professora da disciplina de Direito administrativo do centro Universitário Estácio Juiz de Fora, advogada, pós graduada em direito público pela PUC- Minas, em direito previdenciário pela Universidade Anhanguera. Mestre em Filosofia pela UFJF.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho é uma proposta de estudo acerca um fenômeno do Direito Administrativo do medo no processo de tomada de decisão pelos agentes públicos da Administração Pública e os motivos que estimulam esse fenômeno. Serão enfocados especialmente o poder de controle dos órgãos externos de forma disfuncional e os riscos de responsabilização, aplicado pela Lei 8.429/92 Lei de Improbidade Administrativa em conformidade com a Constituição Federal.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, “O direito Administrativo é o ramo do Direito Público que disciplina o exercício da função administrativa, e os órgãos que a desempenham” (MAZZA, 2014, p. 39-40). As funções administrativas são executadas pelos agentes públicos que tem suas decisões controladas pelos Órgãos de Controle com o objetivo de garantir o exercício da administração proba, tendo enfoque no Poder Judiciário, o Ministério Público e os Tribunais de Contas, tendo em vista sua relevância em relação ao espaço de controle e sua capacidade de interferência nas decisões administrativas. Entretanto, graças a importância política do Poder Judiciário em detrimento dos demais poderes nos momentos atuais, e as funções exercidas pelo Poder Judiciário na nossa sociedade contemporânea, tem levado excessos para além da mera judicialização própria do Estado Constitucional, promovendo o surgimento de um fenômeno chamado ativismo judicial.

Segundo Montesquieu (1996), o Poder Judiciário, durante muito tempo, foi o mais frágil dos poderes, assim como o autor afirma no seguinte trecho:

“Desta forma, o poder de julgar, tão terrível entre os homens, como não está ligado nem a certo estado, nem a certa profissão, torna-se por assim dizer, invisível e nulo. Não se têm continuamente juízes sob os olhos; e teme-se a magistratura, e não os magistrados” (MONTESQUIEU, 1996, p. 169)

No entanto, atualmente o Poder Judiciário goza de prestígio e poder nunca visto, possuindo tanto poder e autoritarismo que apresenta uma indubitável legitimidade para intervir nos demais poderes de modo excessivo e mesmo disfuncional. O sistema jurídico, através de uma postura deliberadamente central do Poder

Judiciário assume um papel preponderante no contexto social e político exercendo competências que não lhe são dadas pela Constituição (STRECK; TASSINARI; LEPPER, 2015).

Em decorrência desta postura dos órgãos externos de controle surge o fenômeno do direito administrativo movido por medo causado pelo risco da responsabilização inadequada. O medo é um estado emocional que surge em resposta a consciência perante uma situação de eventual perigo, sua função é preparar o indivíduo para uma possível luta ou, fuga. Para Bauman

“Medo é o nome que damos a nossa incerteza: nossa ignorância da ameaça e do que deve ser feito – do que pode e do que não pode- para fazê-la parar ou enfrentá-la, se cessá-la estiver além do nosso alcance” (2008, p.29).

Sendo assim, muitas vezes a sensação do medo, pode lhe salvar de trágicos inconvenientes, neste cenário, dezenas de sanções e penalidades.

Neste contexto, a proposta de trabalho visa apresentar conceitos, definições e correntes doutrinárias acerca das interpretações legislativas juntamente a interpretação da Constituição Federal afim de elencar os motivos que causam o fenômeno do Direito Administrativo do medo e os eminentes riscos à prática da boa Administração Pública. O equilíbrio dos três poderes encontra-se ameaçado, em que momento o administrador perdeu o controle da gestão da máquina, e até que ponto a omissão, ou o ativismo pode paralisar a tomada de decisão.

Para a construção do presente trabalho utilizou-se como base metodológica pesquisas bibliográficas, através de estudo das mais novas doutrinas que abordam o tema, da legislação brasileira, em especial no que atende a legislação de direito administrativo, de artigos científicos e sítios da internet.

## **2. O ATIVISMO JUDICIAL E A JUDICIALIZAÇÃO**

O Ativismo Judicial é a famigerada confusão de competências com uma nomenclatura atrativa e sedutora que demonstra proatividade do Poder Judiciário em resolver as demandas. E é quase isso, se não fosse pelo fator principal em que as demandas não são suas. Em termos técnicos, trata-se de uma técnica de atuação

expansiva e proativa do Poder Judiciário ao interferirem em decisões de outros poderes, exercendo poderes que não são dados pela Constituição Federal.

Não se confunde Ativismo Judicial com a Judicialização, embora ambos possuam consequências semelhantes, a origem é distinta. A Judicialização é um fenômeno contemporâneo, que decorre da quantidade de demandas que é levada ao judiciário para que seja dada uma sentença de mérito, resolvendo o caso concreto, as demandas geralmente possuem grande relevância nacional, política, social e moral, que deveriam ou poderiam ser resolvidas pelo poder competente, seja o executivo ou legislativo.

No Ativismo as tomadas de decisões de competência de outro poder são tomadas pela vontade do juiz, que realiza a interpretação das leis de forma proativa e inspirado em princípios neoconstitucionalistas.

Há muitas discussões sobre o Ativismo Judicial, alguns estudiosos defendem a ideia e outros discutem sobre seus malefícios e ainda nos dias de hoje, não há uma uniformização de pensamentos, e, no entanto, um dos pontos frequentemente pautados, relativo à crítica, é a invasão injustificada do Poder Judiciário do domínio de outros Poderes Estatais, como base a “Teoria da Separação dos Poderes”

As decisões devem ser tomadas a quem cabe precipuamente à instituição mais bem legitimada para tanto, devendo evitar-se que os tribunais submetam essas instituições a um controle de maior intensidade, sob pena de usurpar a competência típicas da Administração Pública (JORDÃO, 2016).

A tendência dos tribunais é tomarem decisões não deferentes quando estejam em jogo questões juridicamente sensíveis, no sentido de resolverem direitos e bens jurídicos altamente valorados por uma sociedade de modo a demandar intensa proteção no judiciário, de modo que as características institucionais dos tribunais são mais bem desenhadas para tomarem certas decisões e exercerem controle sobre a Administração Pública. Assim, temas como restrições e direitos fundamentais, controle sobre as sanções Administrativas, a proteção de valores constitucionais, favorecem ao exercício de um controle judicial pouco deferente (JORDÃO, 2016).

De outra perspectiva, o controle judicial tende a ser mais deferente quando estejam sob sua análise em questões de natureza política ou quase políticas, compreendida da política como escolha de prioridades e de balanceamento de finalidades públicas conflitantes. Há uma decisão política quando uma entidade realiza opções num espaço de prévia determinação. Portanto uma decisão de natureza política deve ser tomada por aqueles que detêm maior legitimidade democrática (JORDÃO, 2016).

Justamente pelo fato de os juízes terem baixa aderência à legitimidade popular -ainda que muitos pensem o contrário- por não serem eleitos, tampouco terem por primazia atender às demandas e vontades políticas dos eleitos, sua atividade implica em baixa responsividade popular. Desse modo, estão menos habilitados a intervirem em decisões de natureza política. Já as características das autoridades administrativas, mormente nomeadas pelos agentes políticos que chegaram aos respectivos cargos por mandado popular mostram institucionalmente mais aptas a darem respostas em questões de natureza política (JORDÃO, 2016).

As decisões decorrentes de posturas ativistas não se limitam às cortes constitucionais, se espalha em toda a interpretação e aplicação do Direito, em todas as instâncias, e no Brasil, com maior aderência, uma vez que se adota o sistema de controle concentrado e difuso de constitucionalidade.

Além disso, de todos os poderes instituídos, o Judiciário é o menos sujeito a controles recíprocos, fazendo com que muitos juristas afirmem tratar-se de um peso sem contrapeso (SANTOS, 2014).

### **3. A DISFUNCIONALIDADE DOS ÓRGÃOS EXTERNOS**

A disfuncionalidade no âmbito do processo de tomada de decisão no exercício do controle externo no Direito Administrativo brasileiro é o principal vetor prejudicial para a execução das atividades dos agentes públicos, este, propicia um ambiente tendencioso em relação a fuga dos riscos e responsabilidades. Tendo enfoque no Poder Judiciário, o Ministério Público e os Tribunais de Contas, entendendo sua

relevância em relação ao espaço de controle, e que possuem mais matérias a serem aferidas, haja vista que neste trabalho buscamos por entes externos com capacidade de interferência nas decisões ad

Segundo Gasparri (1956), o conceito de disfunção é plurívocos, comportando diversos enfoques e perspectivas. Pode ser compreendido como o estudo de patologias da desorganização administrativa e a verificação concreta de tais violações.

Ainda sobre Gasparri (1956), o autor trata da disfunção como fenômeno patológico, partindo da premissa que existem deformidades em relação ao modelo legislativo de como devem portar-se as diversas partes do “organismo social”. Segundo o autor, um organismo social pode funcionar de modo diferente da constituição e das demais normas jurídicas quando esteja mal organizado ou desorganizado

Piero Gasparri em sua obra *Corso di diritto amministrativo: Le disorganizzazioni e le disfunzioni amministrative* de 1956, abordou pela primeira vez no mundo jurídico o fenômeno da disfuncionalidade no âmbito do Direito Administrativo, e apresentou a divisão entre disfunção negativa e positiva, sendo a segunda esmiuçada em subtítulos. Neste momento vamos focar na primeira divisão. A disfunção negativa trata-se de quando há desorganização pela inação de um órgão legalmente previsto ou falta de nomeação de um responsável, e disfunção positiva quando há a existência de um órgão mas sua atuação é desconforme a lei, especialmente quando exerce funções não previstas em lei; quando alguém legalmente investido de função pública usurpa competências do seu real titular; ou quando alguém comporta-se como titular de função pública, como na existência dos “funcionários de fato”, ou quando um ordenamento jurídico delega competência a uma pessoa, mas essa carece de requisitos pessoais necessários para seu exercício, como na falta de sanidade mental, de aptidão intelectual ou idoneidade moral, e quando há um agente legalmente titular de competência mas que não deveria ser (GASPARRI, 1956).

O conceito apresentado por Gasparri (1956) é de fato amplo, este trata como disfunção questões atualmente e comumente tratadas na teoria dos atos

administrativos, como a invalidação ou convalidação de atos em face dos seus elementos constitutivos e que não são tratadas como disfuncionalidades, mas sim, ilegalidades na produção do ato.

Bobbio (2007) apresenta que a disfunção ocorre quando um instituto executa mal sua função positiva. Está ligada à patologia da função. Para um funcionalista não há funções negativas, visto que simplesmente a função funciona ou não. Na perspectiva funcionalista, as funções podem ser corrigidas em seus defeitos, já a função negativa diz respeito à própria funcionalidade de um instituto, quando seus resultados são opostos do pretendido, a exemplo sistema carcerário, que em vez de recuperar criminoso pode transformar-se em escola do crime

E por fim, Christopher Hood aponta que algumas disfunções na Administração Pública como nas hipóteses de corrupções estão relacionadas ao excesso de burocracia, o excesso de regulação ou rigidez burocrática no processo de tomada de decisão, chamado de *red tape*, microimperialismo dos agentes públicos e excessiva processualidade em que os ritos se tornam fins em si mesmos. Apresentando ainda, um fenômeno que guarda bastante identidade com um dos maiores problemas no controle externo. A *big stick syndrome*, que significa a utilização de mecanismos desproporcionais de controle para se atingir determinados objetivos, tal qual o uso de “marreta” para se quebrar uma noz. O controle externo brasileiro adota medidas desproporcionais e excessivas que ao invés de coibir a violação da norma, as impulsionam (HOOD, 1974).

Obviamente que não podemos excluir a parcela de agentes que exercitam função de controle externo em consonância com a Constituição, o Ministério Público, Tribunais de Contas e os Judiciários exercem a fiscalização da administração pública em prol de coibir desvios e reprimir a corrupção e a impropriedade, visando a administração de forma conscienciosa, eficiente e o pleno atendimento ao interesse público.

Entretanto, entendendo os motivos que geram a disfuncionalidade, a aplicação de penas severas para infrações leves, pode ser entendida como a principal e mais

clara das problemáticas, como por exemplo a blindagem patrimonial do agente público antes de assumir qualquer cargo público no Brasil.

Não é incomum o entendimento pelos órgãos externos de que o espaço da política e da administração pública são executados com falta de ética e com desonestidade, ainda que seja influenciado pela sociedade civil e a grande encenação e busca de repercussão midiática, levando ao descrédito dos agente políticos submetido ao controle jurisdicional, e frequentemente levando os Tribunais de Contas, o Judiciário e o Ministério Público à tentação de “administrarem” e a tomada de decisão que lhes pareça mais adequadas, e ainda, responsabilizando os agentes públicos pelas decisões por eles adotadas ainda que fundamentas e amparadas no direito, e, no entanto, conflitante dos parâmetros fixados pelos órgãos de controles externo, e isso amedronta qualquer um dos homens.

Também, não é desconsiderável que exista sim, uma parcela de políticos brasileiros que merecem a péssima reputação, devido aos envolvimento de corrupção em que a política brasileira se envolve ou ainda, pelo gradativo desprestígio intelectual na composição dos parlamentos. E, no entanto, cabe observância que o povo brasileiro, grande defensor da ética e bons costumes, tem uma grandiosa responsabilidade na qualidade e quantidade da composição da classe política, afinal, é através do voto que estes são eleitos.

E, em consequência à busca ao combate à corrupção, para o controle externo, qualquer agente público que ordene despesa pública, possui probabilidade de receber inúmeras multas, sanções políticas e econômicas, indisponibilidades de bens por infindáveis anos, além da honra e nome execrados diante a familiares e a sociedade. O problema é que em peso, as sanções não são juridicamente sustentáveis e como consequência se observa o crescente decisionismo do agente controlador sobre a Administração pública.

#### **4. O RISCO DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS - O DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO**

Rodrigo Valgas dos Santos, define bem o resultado do controle externo disfuncional, e a fomentação do medo,

O medo é um produto do risco não controlado ou incontrolável. Suas consequências na gestão pública são expressivas. Além de ser velho conhecido do Direito, o medo, atualmente, revela novas facetas que requerem análise jurídica do fenômeno (SANTOS, 2020, p. 335).

O excesso de punição para infrações leves acaba incentivando a improbidade, uma vez que a punição é inevitável agindo de boa ou má fé, e isso incentiva ao agente público a enriquecer a fim de garantir futuros gastos com defesas jurídicas (contratação de advogados) ou apropriar-se ilicitamente de recursos públicos para o período de infortúnios que se seguirá ao exercício do cargo e período de afastamento das funções públicas, ou mesmo cumprimento de sentença penal. Tantos riscos eminentes a frente de uma pessoa que inicialmente possuía boa-fé, e a não garantia de que isso seja sequer levado como ponto principal tem como consequência uma Administração Pública pautada pelo medo em decidir, e conduz ao agir de modo errático e tíbio nas questões jurídicas e administrativas a ela submetidas, optando sempre em delegar responsabilidades a subordinados ou mesmo incentivando a população a procurar a via jurisdicional para obter o pleito que seria viável em sede administrativa justamente pelo medo de ordenar despesas públicassem a anuência dos órgãos de controle mais uma vez, motivados pelo medo. Conrado Hubner Mendes reflete sobre o Poder Judiciário “Que tenhamos perdido a reverência pelo STF é um ganho de maturidade política. Que estejamos perdendo o respeito é um perigo que o tribunal criou para si mesmo” (MENDES, 2018, s/p)

O risco de responsabilização dos agentes públicos está justamente nesse meio, entre o agir de má-fé, ou de boa-fé, sabendo que há o risco de qualquer forma. Pode ser definido como toda incerteza que pode implicar a responsabilização administrativa, civil, penal ou política dos agentes públicos pelo exercício de suas funções, especialmente as decorrentes de atividade decisória. O maior problema desses riscos é que eles não só afetam de forma tradicional, afetam também de forma pessoal.

O risco da responsabilização pessoal do agente público por decisões administrativas tem um impacto mormente, uma vez que dificilmente o agente consegue dissociar de sua situação pessoal e eventuais consequências jurídicas em sua esfera de direitos subjetivos. Em muitas situações tendo que escolher entre seu próprio bem e o da coletividade, e onde o agente poderia decidir entre o bem comum, assumindo os riscos pessoais.

O caráter punitivo do controle sob os agentes, adota parâmetros muito próximos da responsabilidade objetiva para sancioná-los, apresentando violação ao artigo 37 § 6º Constituição Federal, que fala em responsabilidade subjetiva para fins de regresso no caso de culpa ou dolo.

Diante da ação dessa responsabilização equivocada, a premissa de responsabilização objetiva, simplesmente toma-se a ação ou omissão do agente, criando-se o nexo causal, ignorando os parâmetros muito mais adequados e seletivos da responsabilização subjetiva (dolo e/ou culpa por imperícia, negligência ou imprudência).

Sabendo que em peso, as análises e fundamentações normativas para a responsabilização é baseada em princípios jurídicos, os quais não poderiam culminar na aplicação de sanções sem que fossem associadas sistematicamente as demais regras do ordenamento, tampouco deixado de observar as peculiaridades do caso concreto, o agente ciente da probabilidade de sofrer ações de ressarcimento ou improbidade com grandes chances de êxito, passa a atuar de modo a gerir estratégias de fuga de responsabilização.

O legislador entendendo a problemática causada pelos órgãos de controle, e em busca de amenizar a responsabilização indiciada do agente público, promoveu a criação da primeira tentativa de limitação e responsabilização dos agentes públicos inserido na Lei 13.655/18 que alterou a Lei de Introdução de Normas do Direito Brasileiro – LINDB, de modo a tentar fixar certas limitações ao controle externo, para que ele seja exercido à proporção.

No entanto, não se foi visto muitos resultados acerca dessa tentativa legislativa. De modo global, é possível entender que as decisões dos administradores

orientadas à sua própria proteção têm efeitos drásticos na Administração Pública, o objetivo primeiro do gestor é a ser de ordem subjetiva-protetiva, de ordem pessoal, e não o objetivo-finalística, ordem pública. E, obviamente esse modelo não é expresso nem verbalizado publicamente, e tal forma de administrar vá de encontro brutalmente a tudo que se entende por boa administração pública, uma vez que o verdadeiro interesse do agente público é repulsar de eventual responsabilização, ainda que isso reproduza a má administração.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Resta-nos afirmar que o fenômeno do Direito Administrativo do medo é presente no âmbito da Administração Pública como um resultado de um controle externo desmoderado e com resultados disfuncionais. O controle externo, que possui o objetivo de garantir a boa administração, de forma proba e célere, causa na verdade, uma Administração amedrontada e paralisada.

A separação de poderes e os problemas decorrente disto, o Ativismo Judicial que interfere internamente no modo de exercer a Administração Pública, guardam ligação direta com os motivos que compelem ao controle externo disfuncional, conseqüentemente a disfuncionalidade caudada pelo excesso, e a participação com grande protagonismo de órgãos não competentes pelos atos, constitucionalmente.

O exercício do controle que vai para além dos limites adequados e saudáveis da Administração Pública, afeta o exercício da função de administrar corretamente, fomentando a desconfiança generalizada e em maioria sem precedentes contra os agentes públicos. Entendendo que ainda com a disfuncionalidade, as funções dos órgãos de controle como o Ministério Público, o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas são de extrema importância para o combate a corrupção e a garantia do exercício das funções administrativas, estes carecem de adequado comando do exercício das funções, é necessário a busca pelo equilíbrio da balança de poderes.

A potencialização do controle com a missão de erradicar a corrupção e aferição legal dos atos administrativos, decorrente do pensamento popularizado de que os agentes públicos e a própria administração pública é fundada na falta de ética e desonestidade, resultam no menosprezo da função, gerando mais um grande problema dentro deste cenário, a usurpação do exercício de função administrativas pelos controladores. Como consequência, pode ser facilmente observável que o decisionismo, com especial observância no Poder Judiciário tem excedido os limites constitucionais, criando um cenário de insegurança jurídica, na interpretação e aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, lei 8.429/1992.

É de extrema preocupação a aplicação e interpretação da LIA atualmente, pois os conceitos jurídicos por ela são indeterminados, além das cláusulas gerais, a falta de critério adequado para dosimetria de suas sanções e como consequência a violação do princípio da tipicidade, a violação de princípios presente no artigo 11, a ampla discricionariedade dos órgãos acusados no manejo das ações de improbidade, da radical repercussão nos direitos políticos fundamentais, e por mim, nos direitos subjetivos dos acusados, tendo em vista os arbítrios e abuso no seu uso. Aqui se nota a grande necessidade de adequação da interpretação da legislação, ousando falar até em adequação legislativa para que haja a aplicação de um devido processo legal que permita o contraditório e a ampla defesa dos acusados.

E por fim, o ponto que entendo ser mais preocupante, é fuga da responsabilização, os danos causados pelo medo em ser acusado e enfrentar as consequências de uma ação de improbidade promovem o desvio de atenção dos gestores, que priorizam a autoblindagem decisória, a Administração Pública vem perdendo seu interesse na coletividade e ao interesse público, e fixando a autoproteção individual acima de qualquer princípio constitucional, desequilibrando os três poderes, confundido a competência entre eles, paralisando as decisões e perdendo o controle da máquina administrativa.

## **THE DYSFUNCTIONAL AND EXCESSIVE CONTROL OF THE PUBLIC ADMINISTRATION:**

The consequence of the administrative law of fear and the blackout of pense

Laysa Guarino Teorodo<sup>3</sup>  
Paula Michelle de Oliveira Assumpção<sup>4</sup>

### **ABSTRACT**

The main purpose of this study is to show how the dysfunctional control of external bodies over public agents is a premise for the construction of Administrative Law of the fear caused by the risk of inadequate accountability, demonstrating the legal effects reproduced on the Public Administration, bringing as a form of discussion examples of dysfunctional casuistry in acts of improbity, doctrinal references for understanding the study and legislation. This practice can be seen in the excessive number of acts of improbity in the Public Ministry. And the excessive judicialization of administrative acts, bordering on the ineffectiveness of the law, due to its ineffectiveness. The reflection of the limits of legality, and of administrative merit, must always be judged by administrative law. But should it always be judicialized? The present work seeks to identify the main vector for the events of this phenomenon that makes Constitutional principles of good administration vulnerable.

**KEYWORDS:** Administrative law of fear. Dysfunctional control. Public administration. Liability risk.

---

<sup>3</sup> Graduate student of the Law Course at the Estácio Juiz de Fora University Center.

<sup>4</sup> Professor of Administrative Law at the Estácio Juiz de Fora University Center, lawyer, postgraduate in public law at PUC-Minas, in social security law at Anhanguera University. Master in Philosophy from UFJF.

## REFERÊNCIAS

- BAUMAM, Zygmunt. *Medo líquido*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*; novos estudos de teoria do direito. Tradução Manuela Becaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.
- BRASIL, Tribunal Regional Federal. *Processo: 0004593-70.2015.4.01.3302. Ação Civil de Improbidade Administrativa*. Juiz: Pedro Vinícius Moraes Carneiro. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=45937020154013302&secao=CFS>. Acesso em: 06 Abr. 2022.
- BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. *Lei 8.429, de Junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências Diário Oficial da União. Brasília, DF. 3 de jun. de 1992. Disponível [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm). Acesso em: Acesso em: 6 Abr. 2022
- BRASIL. *Novo Código de processo civil*. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). *Recurso Especial nº 1.366.721/BA*. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Relator p/ Acórdão Min. Og. Fernandes, 26 fev. 2014. DJe 19.set.2014.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (4ª Câmara de Direito Público). *Apelação n. 70011242963*. Relator. Des. Araken de Assim. Porto Alegre. Julgado em 25 de Maio de 2005.
- CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. *A cultura do medo na administração pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle*. Revista de direito, v. 9, n. 1, p. 189-216, 2017.
- CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. *O controle pelo medo: fragilidades e desafios do sistema de controle da Administração Pública*. 2018.
- GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 7. Ed. Ver., atual. E amp. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GASPARI, Pietro. *Corso di diritto amministrativo*, Vol.III, Le disorganizzazioni e le disfunzioni amministrative, Padova: [s.n.], 1995.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *O direito administrativo do medo: a crise da ineficiência pelo controle*. Revista Colunistas – Direito do Estado. Salvador n.71, 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a- crise-da-ineficiencia-pelo-controle> . Acesso em: 1 Out. 2021.

GUSSOLI, Felipe Klein. *Caça aos ímprobos: como a aplicação da lei da improbidade desvinculada das garantias constitucionais desvirtua a finalidade legal*. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL REALIZADO NO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA PONTIFÍCA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ: EFICIÊNCIA E ÉTICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, 2015, Curitiba, **Anais** [...] Curitiba: Ithaca, 2015. P. 412.

HOOD, Christopher. *Administrative diseases: some types of dysfunctionality in administration*. Public Administration, v. 52, n. 4, p. 439-454, 1974.

JORDÃO, Eduardo Ferreira. *Controle Judicial de uma administração pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*. São Paulo: Malheiros: SBDP, 2016. P. 50- 86.

MAZZA, Alexandre, *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2014. pp. 39-40.

**SOBRE AS NORMAS CONSTITUCIONAIS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA:  
análise do art. 35, V da Lei Orgânica de Juiz de Fora/MG**

**Guilherme Madeira Martins<sup>1</sup>**

**RESUMO**

O presente artigo possui o objetivo de analisar a constitucionalidade do art. 35, V da Lei Orgânica de Juiz de Fora/MG. Tal dispositivo estabelece que as matérias relativas ao estatuto dos servidores públicos municipais devem ser regradas por meio de lei complementar. Entretanto, a Constituição Federal, no art. 61, § 1º, II, “a” e “c”, estabelece que as matérias relativas aos servidores públicos da União e Territórios devem ser regradas por meio lei ordinária. Questiona-se, portanto, se é legítimo a ampliação das hipóteses de reserva de lei complementar para além das previstas na Constituição Federal de 1988.

**PALAVRAS-CHAVE:** Normas constitucionais de reprodução obrigatória. Poder Constituinte. Processo legislativo. Lei complementar e lei ordinária.

---

<sup>1</sup> Doutor em Teoria do Estado e Direito Constitucional (PUC-Rio). Professor nos cursos de pós-graduação lato sensu em Direito Público Avançado da PUC-Minas (polo Juiz de Fora/MG) e da EBRADI – Escola Brasileira de Direito. Professor nos cursos de graduação em Direito do Centro Universitário Estácio e da Rede de Ensino Doctum. E-mail: [guilherme.madeira@gmail.com](mailto:guilherme.madeira@gmail.com)

## **INTRODUÇÃO**

Até que ponto é legítima a ampliação das hipóteses de reserva de lei complementar para além daquelas previstas na Constituição Federal de 1988?

A Lei Orgânica do município de Juiz de Fora/MG, em seu art. 35, V, estabelece que “a lei complementar disporá, dentre outras matérias previstas nesta Lei Orgânica, sobre o estatuto dos servidores públicos”. Mas a Constituição Federal de 1988, em seu art. 61, § 1º, II, “a” e “c”, estabelece que “São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria”.

Logo, enquanto a Constituição Federal de 1988 prevê o procedimento de lei ordinária para o regramento de matérias relativas aos servidores públicos, a Lei Orgânica do Município de Juiz de Fora/MG reservou, para o mesmo tema, o procedimento de lei complementar – ampliando, portanto, as hipóteses de reserva de lei complementar previstas na Carta Magna.

Para responder se tal ampliação é constitucional, será necessário investigar o tema das normas constitucionais de reprodução obrigatória e questionar se as normas referentes ao processo legislativo federal são de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas Municipais.

### **1 A AUSÊNCIA DE HIERÁRQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA**

É comum encontrarmos, no âmbito da doutrina referente ao direito administrativo, a distinção entre dois regimes principais de contratação para o serviço público: o estatutário (cargo público) e o celetista (emprego público). Destes, o

primeiro é tido como o “regime comum” – e é, no âmbito federal, regulado pela Lei n.º 8.112/90 (o Estatuto dos Servidores Públicos Federais, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais).

Importante observar que o referido diploma normativo é uma lei ordinária federal – e não poderia ser diferente, pois, conforme a Constituição Federal de 1988, as matérias relativas ao Estatuto dos Servidores Públicos devem ser reguladas por via de lei ordinária. A justificativa da afirmativa anterior é simples: basta observar que, no texto constitucional, tal matéria não foi reservada ao procedimento de lei complementar.

Hoje, existe um consenso – tanto na doutrina quanto na jurisprudência – quanto à inexistência de hierarquia entre a lei ordinária e a lei complementar. Apesar de alguns doutrinadores (FERREIRA FILHO, 2020, p. 183-185; MORAES, 2021, p. 749-750) defenderem a superioridade das leis complementares em relação às leis ordinárias (sob o argumento de que o quórum de aprovação da primeira é mais rigoroso quando comparado com a segunda, pois, conforme dispõe o art. 69 da CF/88, o quórum de aprovação de lei complementar é de maioria absoluta, enquanto o da lei ordinária é de maioria simples), a corrente majoritária filia-se ao entendimento de que ambas as espécies normativas possuem a mesma posição hierárquica no ordenamento jurídico. O argumento que sustenta esse entendimento combina a teoria do direito com o direito constitucional. Em primeiro lugar, uma pergunta relativa à teoria do direito: por que o ordenamento jurídico é estruturado de forma escalonada, estabelecendo uma distinção entre normas superiores e inferiores do ponto de vista hierárquico? A resposta para tal pergunta não é simples, e envolve questões relativas ao fundamento de validade das normas jurídicas e à necessidade de um princípio estruturante do ordenamento jurídico; mas, além dessas questões, a distinção entre normas superiores e inferiores é importante para que seja possível ao jurista resolver uma situação de antinomia jurídica – termo utilizado para “denominar a situação em que mesmo caso é regido por determinações diversas e opostas” (SGARBI, 2020, p. 159). Quando o jurista está diante de uma situação de conflito normativo, ele possui alguns critérios para a solução de antinomias, sendo que um desses critérios é o

critério hierárquico – segundo o qual a norma hierarquicamente superior deve prevalecer diante da norma hierarquicamente inferior. Tendo isso em vista, é possível perceber a total desnecessidade de diferenciarmos as leis complementares e as leis ordinárias no âmbito hierárquico, pois não existirão situações de conflito normativo entre essas espécies normativas, pois elas possuem “campos materiais de competência diferenciados (distintos)” (FERNANDES, 2020, p. 1378).

Essa talvez seja a diferença mais importante entre a lei ordinária e a lei complementar: elas regulamentam matérias distintas. Isso ocorre porque as matérias reservadas ao procedimento de lei complementar estão taxativamente previstas no texto constitucional, cabendo ao procedimento ordinário as matérias residuais. E essa escolha não é fruto de uma arbitrariedade ou o resultado de escolhas desarrazoadas do constituinte originário; pelo contrário, tais escolhas possuem a sua racionalidade intrínseca e, enquanto decisão do Poder Constituinte Originário, devem ser observadas. Nas palavras da professora Ana Paula de Barcellos,

Na realidade, a escolha de uma espécie legislativa mais elaborada, de processamento mais complexo, relativamente a determinados assuntos, decorre de um juízo de conveniência do constituinte acerca da importância político-social atribuída a tais matérias e da necessidade de segurança e estabilidade jurídicas. Precisamente por essa razão, e esse é o entendimento convencional da doutrina e jurisprudência, somente nas hipóteses expressamente previstas na Constituição é exigível a edição de lei complementar (BARCELLOS, 2018, p. 367).

Em voto proferido no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 5.003<sup>2</sup>, o Ministro Luiz Fux afirmou:

A aprovação de leis complementares depende de mobilização parlamentar mais intensa para a criação de maiorias consolidadas no âmbito do Poder Legislativo, bem como do dispêndio de capital político e institucional que propicie tal articulação, processo esse que nem sempre será factível ou mesmo desejável para a atividade legislativa ordinária, diante da realidade que marca a sociedade brasileira – plural e dinâmica por excelência – e da necessidade de tutela das minorias, que nem sempre contam com representação política expressiva.

Ao estabelecer expressamente que o regramento de determinadas matérias deve se dar por meio de lei complementar, é razoável afirmarmos que a foi a intenção do Poder Constituinte Originário submeter o processo legislativo de tais temas a um

---

<sup>2</sup> Integra do voto disponível em: <https://bit.ly/3GtbNzf>. Acesso em: 18 abr. 2022.

procedimento qualificado, que requer quórum de maioria absoluta de aprovação da casa legislativa – o que implica a necessidade de maior mobilização política por parte dos parlamentares para a aprovação da lei.

Sendo, portanto, uma escolha ponderada do Poder Constituinte Originário, é inadmissível que tal divisão temática seja desrespeitada, sob risco de afronta ao princípio da supremacia da Constituição<sup>3</sup>. É exatamente por esse motivo que, caso uma matéria reservada ao procedimento de lei complementar seja regulada por via de lei ordinária, tal lei ordinária padece de vício de inconstitucionalidade formal.<sup>4</sup>

## **2 O REGRAMENTO DAS MATÉRIAS RELATIVAS AO ESTATUTO DO SERVIDOR PÚBLICO**

No caso específico de matérias relativas ao Estatuto do Servidor Público, seu regramento deve ser realizado por via de processo legislativo ordinário, já que tal assunto não é, no texto constitucional, reservado à lei complementar. O art. 61, § 1º, II, “a” e “c” da CF/88 estabelece que “São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria”. Como é possível observar, o texto constitucional reservou tais matérias não somente ao procedimento legislativo ordinário, além de, também, estabelecer a iniciativa privativa do Presidente da República para deflagar o processo legislativo. (E não é possível alegar omissão diante do fato do texto constitucional, em seu § 1º, fazer referência somente ao vocábulo “lei”, sem

---

<sup>3</sup> “Não é por outra razão que o denominado princípio da supremacia das normas constitucionais, embora possa ser visto como uma norma-princípio, em geral apenas implícita nas Constituições, deve ser concebido, acima de tudo, como uma regra estrutural do ordenamento, no sentido atribuído pela teoria sistêmica do direito, e, enquanto tal, indicativa de relações que se estabelecem entre os elementos normativos e não normativos do sistema” (RAMOS, Elival da Silva. **Controle de constitucionalidade no Brasil – perspectivas de evolução**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 25).

<sup>4</sup> Nesse sentido, o professor Bernardo Gonçalves Fernandes é categórico: “Se for aprovada uma lei ordinária em matéria reservada à lei complementar, essa lei ordinária será constitucional? Não. Ela será inconstitucional, pois invadiu esfera material de competência de lei complementar. Teremos uma inconstitucionalidade formal (orgânica)” (FERNANDES, 2020, p. 1379).

especificar se seria o caso de lei complementar ou de lei ordinária, pois, conforme já mencionado, as hipóteses de cabimento de lei complementar estão *expressamente* previstas na Constituição. “É pacífico que o conteúdo da lei complementar é aquilo que a Constituição especificar” (STRECK e OLIVEIRA, 2017, p. 1165). Na obra “Comentário Contextual à Constituição”, José Afonso da Silva (2008, p. 461) afirma que: “Em sentido amplo, toda vez que uma norma constitucional de eficácia limitada exige, para sua aplicação ou execução, uma lei, esta pode ser considerada *complementar*, porque integra, completa, a eficácia daquela. Mas a Constituição de 1967 instituiu, a de 1969 reafirmou e a atual manteve a figura das *leis complementares* em sentido estrito, destinadas a atuar apenas em normas constitucionais que as preveem expressamente”.)

Portanto, agiu corretamente o Congresso Nacional ao regular tal matéria, em âmbito federal, por via de lei ordinária (a já citada Lei nº 8.112/90, o Estatuto dos Servidores Públicos Federais).

### **3 O PRINCÍPIO DA SIMETRIA**

E quanto aos demais entes federativos? Segundo Alexandre Mazza (2021, p. 585), “quanto aos ocupantes de cargos públicos estaduais, distritais e municipais, suas regras de atuação devem ser estabelecidas em leis próprias promulgadas em cada uma das esferas federativas”. A questão que se coloca, então, é: podem os Estados-membros, em suas Constituições Estaduais, ou os Municípios, em suas Leis Orgânicas, reservarem o regramento de matérias relativas ao Estatuto dos Servidores Públicos (estaduais ou municipais) ao procedimento de lei complementar? Foi exatamente isso o que a Lei Orgânica do Município de Juiz de Fora (MG) estabeleceu em seu artigo 35, V: “A lei complementar disporá, dentre outras matérias previstas nesta Lei Orgânica, sobre estatuto dos servidores públicos”. A ampliação das hipóteses de reserva de lei complementar para além das previstas na Constituição de 1988 por parte dos demais entes federativos é constitucional?

A resposta, já pacificada em âmbito doutrinário e jurisprudencial, é negativa. Tais ampliações são inconstitucionais.

Em comentário ao artigo 61 da Constituição Federal, Lenio Luiz Streck e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (2017, p. 1140) afirmam que “é pacífico o entendimento de que as regras básicas do processo legislativo da União são de observância obrigatória pelos Estados, por sua implicação com o princípio fundamental da separação e independência dos Poderes”. Conforme Bernardo Gonçalves Fernandes (2020, p. 1380), “se a Constituição Estadual amplia o rol de matérias que deve ser tratada por meio de lei complementar, isso restringe indevidamente o arranjo democrático-representativo desenhado pela Constituição Federal”.

A necessidade de os demais entes federativos observarem o “arranjo democrático-representativo desenhado pela Constituição Federal” é um corolário direto do *princípio da simetria*. Esse princípio determina que o constituinte estadual e legislador infraconstitucional dos demais entes federativos possuem o dever de respeitar a organização e a separação entre os Poderes estabelecidos no texto constitucional (FERNANDES, 2020, p. 1198). Para Marcelo Labanca Corrêa de Araújo (2009), o princípio da simetria é princípio de hermenêutica constitucional:

Poder-se-ia construir um conceito do princípio da simetria como um princípio de interpretação da nova hermenêutica constitucional destinado a identificar normas de extensão na Constituição Federal que devem ser necessariamente reproduzidas pelas Constituições estaduais, bem como destinado a identificar as normas das Constituições Federal que, mesmo não gerando a obrigação de reprodução, geram a imitação facultativa de um modelo federal válido para os estados-membros, funcionando, inclusive, como argumento de exclusão das vedações para reprodução desses mesmos modelos.

A forma de Estado adotada pelo constituinte originário em 1988 foi a de estado federal – o que implica que o poder político não se encontra centralizado em uma única pessoa, órgão ou partido político. Ao contrário, o poder político é descentralizado entre mais de um ente federativo, todos dotados de autonomia, conforme orientação expressa do art. 18 da CF/88. Essa autonomia dos entes federativos, considerada uma das principais características do modelo federativo de Estado, deve englobar vários sentidos, entre eles a chamada auto-organização, que é a liberdade que cada ente possui para editar a sua própria lei fundamental

(Constituições Estaduais, no âmbito estadual, e Leis Orgânicas, no âmbito municipal). Essa liberdade, porém, não é absoluta, pois a autonomia exercida pelos demais entes federativos devem ser exercidos dentro dos limites e parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal de 1988. Do contrário, o ordenamento jurídico perderia aquela que é uma das suas principais características: sua unidade.

Quais são as normas constitucionais que limitam a autonomia dos demais entes federativos? Podemos, aqui, dividi-las em quatro grupos. O primeiro é composto pelos chamados “princípios sensíveis”, estabelecidos no art. 34, VII da CF/99. O segundo engloba as chamadas “normas de preordenação institucional”, que diretamente organizam a estrutura dos órgãos estaduais (como, por exemplo, o art. 128 da CF/88, que dispõe sobre a estruturação do Ministério Público no âmbito dos Estados). O terceiro é composto pelos direitos fundamentais. E o quarto grupo é formado pelos “princípios constitucionais extensíveis”, englobando as normas que tratam diretamente da União e seus órgãos, mas que também são estendidos aos demais entes federativos (OLIVEIRA e ARAÚJO, 2021, p. 16-17).

No caso, as diretrizes estabelecidas pelas normas atinentes ao processo legislativo estão inseridas nesse quarto grupo. Por quê? Porque assim estabeleceu a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Quando se trata da aplicação do princípio da simetria e a da descoberta de quais normas constitucionais são de reprodução obrigatória nas leis fundamentais dos demais entes, a doutrina aponta o protagonismo do Supremo Tribunal Federal. Conforme leciona Juraci Mourão Lopes Filho (2019, p. 218):

O princípio da simetria, então, deve ser entendido como a norma não escrita na Constituição Federal, mas identificada no sistema pelo Supremo Tribunal Federal, que estabelece o dever de reprodução, no plano estadual (bem como no distrital e municipal, como se verá), das disposições fundamentais de estruturação dos três poderes da União.

E o Supremo Tribunal Federal já afirmou, em mais de uma ocasião, não somente que as normas atinentes ao processo legislativo federal devem ser observadas pelos demais federativos<sup>5</sup>, mas também a impossibilidade de estes ampliarem as hipóteses de cabimento de lei complementar que estão taxativamente

---

<sup>5</sup> ADI 1.434. ADI 1.391. ADI 1.353 (“As regras de processo legislativo previstas na Carta Federal aplicam-se aos Estados-membros, inclusive para criar ou revisar as respectivas Constituições. Incidência do princípio da simetria a limitar o Poder Constituinte Estadual decorrente”).

previstas no texto constitucional. E mais: o Supremo Tribunal Federal já enfrentou diretamente a hipótese em que normas dos demais entes federativos reservaram ao procedimento de lei complementar as matérias relativas ao Estatuto dos Servidores Públicos (matéria essa que, conforme já demonstrado, requer procedimento legislativo ordinário) – declarando tais normas, em todas as ocasiões, como inconstitucionais.

A ação direta de inconstitucionalidade 2.872<sup>6</sup>, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em agosto de 2011, é o caso paradigmático. A Constituição estadual do Piauí, em seu artigo 77, III, estabeleceu que “são leis complementares o Estatuto dos Servidores Públicos Civis e dos Servidores Militares”. O Governador do Estado do Piauí ajuizou ação direta de inconstitucionalidade impugnando tal dispositivo, sob o argumento de violação ao princípio da separação dos poderes ao restringir a competência do Chefe do Poder Executivo para dispor sobre matérias relativas ao regime jurídico dos servidores públicos mediante lei ordinária. Esse argumento foi aceito pelo plenário do Supremo Tribunal Federal – e, conseqüentemente, o art. 77, III da Constituição estadual do Piauí foi declarado inconstitucional. Abaixo, a ementa do julgamento:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PIAUÍ. PREVISÃO DE NECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. PROCESSO LEGISLATIVO. NORMAS QUE VERSAM SOBRE SERVIDOR PÚBLICO. SITUAÇÕES EM QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL EXIGE LEI ORDINÁRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

I – A inconstitucionalidade dos preceitos impugnados decorre da violação ao princípio da simetria, uma vez que a Constituição do Estado do Piauí exige a edição de Lei Complementar para o tratamento de matérias em relação às quais a Constituição Federal prevê o processo legislativo ordinário.

II – A jurisprudência reiterada desta Corte é no sentido de que o Estado-membro, em tema de processo legislativo, deve observância cogente à sistemática ditada pela Constituição Federal. Precedentes.

III – Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos III, VII, VIII, IX e X, e do parágrafo único do art. 77 da Constituição do Estado do Piauí.

Em seu voto, o relator, Ministro Eros Grau, afirmou, primeiro, que não se exige lei complementar para as matérias relativas ao Estatuto do Servidor Público (“o § 1º

<sup>6</sup> Integra disponível em: <https://bit.ly/3HA5k6Y>. Acesso em 18 abr. 2022.

[do art. 61, CF/88] menciona simplesmente ‘leis’”); segundo, que a Constituição do Estado do Piauí violou o princípio da simetria ao ampliar as hipóteses de cabimento de lei complementar; e, por fim, que

A Constituição de 1988, ao conferir aos Estados-membros a capacidade de auto-organização e de autogoverno, impõe obrigatória observância aos seus princípios, entre os quais o pertinente ao processo legislativo, de modo que o constituinte estadual não pode exigir lei complementar no que tange a matérias em relação às quais a Constituição do Brasil permite regulação por lei ordinária.

O motivo determinante dessa decisão confirma a impossibilidade de ampliação, por partes dos demais entes federativos, das hipóteses de cabimento de lei complementar.

Esse entendimento foi, posteriormente, reafirmado, dessa vez no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 5.003<sup>7</sup>, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em dezembro de 2019. A situação foi semelhante. A Constituição do Estado de Santa Catarina, em seu artigo 57, § único, IV, dispôs que “além de outros casos previstos nesta Constituição, serão complementares as leis que dispuserem sobre regime jurídico único dos servidores estaduais e diretrizes para a elaboração de planos de carreira”. O Governador do Estado de Santa Catarina ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, impugnando tal dispositivo sob argumento que “as Constituições estaduais não poderiam estabelecer disciplina por lei complementar a matérias para as quais não houve a mesma exigência na Constituição Federal, sob pena de ofensa aos princípios da harmonia e independência dos Poderes e da simetria”. Seguindo entendimento firmado na ADI 2.872, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido, declarando o dispositivo impugnado como inconstitucional. Abaixo, trechos da ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 57, PARÁGRAGO ÚNICO, IV, V, VII E VIII, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. HIPÓTESES DE RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR NÃO CONTIDAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO, À SEPARAÇÃO DE PODERES E À SIMETRIA. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO.  
(...)

<sup>7</sup> Integra disponível em: <https://bit.ly/3HBswSh>. Acesso em 18 abr. 2022.

4. A ampliação da reserva de lei complementar, para além daquelas hipóteses demandadas no texto constitucional, portanto, restringe indevidamente o arranjo democrático-representativo desenhado pela Constituição Federal, ao permitir que Legislador estadual crie, por meio do exercício do seu poder constituinte decorrente, óbices procedimentais – como é o quórum qualificado – para a discussão de matérias estranhas ao seu interesse ou cujo processo legislativo, pelo seu objeto, deva ser mais célere ou responsivo aos ânimos populares.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Pela argumentação apresentada, conclui-se que o art. 35, V da Lei Orgânica de Juiz de Fora/MG é inconstitucional. Em razão da separação dos poderes – e do seu corolário, o princípio da simetria –, as regras básicas do processo legislativo da União (dispostas na Constituição Federal de 1988) são de observância obrigatória pelos Estados. Logo, o constituinte estadual e o legislador infraconstitucional dos demais entes federativos precisam observar as normas referentes ao processo legislativo estabelecidas na Carta Magna. Logo, não é legítima a ampliação das hipóteses de cabimento de lei complementar.

**ON THE CONSTITUTIONAL RULES OF MANDATORY REPRODUCTION:  
analysis of art. 35, V of the Organic Law of Juiz de Fora/MG**

**ABSTRACT**

This article aims to analyze the constitutionality of art. 35, V of the Organic Law of Juiz de Fora/MG. This provision establishes that matters relating to the statute of municipal civil servants must be regulated by means of a supplementary law. However, the Federal Constitution, in art. 61, § 1, II, “a” and “c”, establishes that matters relating to public servants of the Union and Territories must be ruled by ordinary law. It is questioned, therefore, whether it is legitimate to expand the hypotheses of reserve of supplementary law beyond those provided for in the Federal Constitution of 1988.

**KEYWORDS:** Constitutional norms of mandatory reproduction. Constituent Power. Legislative process. Complementary law and ordinary law.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição Constitucional e Federação – o princípio da simetria na jurisprudência do STF**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Forense, 2020.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Competências Federativas na Constituição e nos precedentes do STF**. Salvador: JusPodivm, 2019.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2021.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2021.

OLIVEIRA, Helder; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Princípio da simetria e o processo legislativo estadual: em busca da autonomia perdida**. REVISTA DA ADVOCACIA DO PODER LEGISLATIVO, v. 1, 2021.

RAMOS, Elival da Silva. **Controle de Constitucionalidade no Brasil – perspectivas de evolução**. São Paulo: Saraiva.

SGARBI, Adrian. **Curso de Teoria do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2008.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Comentários ao art. 69**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira. SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (orgs.). **COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL**. São Paulo: Saraiva, 2017.

## **SUPERENDIVIDAMENTO DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19 E AS SOLUÇÕES ESTRAZIDAS PELA LEI 14.181/21.**

Jessica de Paula Teixeira<sup>1</sup>  
Pamella Carolina de Sousa Pacheco Carvalho<sup>2</sup>

### **RESUMO**

O presente trabalho tem por objetivo analisar as consequências do superendividamento durante o cenário da pandemia da Covid-19 e quais medidas políticas e socioeconômicas estão sendo utilizadas para amenizar os impactos sociais. Em primeira análise, o estudo procurou demonstrar o conceito do superendividamento e qual o percentual de superendividados no Brasil, destacando o agravamento da crise econômica no atual panorama da pandemia da Covid-19. Posteriormente, o estudo analisou quais são as causas e consequências do superendividamento da população brasileira, destacando como a pandemia pode exacerbar o grau miserabilidade da população. Após, foi realizada uma análise de quais instrumentos são utilizados na atualidade, a fim de minimizar o quadro de crise econômica causada pelo superendividamento inflado pela pandemia da Covid-19 e qual grau de efetividade da Lei Federal n. 14.181/21 e sua aplicação na prática. Em conclusão, a presente pesquisa destaca a importância de mecanismos limitadores e soluções eficazes que possam tratar e prevenir o superendividamento, principalmente para aqueles que se encontram em estado de vulnerabilidade, através da efetiva atuação do estado, que deverá regulamentar soluções de enfrentamento do endividamento excessivo durante o período da pandemia da Covid-19. Para a presente pesquisa foi adotado método dedutivo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Covid-19. Lei 14.181/21. Pandemia. Superendividamento.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Estácio Juiz de Fora. E mail: cotta41@gmail.com

<sup>2</sup> Mestranda em Educação na UFSCAR. Pós graduada em Medicação e Conciliação. Pós graduada em Direito Civil e Processo Civil. Pós Graduada em Saúde Pública, Graduada em Direito. E mail: carvalho.pamella@estacio.br

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca a apresentação de como a atual pandemia causada pela covid- 19, que teve seu início no final do ano de 2019, tem gerado impactos econômicos significativos em todas as áreas da vida dos brasileiros, destacando-se no âmbito das relações de consumo, comprometendo a renda e prejudicando o mínimo existencial de grande parte da população. O atual cenário do país apresenta uma crise econômica exacerbada e, em consequência, temos o superendividamento dos consumidores, sendo essa situação de extrema relevância, pois afeta principalmente a dignidade da pessoa humana. Desta forma, torna-se extremamente necessária a adoção de medidas para diminuição de seus efeitos, o que é objeto do presente trabalho. Partindo do cenário atual, será analisada a importância das políticas públicas, para combater os efeitos gerados pela crise econômica, com enfoque especial na Lei Federal n. 14.181/21, conhecida como Lei do Superendividamento.

Realizaremos uma primeira análise de como a pandemia da Covid-19 afeta direta e indiretamente as famílias brasileiras, gerando o superendividamento da população, em um segundo momento, analisa a atuação do estado frente ao atual cenário e apresenta quais soluções foram propostas no âmbito legislativo para solucionar e tratar o problema.

O problema da pesquisa é a Lei Federal n. 14.181/21, que traz alterações ao Código de Defesa do Consumidor. Essas alterações são remédios para o aumento do superendividamento no Brasil, inflado pela pandemia da Covid-19 e foi pensado para auxiliá-la na prevenção e no tratamento do superendividamento.

O direito atualmente não se mostra eficaz frente ao problema, temos alguns mecanismos de proteção aos direitos do consumidor, porém com baixa efetividade. No direito comparado temos algumas possibilidades de tratamento deste problema, como a oferta prévia, uma maior informação ao consumidor, regulamentação da publicidade de crédito e em destaque a proteção de alguns grupos, como os idosos, os analfabetos que se encontram em situação de vulnerabilidade. Tais mecanismos não se confundem com a proibição do crédito ou sua restrição, mas sim, dar aos consumidores uma maior proteção, principalmente para aqueles que se encontram em estado de hiper vulnerabilidade.

A metodologia adotada será a dedutiva, partindo do problema que é o superendividamento e analisando a Lei sancionada como política pública para a diminuição dos efeitos da pandemia. Passa-se assim a conceituar o superendividamento e sua repercussão na realidade atual, bem como as possíveis soluções para mitigar seus efeitos.

## 1. O SUPER ENDIVIDAMENTO

O conceito do termo superendividamento está previsto no art. 54 – A do Código de Defesa do Consumidor (CDC), inserido no diploma consumerista pela Lei Federal n. 14.181/21. Conforme apresentado no dispositivo legal, o superendividamento é a impossibilidade manifesta do consumidor, pessoa natural e de boa-fé, de pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, existentes e futuras, sem comprometer seu mínimo existencial.

Cláudia Lima Marques propõe a seguinte definição para o superendividamento: “[...] a impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo”.<sup>1</sup>

O superendividamento de acordo com a definição presente no código de consumo francês, é a impossibilidade global do consumidor de boa-fé fazer frente a todas as suas dívidas. O superendividado é aquele que possui um número elevado de dívidas, mas, não tem condição de pagar a sua totalidade sem prejuízo de seu mínimo existencial, que seria o pagamento eventual de alimento, escola, aluguel, energia, ou seja, pagamentos necessários para sua sobrevivência e manutenção de sua condição humana, e o que resta após esses eventuais pagamentos, não são suficientes para arcar com o total de sua dívida. O superendividado chega a essa situação, após um acidente de vida, que seria a perda abruptado emprego ou então uma doença familiar, que são as situações mais recorrentes durante a pandemia da Covid-19.

O fenômeno social do superendividamento dos consumidores é mundial e foi agravado com a pandemia da Covid-19. Os prejuízos econômicos do país, adquiridos durante a pandemia, resultaram na queda de renda da maioria das famílias brasileiras, provocando um grande aumento no fenômeno do superendividamento. O superendividamento tem ocasionado distúrbios na vida dos brasileiros e também trará consequências expressivas a longo prazo.

A situação atual dos superendividados vem prejudicando a manutenção de seu mínimo existencial, a estimativa é de que 45 milhões de pessoas saiam dessa situação

---

<sup>1</sup> MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli (coord.). Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: Ed. RT, 2006. p.256.

pandêmica superendividadas, excluídas da sociedade de consumo e sem a possibilidade de novo crédito, inclusive sem a possibilidade de pagar os seus credores.

O que deve se evitar em um Brasil pós-pandemia, é o efeito cascata, ou seja, uma quebra em massa dos consumidores superendividados, por isso, a importância de que cada país elabore e aplique efetivamente na prática uma Lei que verse sobre o superendividamento das pessoas.

Importante destacar que as soluções para o superendividamento apresentadas pelo legislativo, será uma saída segura para o país no cenário pós-pandemia, pois irá evitar a consequente formação do litígio, estimular a não judicialização das relações econômicas, bem como promover a segurança jurídica para ambas partes presentes nas relações de consumo.

### **1.1 Superendividamento: o percentual de superendividados no Brasil**

O fenômeno do superendividamento ocorre quando mais de 30% da renda mensal do consumidor está comprometida apenas com dívidas, não restando créditos para garantir a manutenção de itens básicos para sua sobrevivência. Atualmente, com os transtornos trazidos pela pandemia da Covid-19, fatos inesperados como doença na família, causada pela própria doença, desemprego, por instabilidade no setores de produção de serviços, tem um grande poder de desorganizar de forma inesperada a manutenção e planejamento financeiro das famílias, até mesmo as que possuíam um planejamento financeiro sólido.

De acordo com as últimas notícias divulgadas pela mídia no Brasil, 91 milhões de pessoas deixaram de quitar suas dívidas no mês de abril de 2020. O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), calcula que tinha-se 30 milhões de superendividados no Brasil, isso porque 60% das famílias brasileiras estão endividadas e já com seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.<sup>2</sup> Esses são os consumidores que se encontram em uma situação crítica, uma vez que já prejudicam o seu próprio mínimo existencial ou de sua família e não possuem mais créditos, esse é o superendividado.

De acordo com os economistas, avizinha-se um enorme quadro de desemprego no país, com o seu crescimento em um patamar de 11,2%, esse fator irá contribuir para o aumento do endividamento das famílias.

---

<sup>2</sup> IDEC. O que muda para os consumidores com a lei que protege os superendividados. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. 2021.

Os números elevados são um reflexo direto de todos os fatores negativos da economia. Com a alta da inflação e os níveis altos de desemprego, o consumidor opta pela aquisição de créditos para solver suas dívidas, sair de uma condição desfavorável ou até mesmo se torna seletivo no momento dos seus pagamentos, deixando para pagamento futuro o que não é de extrema necessidade para a manutenção de seu mínimo existencial, fazendo com que a situação fuja do controle e torne o consumidor superendividado.

## **2. O AGRAVANTE CAUSADO PELA PANDEMIA DA COVID-19**

O endividamento das famílias brasileiras tem se agravado durante a pandemia da Covid-19. Uma situação inesperada e nunca experimentada pela sociedade de consumo, fez com que superendividamento não seja visto apenas como uma situação econômica e muitas das vezes um problema individual, onde o consumidor é abruptamente excluído da sociedade de consumo. O endividamento das famílias brasileiras para a ser considerado um fenômeno social, que atinge a pessoa física, que contrai crédito de boa-fé, muitas das vezes de maneira planejada e posteriormente se vê impedida solver suas dívidas e manter o sustento de sua família.

Importante destacar que não é apenas a pessoa física que está suportando os efeitos da crise causada pela pandemia da Covid-19, as empresas também têm suportado seus reflexos. Além de toda essa instabilidade gerar insegurança jurídica. Por fim, é de extrema importância para todos que se encontram nessa situação que busquem por uma orientação jurídica, para tentar sanar e minimizar os efeitos de uma forma eficiente. Passo a expor as consequências atuais desse fenômeno.

### **2.1 As consequências do superendividamento da população brasileira causada pela pandemia da Covid-19**

O superendividamento da população brasileira não é um assunto inédito na economia do país, porém o assunto torna-se de grande relevância, quando endividamento excessivo atinge uma parcela expressiva da sociedade, ocasionando um prejuízo econômico em massa, onde grande parte da população não possui condições financeiras de solver suas dívidas. Sendo assim, verifica-se que esta é umas das principais consequências do superendividamento, a massificação de seus efeitos.

Como segunda grande consequência, temos a exclusão financeira, que é a prática de

obstaculizar o acesso de certos grupos sociais à serviços financeiros. Na presente pesquisa, essa prática é vista como o não fornecimento do crédito aos consumidores ou o não fornecimento de serviços financeiros em geral a população superendividada, gerando uma grande desigualdade de renda no país. Exemplificando, um consumidor com seu nome negativado perante os Órgãos de Proteção ao crédito, dificilmente terá acesso a um novo crédito ou até mesmo utilizar de serviços financeiros básicos, sendo assim, esse consumidor é excluído da sociedade de consumo, além de não possuir meios de se restabelecer.

A exclusão financeira é uma prática extremamente prejudicial durante o período da pandemia, pois o sujeito “excluído” acaba se valendo de outros meios para a obtenção de crédito e muitas das vezes meios informais, sendo essas práticas não benéficas para o mercado econômico. Desta forma, é de extrema importância que o Estado adote meios legais, que sejam benéficos tanto para o consumidor de boa-fé, tanto para os seus credores, efetivando a segurança jurídica e contribuindo para a estabilidade do próprio mercado financeiro do país.

Embora as consequências econômicas da Covid-19 ainda sejam incertas e imprevisíveis, é esperado que haja um grande agravamento no quadro de superendividados e em consequência a inadimplência das famílias brasileiras, caso não sejam adotadas medidas efetivas para controlar as repercussões desta crise.

Em suma, após análise das principais consequências do endividamento excessivo, passa-se a análise de atuação do Estado para o enfrentamento do problema e a criação de um sistema jurídico efetivo e preventivo. A criação de uma legislação específica para a proteção da população superendividada torna-se instrumento essencial para minimizar os efeitos das dificuldades econômicas experimentadas pela população. Desta forma passa-se a expor os instrumentos trazidos pela Lei Federal 14.181/21, a fim de minimizar o quadro de crise econômica causada pelo superendividamento inflado pela pandemia da Covid-19.

## **2.2 A Lei Federal 14.181/21 e sua aplicação na prática**

A Lei Federal 14.181/21, conhecida como Lei do Superendividamento, entrou em vigor em Julho do ano de 2021. Este é um projeto legislativo que apresenta soluções para os consumidores de boa-fé que não conseguem adimplir com suas dívidas, por possíveis acidentes da vida, como é o caso da atual pandemia. A referida legislação apresenta pontos voltados para a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores brasileiros, considerando principalmente os efeitos econômicos causados pela pandemia da Covid-19.

A Lei Federal. 14.181/21 é um projeto sólido, que foi pensado por uma comissão de juristas e possui base no direito comparado. Esse projeto não foi pensado especificamente para a pandemia, mas, nesse período atual e no pós-pandemia ele será o mais apto a apresentar uma solução geral, não só emergencial, mas para construir em um momento pós-pandemia uma sociedade de consumo que pode se recuperar e se manter estabilizada.

A referida Lei foi pensada com base em uma pesquisa acadêmica, onde se estabeleceu o perfil dos superendividados brasileiros, sendo estes, as pessoas que ganham de 1 a 3 salários mínimos. Essa é a faixa de pessoas que possuem dificuldade de preservar o seu próprio mínimo existencial e garantir a sua subsistência, são pessoas que trabalham para consumir e, caso aconteça um acidente da vida, como a própria pandemia, esse consumidor cai em situação de descontrole e em consequência em situação de superendividamento.

O projeto segue o modelo do código de consumo francês, que possui um capítulo especial sobre o superendividamento. A Lei Federal. 14.181/21 possui dois capítulos, sendo um sobre a prevenção, que estabelece práticas comerciais e crédito responsável e, um outro capítulo sobre o tratamento do superendividamento, quando o consumidor já se encontra em situação de superendividamento perante o mercado financeiro. Esse projeto prevê o modelo francês de conciliação em bloco, onde o consumidor sai da cultura da dívida e adentra na cultura do pagamento, sendo esse plano pagar primeiro os credores menores como microempreendedores e depois pagar os credores que podem esperar um pouco a mais, além da diminuição de juros e, sempre preservando o mínimo existencial.

No Brasil não adotamos a prática do perdão de dívida, temos o código de defesa do consumidor, que traz a ideia da boa-fé e, é pautado nesta boa-fé que a nova Lei do superendividamento estabelece suas diretrizes.

O direito atualmente não se mostra eficaz frente ao problema, mas, temos alguns mecanismos, como as limitações para concessão de empréstimos consignados perante o INSS, o referido órgão possui regras para que essas concessões não ultrapassem a margem de 30%.

Em nossa sociedade a educação financeira é muito reduzida, isso prejudica a possibilidade de restabelecimento financeiro do consumidor. Nos últimos anos, a partir de 2003 com o surgimento do crédito consignado, houve uma inclusão no crédito de 52 milhões de brasileiros, sendo que a maioria dessas pessoas possuem baixa instrução para resistir às ofertas de consumo. É evidente que há concessão de muito crédito para

uma sociedade com pouca preparação, sendo assim o resultado é o superendividamento.

O dispositivo legal possui um viés educativo e um plano de ação mais efetiva para recuperação do consumidor superendividado. Em uma breve análise, temos a figura da insolvência civil, que se equivale a uma falência, se fizermos um paralelo com um organismo empresarial. Esse regime para os superendividados seria o equivalente para pessoa física a um projeto de recuperação judicial, é uma maneira organizada, que irá permitir que a pessoa natural tenha os mesmos favores do organismo empresarial, diante desse período de dificuldade.

O sucesso da Lei Federal 14.181/21 está presente na preservação do mínimo existencial, situação que quando preservada conserva a própria dignidade da pessoa humana. Sendo assim, vejamos quais medidas foram adotadas para minimizar os efeitos do superendividamento, bem como coibir práticas abusivas dos credores, para o restabelecimento do mercado financeiro.

### **2.3 Os instrumento trazidos pela Lei 14.181/21**

A lei Federal 14.181/21, reformou parcialmente o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do idoso, apresentando mecanismos de prevenção e tratamento, e é sobre esse ponto que passo a expor.

A referida Lei, em seu art.6º, concretiza o Princípio do crédito responsável, que norteia os credores e os consumidores a realizarem negociações saudáveis, diante das mais variadas formas de concessão de crédito. A promoção do crédito responsável é prática eficaz para evitar o superendividamento, e deve ser adotada por ambas as partes presentes na negociação, tanto pelo credor, com o ato de não oferecer créditos irresponsáveis, principalmente a consumidores que já estão endividados e analisando a realidade fática individual de cada um, bem como os devedores, que devem ser prudentes ao contrair dívidas, visando apenas contrair compromissos que sejam possíveis dentro da sua capacidade de pagamento.

Em um segundo momento, a lei traz um foco especial a proteção do mínimo existencial, considerando que o consumidor deve adotar a política de pagamento e não ser excluído do mercado econômico, mas para que faça frente a todas as suas dívidas, deve-se preservar a dignidade da pessoa, conforme disciplina o art 6º, XI e XII da Lei em comento:

Art. 6º .

2.3.1.1 - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas;

2.3.1.2 - a preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, na repactuação de dívidas e na concessão de crédito;

Uma das inovações apresentadas pelo dispositivo legal, é a possibilidade de conciliação em bloco, este é o ato onde todos os credores se unem e aceitam uma conciliação com o devedor de boa-fé, nada é imposto nesse sentido, é apenas um plano de pagamento oferecido de boa-fé pelo devedor, onde o consumidor é ativo e se compromete a pagar de forma organizada suas dívidas, se comprometendo a não contrair novas dívidas e manter a preservação de seu mínimo existencial. Importante frisar, que há uma autorização para que todo sistema nacional de defesa do consumidor realize essas práticas negociais. Ponto importante relativo a conciliação é que, caso os credores não estejam presentes no ato conciliatório ou não justifiquem a ausência, haverá a suspensão da exigibilidade do crédito, e interrupção de cobrança de encargos de mora, além disso os credores terão que se sujeitar ao plano de pagamento de dívida apresentado pelo consumidor. Todavia, percebe-se que há um relevante aprimoramento na tentativa de resolução consensual do problema que é o superendividamento.

A regulamentação também apresenta a importância da transparência no ato de fornecimento de créditos e veda a práticas abusivas no momento da oferta de crédito. O dispositivo legal institui obrigações relativas às informações que devem ser prestadas ao consumidor no momento da aquisição de crédito. Os contratos devem ser claros e objetivos e o consumidor deve estar ciente no ato da contratação sobre o prazo do contrato, taxas e encargos, em quantas prestações será dividido o débito, dados do fornecedor, e todos os demais informações importantes relativas ao contrato que devem ser esclarecidas ao consumidor. Além disso, o art. 54 – B, inciso V, traz a possibilidade de antecipação do pagamento das parcelas, sendo os credores obrigados a renegociar a dívida, sem ônus para o consumidor.

Outro ponto importante, são as vedações apresentadas no texto legal para que sejam concluídas as transações, o fornecedor deve consultar os serviços de proteção ao crédito, para verificar a atual situação financeira do consumidor. Além disso, o texto legal veda expressamente a indução do consumidor por parte do fornecedor a renunciar de seu direito de acesso ao judiciário. Em relação à transparência e à vedação de práticas abusivas por parte dos fornecedores, o texto legal dispõe em seus art. 6º, XIII, art. 54-B, art. 54-C, I a IV e parágrafo

único, art. 54-D, art. 54-G do CDC:

Art. 6º .

2.3.1.3 - a informação acerca dos preços dos produtos por unidade de medida, tal como por quilo, por litro, por metro ou por outra unidade, conforme o caso.

Art. 54-B. No fornecimento de crédito e na venda a prazo, além das informações obrigatórias previstas no art. 52 deste Código e na legislação aplicável à matéria, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, no momento da oferta, sobre:

- I - o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem;
- II - a taxa efetiva mensal de juros, bem como a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento;
- III - o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser, no mínimo, de 2 (dois) dias;
- IV - o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor;
- V - o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito, nos termos do § 2º do art. 52 deste Código e da regulamentação em vigor.

§ 1º As informações referidas no art. 52 deste Código e no caput deste artigo devem constar de forma clara e resumida do próprio contrato, da fatura ou de instrumento apartado, de fácil acesso ao consumidor.

§ 2º Para efeitos deste Código, o custo efetivo total da operação de crédito ao consumidor consistirá em taxa percentual anual e compreenderá todos os valores cobrados do consumidor, sem prejuízo do cálculo padronizado pela autoridade reguladora do sistema financeiro.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no art. 37 deste Código, a oferta de crédito ao consumidor e a oferta de venda a prazo, ou a fatura mensal, conforme o caso, devem indicar, no mínimo, o custo efetivo total, o agente financiador e a soma total a pagar, com e sem financiamento.

Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não:

- I - fazer referência a crédito ‘sem juros’, ‘gratuito’, ‘sem acréscimo’, com ‘taxa zero’ ou a expressão de sentido ou entendimento semelhante; VETADO
- II - indicar que a operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor;
- III - ocultar ou dificultar a compreensão sobre os ônus e os riscos da contratação do crédito ou da venda a prazo;
- IV - assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio;

Parágrafo único. O disposto no inciso I do caput deste artigo não se aplica à oferta de produto ou serviço para pagamento por meio de cartão de crédito. VETADO

Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou o intermediário deverá, entre outras condutas:

- I – informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerada sua idade, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes,

observado o disposto nos arts. 52 e 54-B deste Código, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;

II - avaliar, de forma responsável, as condições de crédito do consumidor, mediante análise das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;

III - informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados cópia do contrato de crédito.

Parágrafo único. O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no caput deste artigo e nos arts. 52 e 54-C deste Código poderá acarretar judicialmente a redução dos

juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

Art. 54-G. Sem prejuízo do disposto no art. 39 deste Código e na legislação aplicável à matéria, é vedado ao fornecedor de produto ou serviço que envolva crédito, entre outras condutas:

I - realizar ou proceder à cobrança ou ao débito em conta de qualquer quantia que houver sido contestada pelo consumidor em compra realizada com cartão de crédito ou similar, enquanto não for adequadamente solucionada a controvérsia, desde que o consumidor haja notificado a administradora do cartão com antecedência de pelo menos 10 (dez) dias contados da data de vencimento da fatura, vedada a manutenção do valor na fatura seguinte e assegurado ao consumidor o direito de deduzir do total da fatura o valor em disputa e efetuar o pagamento da parte não contestada, podendo o emissor lançar como crédito em confiança o valor idêntico ao da transação contestada que tenha sido cobrada, enquanto não encerrada a apuração da contestação;

II - recusar ou não entregar ao consumidor, ao garante e aos outros coobrigados cópia da minuta do contrato principal de consumo ou do contrato de crédito, em papel ou outro suporte duradouro, disponível e acessível, e, após a conclusão, cópia do contrato;

III - impedir ou dificultar, em caso de utilização fraudulenta do cartão de crédito ou similar, que o consumidor peça e obtenha, quando aplicável, a anulação ou o imediato bloqueio do pagamento, ou ainda a restituição dos valores indevidamente recebidos.

§ 1º Sem prejuízo do dever de informação e esclarecimento do consumidor e de entrega da minuta do contrato, no empréstimo cuja liquidação seja feita mediante consignação em folha de pagamento, a formalização e a entrega da cópia do contrato ou do instrumento de contratação ocorrerão após o fornecedor do crédito obter da fonte pagadora a indicação sobre a existência de margem consignável.

§ 2º Nos contratos de adesão, o fornecedor deve prestar ao consumidor, previamente, as informações de que tratam o art. 52 e o caput do art. 54-B deste Código, além de outras porventura determinadas na legislação em vigor, e fica obrigado a entregar ao consumidor cópia do contrato, após a sua conclusão.

Os dispositivos de forma expressa reforçam a necessidade de transparência perante o consumidor durante o fornecimento do crédito. Os fornecedores devem se valer de práticas acessíveis para a clareza do indivíduo, principalmente o indivíduo em estado de vulnerabilidade.

Sobre a prevenção, que é um ponto chave para a solução do superendividamento, as

alterações chamam atenção para o exercício da prática da educação financeira. Nesse sentido, cabe ao Poder Público incentivar e criar mecanismos de prevenção e tratamento para o superendividamento. Um indivíduo com a possibilidade de entender sua própria condição financeira e realizar um planejamento efetivo, dificilmente cairá em situação de ruína.

Por fim, verifica-se que as inovações apresentadas pela nova Lei, tende a promover maior segurança jurídica, principalmente em tempos de pandemia, não só para os consumidores superendividados que terão a possibilidade de se reintegrar de forma consciente ao mercado financeiro, como também para os credores, que possuem a possibilidade de negociar e não deixar de receber seus créditos.

Considerando o cenário vivenciado, as alterações realizadas no Código de Defesa do Consumidor, se aplicadas de forma efetiva, irão apresentar um resultado positivo frente a crise econômica, principalmente minimizando os danos no mercado financeiro a longo prazo, em um cenário pós-pandemia.

O superendividamento não é um problema atual, porém foi intensificado por um caso fortuito que é a pandemia. Sendo assim, as regras irão garantir uma estabilização do momento atual, e irão minimizar os danos a longo prazo. O texto legal, afeta diretamente o mercado financeiro, pois está suprimindo importantes lacunas da legislação consumerista. Diante disso, para que a cadeia de consumo se mantenha minimamente estável, é necessário a proteção do consumidor superendividado e a proteção da dignidade da pessoa humana.

## **2.4 Da solução a ser exercida**

Tendo em vista os aspectos observados ao decorrer do trabalho, agora é possível questionarmos sobre instrumentos eficazes para conter o superendividamento durante a pandemia da Covid-19.

A atualização do Código de Proteção e Defesa do consumidor, é extremamente necessária para a proteção jurídica e socioeconômica do consumidor superendividado. A aprovação da Lei 14.181/21 se deu em um momento crucial, para o cuidado com o superendividado, momento este, onde a situação financeira da população e o mercado financeiro estão extremamente fragilizados.

As situações inesperadas como a pandemia da Covid-19, tendem a fragilizar ainda mais o sistema econômico, porém com a efetiva utilização normativa, políticas públicas e boa-

fê do consumidor e do credor, a repercussão será extremamente positiva na economia do país.

Pelo já exposto, é necessário que se pense qual seria a melhor solução para o caso. Aqui podemos expressar duas possibilidades, sendo que a utilização de uma não exclui a outra.

Inicialmente, a primeira possibilidade pode ser facilmente vislumbrada com a atuação dos Órgãos de Proteção e Defesa do Consumidor, pois são Órgãos públicos de fácil acesso aos consumidores. Os referidos órgãos podem oferecer serviços de mediação e conciliação, ou até mesmo a criação de núcleos com profissionais especializados na temática, que possam apresentar as melhores soluções diante do caso concreto.

A segunda alternativa, em complemento a essa, seria com enfoque na função preventiva do texto legal. Sendo assim, os Órgãos de proteção e Defesa do consumidor, poderiam ministrar cursos e palestras para a população, tratando de temas como, práticas abusivas, direitos básicos na concessão de crédito e principalmente como ter um efetivo planejamento financeiro, com fito de impedir o crescimento da população em situação de superendividamento.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Este trabalho possibilitou entender como a população cai em situação de endividamento excessivo e como essa situação se agrava durante uma crise econômica, mais especificamente durante a pandemia da Covid-19. Com isso, pôde-se perceber a necessidade de atuação do poder público, através da criação de Leis e instauração de políticas públicas.

Para se atingir uma compreensão dessa realidade, definiram-se quatro objetivos específicos. O primeiro, de fazer um levantamento dos dados do superendividamento da população brasileira. Em segundo plano identificar as consequências do superendividamento da população brasileira. Após analisar a eficácia e a efetividade da Lei 14.181/21 e sua aplicação na prática. E por último, demonstrar quais os instrumentos trazidos pelo referido dispositivo legal, a fim de minimizar o quadro de crise econômica causada pelo superendividamento inflado pela pandemia da Covid-19.

Observou-se que houve um aumento expressivo da população superendividada no país

durante a pandemia, além disso verificou-se que as consequências desse superendividamento, não afeta somente a pessoa que se encontra nesta situação, mas, afeta também a sua família e em consequência gera um grande impacto negativo na economia do país. O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise ampla dos dispositivos trazidos pela Lei Federal 14.181/21, e conclui-se que o referido dispositivo é extremamente necessário para o cenário atual do país, pois, preencheu lacunas presentes na legislação consumerista, bem como, é o único instrumento realmente capaz de prevenir e tratar o superendividamento. Desta forma, o presente estudo concluiu pela importância da proteção do mínimo existencial e da boa-fé objetiva como forma de interpretação dos contratos de consumo, em um período de pandemia e em um período pós-pandemia. Ademais, a prática de crédito responsável é medida eficaz para a manutenção do mercado de consumo e trará eficácia para a prevenção e tratamento do superendividamento no país.

## **OVER-INDEBTEDNESS DURING THE COVID-19 PANDEMIC AND THE SOLUTIONS BROUGHT BY LAW 14.181/21.**

### **ABSTRACT**

The present work aims to analyze the consequences of over-indebtedness during the Covid-19 pandemic scenario and which political and socioeconomic measures are being used to mitigate the social impacts. In the first analysis, the study sought to demonstrate the concept of over-indebtedness and the percentage of over-indebted people in Brazil, highlighting the worsening of the economic crisis in the current scenario of the Covid-19 pandemic. Subsequently, the study analyzed the causes and consequences of the Brazilian population's over-indebtedness, highlighting how the pandemic can exacerbate the population's degree of misery. Afterwards, an analysis was carried out of which instruments are currently used, in order to minimize the economic crisis caused by the over-indebtedness inflated by the Covid-19 pandemic and what degree of effectiveness of Federal Law n. 14.181/21 and its application in practice. In conclusion, the present research highlights the importance of limiting mechanisms and effective solutions that can treat and prevent over-indebtedness, especially for those who are in a state of vulnerability, through the effective action of the state, which should regulate solutions for coping with excessive indebtedness. during the period of the Covid-19 pandemic. For the present research, a deductive method was adopted.

**KEYWORDS:** Covid-19. Law 14.181/21. Pandemic. Over-indebtedness.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

BRASIL. Lei Federal n. 14.181/21, de 30 de junho de 2021. Diário Oficial da União, 01 de outubro de 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14181.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14181.htm). Acesso em: 31 ago. 2021.

DAURA, Samir Alves. Superendividamento do consumidor: abordagem estrutural e comportamental à luz do princípio do crédito sustentável. 2018. 197 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018.

DAURA, Samir Alves. O AGRAVAMENTO DAS CONSEQUÊNCIAS DO SUPERENDIVIDAMENTO DOS CONSUMIDORES DURANTE AS CRISES GERADAS PELA PANDEMIA DA COVID-19: A BOA-FÉ OBJETIVA COMO NORTE PARA AS DÍVIDAS DE CONSUMO. Fadisp. Disponível em <<https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/215>>. Acesso em 25 ago. 2021

GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Comentários à Lei do Superendividamento (Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021) e o princípio do crédito responsável. Uma primeira análise. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 26, n. 6575, 2 jul. 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/91675>. Acesso em: 3 ago. 2021.

IDEC. O que muda para os consumidores com a lei que protege os superendividados. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. 2021. Disponível em: <https://idec.org.br/noticia/o-que-muda-para-os-consumidores-com-lei-do-superendividamento>. Acesso em: 20 out. 2021.

LIMA, Clarissa Costa de. O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores [livro eletrônico]. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli (coord.). Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 256.

MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In. Doutrinas essenciais de Direito do Consumidor, vol. 2, abr. 2011, p. 566.

MARQUES, Claudia Lima; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Exceção dilatória para os consumidores frente à força maior da pandemia de COVID-19: pela urgente aprovação do PL 3.515/2015 de atualização do CDC e por uma moratória aos consumidores. Revista de Direito do Consumidor, v. 129, maio – jun/2020, p. 1-23.

MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. CNJ Serviço: o que muda com a Lei do Superendividamento?.CNJ.Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-o-que-muda-com-a-lei-do-superendividamento/>>. Acesso em 08 de set. 2021

Pandemia aumenta número de inadimplentes no Brasil: veja qual conta priorizar. CNN Brasil. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2020/05/26/nao-vai-conseguir-pagar-todas-as-contas-veja-multas-e-cortes-no-fornecimento>. Acesso em: 23 jul. 2021

PELLEGRINO, Fabiana Andrea de Almeida Oliveira. Tutela Jurídica do Superendividamento. 2. ed. rev. atual. Salvador: Editora JusPodvim, 2016