

REVISTA

# Ratio Iuris

SAPIENTIA EST POTENTIA



E-ISSN: 2358-4351

V.4, N.1, 2025

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Bibliotecário Lucimário Dias dos Santos – CRB 15/645

Revista Ratio Iuris (UFPB): Revista dos Estudantes da Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. –v. 4, n.1, (2025), João Pessoa – PB: Universidade Federal da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2025.  
1 recurso online: I

Publicação semestral  
E-ISSN: 2358-4351  
Disponível apenas online

1. Direito – periódico. 2. Segurança jurídica. 3. Direito da criança e do adolescente. 4. Direito constitucional. 5. Direitos humanos. 6. Guerra às drogas. 7. Cárcere. 8. Direito de famílias. 9. Garantismo processual. 10. Direito Animal. 11. Eutanásia. 12. Democracia. 13. Mulheres. 14. Direito digital. 15. Responsabilidade civil. 16. Direito civil. 17. Processo criminal brasileiro. I. Universidade Federal da Paraíba. II. Centro de Ciências Jurídicas.

CDU 34(05)

## **EDITORAS-CHEFES**

Maria Rita Caldas de Miranda Henriques  
Vivia de França Mendes

## **SECRETARIA**

Bianca Maria Aranha Villar    Leticia Helena Farias Nobre  
Breno Rangel de Miranda F. Brito Guerra    Maria Beatriz Farias Albuquerque Madruga  
Gabriele Feitosa da Silva    Maria Luiza de Carvalho Duarte Cavalcante

## **COMISSÃO DE FLUXO EDITORIAL**

Amanda Cavalcanti Rolim    Luís Gustavo Delfino Alcoforado  
Anna Laura Da Silva Figueiredo    Mariah Cecillya Alves Galvão  
Davi Y Pla Trevas Pereira    Nayhara Maria Bezerril Guimarães  
Priscilla Marques Lima Dantas Carneiro

## **COMISSÃO DE COMUNICAÇÃO**

Ana Beatriz Stuart Holmes Rocha    Maria Clara da Costa Santos Oliveira  
Beatriz Toscano Trigueiro Martins    Maria Eduarda de Lima Ferreira  
Letícia Leandra de Castro Cunha    Maria Isabel Magalhães Santos  
Luiza Braga de Oliveira    Renata Araújo Maia  
Maria Alice Queiroga Gomes    Sabrina Oliveira do Nascimento  
Suênya de Lima Victor

## PARECERISTAS

Adaumirton Dias Lourenço	José Luiz de Moura Filho
Adriana de Abreu Mascarenha	Julian Nogueira de Queiroz
Alisson Henrique do Prado Farinelli	Juliana Toledo Araújo Rocha
Anderson Miller Silva Varelo	Larissa Teixeira Menezes de Freitas
Bruna Rabêlo Carvalho	Layde Lana Borges da Silva
Bruno Milenkovich Caixeiro	Lenilma Cristina Sena de F. Meirelles
Caio José Arruda Amarante de Oliveira	Leticia Blank Netto
Carlos Eduardo Nascimento	Luciano Athayde Chaves
Carlos Eduardo Nicoletti Camillo	Maíra Ribeiro de Rezende
Carolina Pereira Lins Mesquita	Márcia Carolina Trivellato Perazzo
Cinira Gomes Lima Melo	Márcio Ribeiro
Cláudia Albagli Nogueira Serpa	Maria Auxiliadora de Almeida Minahim
Cláudia Luiz Lourenço	Marília Marques Rego Vilhena
Cristina Groberio Pazó	Marise Costa de Souza Duarte
Danielle da Rocha Cruz	Matheus Fernandes da Silva
Deisemara Turatti	Matheus Victor Sousa Soares
Diego Prezzi Santos	Maurício Pires Guedes
Douglas Verbicaro Soares	Mirelle Neme Buzalaf
Elisabete Aloia Amaro	Olívia Silva Mattos Penha
Elisianne Campos de Melo Soares	Paula Christianne da Costa Newton
Emília Paranhos Santos Marcelino	Paulo Henrique Tavares da Silva
Esaú Castro de Albuquerque Melo	Pedro Victor de Araújo Sales
Fábio Severiano Nascimento	Raquel Moraes de Lima
Guilherme Christen Möller	Rayane Félix da Silva
Hioman Imperiano de Souza	Sebastião Caio dos Santos Dantas
Ícaro Gustavo Melo	Sonilde Lazzarin
Ivo Emanuel Dias Barros	Sthéfano Bruno Santos Divino
Jonábio Barbosa dos Santos	Túlio Almeida Rocha Pires
Vinícius Nascimento Cerqueira	

# SUMÁRIO

## **EDITORIAL - 6**

Maria Rita Caldas de Miranda Henriques  
Vívía de França Mendes

## **SEGURANÇA JURÍDICA E A DIVERGÊNCIA DE DECISÕES JUDICIAIS: IMPACTOS E DESAFIOS PARA A UNIFORMIDADE DO DIREITO LEGAL - 8**

Tomás Costa Ribeiro Fonseca Clementino  
Thiago Giuliano Fernandes Scarano

## **O CASO LARISSA MANOELA E A REMUNERAÇÃO DESCONHECIDA DE PAIS DE ARTISTAS - 20**

Maria Clara da Nóbrega Coura  
Walter Aragão Neto

## **JOSUÉ DE CASTRO E A ATUAL FOME NO BRASIL: UMA NOVA ROUPAGEM, COM VELHAS ORIGENS - 35**

Pedro da Costa Lins Cavalcanti  
Bruna Sarmento Furtado Carneiro da Cunha

## **CÁRCERE, MULHERES E TRÁFICO: INIQUIDADES DE GÊNEROS NA “GUERRA ÀS DROGAS” - 55**

Tatiana de Paula Soares  
Wendel Araújo da Costa  
Luziana Ramalho Ribeiro

## **PARÂMETROS PARA A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA À LUZ DE UM ARRANJO CONCILIATÓRIO ENTRE INSTRUMENTALISMO E GARANTISMO - 77**

João Felipe Train de Lima

## **EUTANÁSIA E AUTONOMIA: PARALELOS ENTRE A REGULAÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA E A ÓTICA DWORKINIANA - 109**

Mateus Oliveira Burity  
Gabriel José Malheiros Lima Lombardi  
Jefferson de Miranda Rocha

**FRAUDE À COTA DE GÊNERO ESTABELECIDADA NO ART 10º § 3º DA LEI DAS ELEIÇÕES: ANÁLISE DA SÚMULA Nº 73 DO TSE - 125**

Júlia Paes de Barros Melo  
Luana Luiza Monteiro Silva  
Heitor Savigni de Oliveira Nunes

**TECNOLOGIA BLOCKCHAIN E A IMUTABILIDADE DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA O PODER JUDICIÁRIO - 145**

Ana Cecília Lacerda Siqueira Brasileiro

**RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CONTRATOS DE ADMINISTRAÇÃO IMOBILIÁRIA PARA FINS DE LOCAÇÃO -164**

Crislane Soares de Matos  
Rafaela Rocha Arnaud  
Victor de Saulo Dantas Torres

**ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO CRIMINAL BRASILEIRO: INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E A TEORIA DA DESCOBERTA INEVITÁVEL - 190**

Carolina Leandro de Almeida  
Paulo Henrique Tavares da Silva

# EDITORIAL

Aos nossos leitores e leitoras,

É com enorme satisfação que apresentamos a 4ª edição da Revista Ratio Iuris. Este é o resultado de um trabalho desempenhado pela equipe enquanto extensionistas da graduação do curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), sob a coordenação dos docentes Juliana Toledo Araújo Rocha, Larissa Teixeira Menezes de Freitas e Matheus Victor Soares.

A Revista Ratio Iuris tem como uma de suas principais marcas o protagonismo estudantil. Pensada e construída por estudantes, para estudantes, a revista busca fomentar a pesquisa científica na graduação e oferecer um espaço qualificado para a divulgação de trabalhos acadêmicos, sempre pautada pelo rigor na avaliação e no compromisso com a qualidade. Com esta edição, a Revista Ratio Iuris reafirma seu papel como espaço de formação e estímulo à pesquisa na graduação.

Para além das páginas, temos promovido uma série de iniciativas voltadas à comunidade acadêmica, como palestras e eventos que incentivam a escrita científica, o *networking* estudantil e o fortalecimento da cultura da pesquisa na graduação. A Revista Ratio Iuris também investe continuamente na qualificação de sua equipe editorial, criando espaços de troca que são fundamentais para fomentar vínculos, gerar novas oportunidades e expandir horizontes, tanto dentro quanto fora da universidade.

Esta é a primeira edição publicada depois do ingresso da revista em importantes indexadores acadêmicos: Miguilim, LatIndex, Diadorim e LivRe. Essa inserção representa o reconhecimento do trabalho coletivo e da seriedade com que temos tratado o fazer científico na graduação, ampliando o alcance da revista e consolidando sua relevância no cenário acadêmico nacional.

Parabenizamos cada integrante da equipe editorial, de pareceristas e colaboradores envolvidos nesta publicação. Todo o processo – da seleção dos artigos à diagramação final – foi realizado com muito cuidado, amor e excelência. A dedicação dos estudantes revela o potencial transformador da pesquisa na graduação, reafirmando o compromisso da Ratio Iuris com a formação crítica e qualificada dos futuros profissionais do Direito.

Que esta edição inspire novas reflexões, estimule a escrita acadêmica e motive cada vez mais pessoas a se aprofundarem no conhecimento e compartilharem suas pesquisas com o mundo.

Desejamos uma excelente leitura!

**Maria Rita Caldas de Miranda Henriques**

**Vívia de França Mendes**

Editoras-Chefes da Revista Ratio Iuris

# INDEXADORES



latindex



LivRe  
Revistas de livre acesso

## SEGURANÇA JURÍDICA E A DIVERGÊNCIA DE DECISÕES JUDICIAIS: IMPACTOS E DESAFIOS PARA A UNIFORMIDADE DO DIREITO LEGAL

### Security and the divergence of judicial decisions: impacts and challenges for the uniformity of law

Tomás Costa Ribeiro Fonseca Clementino<sup>1</sup>

Thiago Giuliano Fernandes Scarano<sup>2</sup>

**Resumo:** O propósito deste artigo é fornecer uma análise sucinta sobre a segurança jurídica, um princípio crucial para a estabilidade e previsibilidade das relações jurídicas em um Estado de Direito. Este texto explora o fenômeno das decisões divergentes tomadas em casos análogos no Brasil, concentrando-se em como a ausência de uniformidade impacta a segurança jurídica, particularmente nas instâncias superiores. A investigação discute instrumentos legais como recursos repetitivos, súmulas vinculantes e a função do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na uniformização da jurisprudência. Também se examina o efeito dessa incerteza no comportamento de advogados, empresas e cidadãos, afetando o planejamento e a avaliação de riscos. A preocupação crescente com a inconsistência das sentenças judiciais e seu impacto negativo na confiança do sistema legal e no ambiente de negócios motivou esta avaliação, que tem como objetivo auxiliar na discussão sobre o progresso do sistema judiciário e a busca por uma maior estabilidade legal no Brasil.

**Palavras-chave:** Segurança Jurídica. Decisões divergentes. Súmulas vinculantes.

*Abstract: The purpose of this article is to provide a succinct analysis of legal certainty, a crucial principle for the stability and predictability of legal relationships in a Rule of Law. This text explores the phenomenon of divergent decisions taken in similar cases in Brazil, focusing on how the lack of uniformity impacts legal certainty, particularly in higher courts. The investigation discusses legal instruments such as repetitive appeals, binding legal precedents and the role of the Federal Supreme Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ) in standardizing jurisprudence. The effect of this uncertainty on the behavior of lawyers, companies and citizens is also examined, affecting planning and risk assessment. The growing*

---

<sup>1</sup> Autor. Graduando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: tomasribeiro0107@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3112034865930399>.

<sup>2</sup> Coautor. Graduando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: thiago.giuliano9@gmail.com.

*concern about the inconsistency of court sentences and their negative impact on reliability in the legal system and the business environment motivated this evaluation, which aims to assist in the discussion on the progress of the judicial system and search for greater legal stability in Brazil.*

**Keywords:** *Legal Security. Divergent decisions. Binding precedents.*

**Sumário:** 1 Introdução; 1.1 Objetivos; 1.2 Justificativa; 1.3 Metodologia — 2 Referencial Teórico — 3 Da divergência das decisões e suas motivações — 4 Das consequências advindas da inconsistência das decisões — 5 Análise do art. 927 do CPC — 6 Caso fático — 7 Considerações Finais — Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

A segurança jurídica é um princípio fundamental em qualquer Estado de Direito, sendo essencial para garantir a previsibilidade, estabilidade e confiança nas relações jurídicas. O projeto em questão busca entender, através de uma breve análise do sistema judicial hodierno do Brasil e suas nuances, a motivação por trás de inúmeras decisões divergentes proferidas acerca de situações fáticas essencialmente semelhantes em todo território nacional.

Dessa maneira, o foco da pesquisa recairá em como as decisões conflitantes afetam a segurança jurídica do país, sobretudo em instâncias superiores. Coloca-se em pauta, portanto, a análise de aspectos como os recursos repetitivos, súmulas vinculantes e o papel dos tribunais superiores, como o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), na pacificação da jurisprudência.

A escolha da temática surgiu a partir da observação da crescente preocupação com a falta de uniformidade nas decisões judiciais, responsável por desencorajar investidores estrangeiros e diminuir a credibilidade do sistema jurídico nacional.

Ademais, o progresso tecnológico e o surgimento de novos campos de conflito, como a proteção de dados e questões ambientais, intensificam a demanda por uma estratégia mais unificada e flexível do Poder Judiciário. A rapidez com que surgem novos problemas legais requer que os tribunais se ajustem e forneçam orientações precisas e atualizadas.

Portanto, a análise deste assunto é crucial para entender como o sistema pode aprimorar-se para assegurar mais unidade nas decisões judiciais e fomentar maior estabilidade jurídica.

## 1.1 OBJETIVOS

Os objetivos principais podem ser divididos em objetivos gerais e objetivos específicos. Como objetivos gerais temos a necessidade de se entender como e porque há a presença de tantas decisões divergentes no direito pátrio, enquanto, como objetivos específicos, examinar-se-ão os efeitos da divergência de decisões judiciais na segurança jurídica, bem como enfatizar-se-á a maneira que essa prática prejudica a confiança, a previsibilidade e a consistência do sistema jurídico.

Desse modo, é necessário compreender de forma ampla como a falta de uniformidade nas decisões judiciais pode enfraquecer o princípio da segurança jurídica, essencial para garantir que os cidadãos saibam o que esperar do sistema de justiça. Não obstante, é imprescindível identificar as causas das divergências de decisões judiciais em casos semelhantes.

Assim, diminuindo a incerteza jurídica, podemos diminuir os custos ligados à contenda e melhorar a eficácia dos processos, trazendo vantagens para o Judiciário e para os usuários do sistema de justiça. Portanto, é indiscutível a importância acadêmica e teórica do assunto, já que a segurança jurídica não é apenas um aspecto prático para o funcionamento do sistema judicial, mas, também, um princípio essencial para a preservação de uma sociedade justa, organizada e em constante evolução.

Sendo assim, explorar os motivos pelos quais decisões divergentes se apresentam na prática, como por meio de interpretações jurídicas variadas, diferenças de região para região, mudanças de jurisprudência, ou mesmo falhas na aplicação de precedentes, é de suma importância para a Academia do Direito.

Além disso, a análise de fatores internos (subjetividade do juiz, falta de precedentes vinculantes) e externos (pressões políticas, mudanças legislativas) que contribuem para essas divergências e as consequências dessas ações é um mecanismo essencial para o melhor entendimento desse fenômeno jurídico.

Por fim, explorar a relação entre a segurança jurídica e os precedentes judiciais, com a devida análise jurisprudencial ampla do caso concreto, e propor alternativas e mecanismos para melhorar e fortalecer a uniformidade das decisões, em prol da segurança jurídica, auxiliará na formação de um sistema de justiça mais unificado.

## 1.2 JUSTIFICATIVA

O presente trabalho será pautado em grandes pontos importantes para o sistema de justiça brasileiro. O principal ponto a ser ressaltado é o fortalecimento do princípio da segurança jurídica, uma vez que ele é um pilar do Estado de Direito, visando a uma garantia de previsibilidade e estabilidade das relações jurídicas. Ao deparar-se com decisões judiciais divergentes que versam sobre o mesmo assunto, notabiliza-se que esse princípio fica comprometido, gerando, assim, incerteza e desconfiança na justiça, sendo, então, uma pesquisa imprescindível para evidenciar como a uniformidade das decisões pode restaurar a confiança pública na justiça.

Outrossim, a contribuição para o desenvolvimento jurisprudencial coerente da justiça brasileira é imensurável, uma vez que decisões uniformes tendem a formar uma jurisprudência forte e consolidada, com o auxílio dos precedentes já existentes seguindo os moldes legais. É inegável a necessidade de atender ao interesse social, visando ao bem-estar coletivo e à restauração dessa segurança, confiança e previsibilidade, pois essas auxiliam no aprimoramento da justiça, na redução de custos e na eficiência processual, demonstrando, assim, a relevância acadêmica e teórica do tema abordado.

### 1.3 METODOLOGIA

O tipo de pesquisa é qualitativo. A pesquisa qualitativa é ideal para entender fenômenos complexos e subjetivos, como as percepções sobre a segurança jurídica e os impactos das decisões divergentes. Esse método permite uma análise mais profunda dos detalhes das decisões judiciais, bem como das causas subjacentes às divergências. Por meio da revisão de literatura é possível selecionar e analisar de maneira crítica as teorias e os conceitos fundamentais sobre a segurança jurídica, além da aplicação dos precedentes no caso concreto, utilizando as mais diversas fontes, como artigos acadêmicos, livros, teses, dissertações, regras jurídicas e, principalmente, dados de jurisprudência.

Neste diapasão, o trabalho visa à análise das informações acerca da relação entre a segurança jurídica e a uniformidade das decisões, examinando os dados de maneira abrangente e utilizando-os de maneira ética, permitindo a codificação e a categorização dos dados coletados dos estudos de cada caso concreto e da jurisprudência, identificando temas recorrentes e padrões relevantes desse problema. Neste trilhar, a metodologia permitirá uma abordagem abrangente do tema, mesclando a prática com a doutrina e explorando as origens e consequências das decisões conflitantes.

## 2 REFERENCIAL TEÓRICO

Acerca da temática, muito já se tem discutido, por se tratar de uma questão polêmica dentro do universo jurídico brasileiro. Entende-se a segurança jurídica como a garantia de que as regras e as decisões judiciais serão aplicadas de forma consistente e previsível, permitindo que pessoas e organizações planejem suas ações de acordo com expectativas futuras. A segurança jurídica é composta por dois componentes principais, de acordo com a doutrina: a estabilidade das normas e a proteção da confiança legítima dos cidadãos nas decisões do Judiciário.

Assim, quando vários juízes ou tribunais interpretam e aplicam a mesma lei de forma diferente, ocorre uma divergência de decisão judicial. Essa situação pode causar insegurança jurídica, pois indivíduos e empresas podem ter resultados diferentes em casos semelhantes, comprometendo a justiça e a igualdade. Como decisões que não são uniformes podem causar incerteza, reduzem a litigância e diminuem a adição do sistema judicial.

Em consequência disso, a divergência de entendimentos judiciais tem vários efeitos pertinentes, como: insegurança jurídica, criando uma atmosfera de desconfiança nas relações sociais e comerciais, derivada da incerteza; desigualdades de tratamento, bem como a diminuição da credibilidade do judiciário por parte da sociedade e dos atores do Direito. Sob esse prisma, será adotada uma linha de pensamento, atrelada às consequências e às motivações, que serão reforçadas a partir do respaldo de grandes doutrinadores e juristas.

Sobre isso, Hans Kelsen afirma que, para preservar a segurança jurídica, o ordenamento jurídico deve ser organizado de forma coerente e hierárquica. Para evitar arbitrariedades, alega ainda que a previsibilidade das decisões judiciais é essencial, pois os cidadãos devem ter certeza de que suas ações serão julgadas de acordo com padrões uniformes e anteriormente conhecidos (Kelsen, 1998).

Não obstante, a multiplicidade de tribunais e instâncias no Brasil leva à fragmentação das decisões, o que dificulta a formação de uma documentação uniforme. De acordo com Luís Roberto Barroso (2015), o excesso de recursos e a diversidade de competências entre os tribunais dificultam a uniformização do direito no Brasil.

Além disso, complementa Lenio Luiz Streck, que a disparidade de tratamento nas decisões judiciais coloca em risco o conceito de justiça, pois a aplicação indiscriminada do direito resulta em arbitrariedade (Streck, 2019). Sendo assim, o princípio da isonomia estabelecido no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 passa a ser violado se uma

divergência de decisão resultar em um tratamento desigual de cidadãos em situações semelhantes.

Por fim, apesar de o Código de Processo Civil de 2015, em seus artigos 926 e 927, introduzir o sistema de precedentes obrigatórios no Brasil, a cultura jurídica do país ainda enfrenta desafios na adoção eficaz de precedentes vinculantes.

### **3 DA DIVERGÊNCIA DAS DECISÕES E SUAS MOTIVAÇÕES**

Cria-se, então, uma questão abrangente que traz à tona a complexidade das demandas judiciais e o amplo espectro de interpretações realizados pelos juízes e tribunais, mormente, no que diz respeito às questões de relevante interesse nacional, dentro do contexto econômico-social que o país está inserido.

Sob essa perspectiva, essa complexidade se intensifica devido à sobrecarga do Judiciário no Brasil, que enfrenta um aumento constante de litígios. Isso frequentemente leva a um julgamento apressado, o que dificulta uma avaliação detalhada e coordenada das decisões. A ausência de um sistema de controle de precedentes mais eficiente intensifica a desordem, pois juízes de diversas regiões interpretam as leis de forma independente, provocando incertezas.

As súmulas vinculantes, por exemplo, foram criadas para aumentar a previsibilidade das decisões judiciais. No entanto, sua implementação ainda enfrenta obstáculos, seja pela oposição dos próprios juízes, ou por lacunas interpretativas que possibilitam ignorar tais diretrizes.

Elas (as súmulas vinculantes) são decisões consolidadas do Supremo Tribunal Federal e buscam, de maneira mais ampla, nortear a maneira como os tribunais devem decidir, objetivando uma maior uniformidade no direito brasileiro, evitando, assim, a dispersão de entendimentos.

Em relação aos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça, ao constatar uma grande quantidade de demandas idênticas que se espalham por todo o país, faz um julgamento único que irá servir de orientação para como deve ser o entendimento adotado pelos demais tribunais, em decisões de caráter infraconstitucional, gerando, assim, o chamado tema do STJ, que servirá de forma ímpar para essa uniformização.

Por fim, temos ainda o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). Ele acontece quando há muitas demandas repetitivas em instâncias inferiores, podendo o tribunal

de justiça de segunda instância suspender os processos em questão para que haja o julgamento desse incidente, objetivando também o julgamento da matéria de direito de forma concentrada.

A divergência nas decisões pode ser atribuída a diversos fatores. Um dos principais é a interpretação judicial. Cada magistrado possui liberdade para interpretar a lei dentro dos limites que a Constituição e os princípios jurídicos estabelecem, o que pode levar a diferentes entendimentos sobre o mesmo texto normativo. Além disso, a heterogeneidade dos fatos, que muitas vezes não se manifestam de maneira idêntica em casos análogos, pode justificar decisões divergentes.

Outro fator é a falta de uniformização nas instâncias inferiores. Decisões proferidas por tribunais regionais podem variar conforme a composição do colegiado, gerando incertezas jurídicas. Soma-se a isso o impacto da evolução legislativa e jurisprudencial, que, ao longo do tempo, pode reconfigurar o entendimento de uma determinada matéria, criando zonas de incerteza durante períodos de transição.

Dessa forma, é importante pontuar que, ainda que os mecanismos citados contribuam para reduzir as divergências, elas continuam a ocorrer em muitos casos, especialmente em áreas do direito que carecem de regulamentação ou onde a jurisprudência ainda está em formação. A divergência, por sua vez, gera insegurança jurídica, pois dificulta a previsibilidade das decisões pelos cidadãos e empresas que buscam se planejar com base em precedentes judiciais.

#### **4 DAS CONSEQUÊNCIAS ADVINDAS DA INCONSISTÊNCIA DAS DECISÕES**

A falta de consistência nas decisões judiciais em casos análogos acarreta consequências sérias e extensas para o sistema legal do Brasil. A falta de padronização impacta diretamente a segurança jurídica, a confiança do público no Poder Judiciário e o progresso econômico do país.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "segurança jurídica significa a certeza do direito, ou seja, a confiança de que o direito será aplicado de maneira constante e coerente" (Di Pietro, 2019). Sob esse pretexto, fica evidente a perda da previsibilidade quando são prolatadas sentenças diferentes sobre a mesma matéria, causando um cenário de incerteza e insegurança para os jurisdicionados.

Um exemplo clássico é a questão da tributação sobre o terço constitucional de férias, onde STJ e STF mantiveram entendimentos conflitantes, provocando instabilidade para empresas e trabalhadores, caso esse em que se decidiu a favor da natureza indenizatória/compensatória do terço, não incidindo, pois, a contribuição previdenciária, já que não se trata de ganho habitual do empregado.

Nesse contexto, o efeito gerado pela imprevisibilidade das decisões no comportamento dos interlocutores do direito é relevante. Ao não conseguirem confiar em um padrão definido de decisões, os advogados acabam adotando estratégias mais complexas e aumentando a litigância e, conseqüentemente, a sobrecarga sobre o judiciário.

Os cidadãos comuns também são afetados, pois a incerteza jurídica abala a confiança no sistema de justiça e pode comprometer o acesso equitativo a direitos. Portanto, essa discrepância na jurisprudência pode levá-los a terem dúvidas quanto a tal sistema, considerando que o desfecho dos processos pode ser determinado pelo juiz ou pela região onde o caso é analisado.

Ademais, as empresas enfrentam desafios ao avaliar riscos e planejar suas atividades, pois um mesmo caso pode ser resolvido de maneiras contraditórias dependendo da jurisdição. A atratividade de investimentos internacionais está diretamente ligada à previsibilidade das leis e à maneira como os tribunais as aplicam. A incerteza provocada por decisões divergentes ameaça o progresso de setores cruciais da economia, como o financeiro e o imobiliário, que necessitam de uma interpretação uniforme das leis para planejarem suas ações.

Dessarte, essa “inconsistência pacificada” causa uma enorme perda em todas os âmbitos do setor nacional, o que, além de comprometer a segurança jurídica do país, enfraquece a autoridade dos órgãos superiores como o STJ e o STF, apresentando-se à população e aos organismos internacionais como um sistema jurídico frágil e incerto.

## **5 ANÁLISE DO ART. 927 CPC**

Em vistas de pacificar eventuais decisões conflitantes, o CPC/2015 trouxe uma hierarquia no que concerne às decisões judiciais, a qual os juízes devem seguir no processo de prolação das sentenças. Nesse sentido, o artigo 927 determina a seguinte ordem: as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; enunciados de súmulas vinculante; acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional e, por último na escala hierárquica, as orientações do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Cabe trazer em pauta, também, algumas definições amplamente difundidas na comunidade jurídica e alvos de muitas controvérsias.

Por um lado, os precedentes são julgados utilizados para fundamentar outros julgamentos, ou seja, é uma decisão prolatada por órgãos colegiados, ou até mesmo por juízos monocráticos, que serve de exemplo a outros casos com teor fático similar. Dessa maneira, a semelhança com o caso em questão que dá à decisão a qualidade de precedente.

Por outro lado, a jurisprudência corresponde a um conjunto de decisões proferidas em uma mesma direção pelos tribunais relativas a uma mesma matéria. Em suma, são as decisões reiteradas sobre um mesmo assunto, isto é, um entendimento majoritário dos tribunais. Reflete um coletivo de decisões que, apesar de tudo, não impõe limites a decisões contrárias, por se tratar de um entendimento que pode mudar e evoluir

Ademais, as súmulas refletem a consolidação de posicionamentos jurisprudenciais, sendo elas enunciados genéricos e abstratos que resumem o pensamento majoritário. Sob essa égide, busca-se uniformizar e trazer maior segurança jurídica à aplicação de determinado entendimento aos casos concretos. Sucintamente, traz um enunciado de maneira geral e abstrata, com o fito de eliminar possíveis dúvidas e nortear a aplicação jurisprudencial.

Não só isso, tem-se ainda a ideia de precedentes julgados em sede de repetitivo. Os precedentes repetitivos, ou vinculantes, tratam da síntese da decisão de um tribunal sobre um grupo de recursos com fundamentos em questões idênticas de direito. Sua adoção é essencial para efetivar princípios elementares do direito processual como a celeridade, isonomia e a segurança jurídica, por tratar essas questões de maneira uniforme e de uma só vez.

## 6 CASO FÁTICO

A título de exemplo dos casos em que houve a ausência de segurança jurídica e da previsibilidade do direito, há um caso em que aconteceu algo que viola de maneira notória este princípio: durante a realização de um concurso, o edital, que é conhecido como a lei do concurso, previa que para participação da segunda fase do certame seriam convocados três vezes a quantidade de vagas disponíveis para cada cargo.

No entanto, tal dispositivo causou uma ambiguidade, pois para a maioria dos cargos existiam 1 vaga para ampla concorrência e 1 vaga para cadastro de reserva, logo, 2 vagas. Todavia, a banca organizadora, ao invés de convocar 6 candidatos para a segunda fase, convocou apenas 3, afirmando possuir apenas 1 vaga e não 2, por não considerar a vaga do cadastro de reserva.

Desta forma, criou-se uma confusão pela ambiguidade do edital, em que de forma mais clara, deveria ser interpretado da maneira que mais favorece o candidato, como foi o entendimento jurisprudencial.

Inúmeros candidatos impetraram mandados de segurança cíveis com pedido liminar para a concessão da segurança e do direito de serem convocados para realização da segunda fase do concurso, tendo a maioria obtido sucesso no pleito, seja no primeiro grau ou após agravar a decisão e ter conseguido por meio do tribunal de justiça estadual.

Porém, nos autos do processo de número 0812523-77.2024.8.15.0001, o autor teve seu pedido indeferido tanto no primeiro grau, quanto após agravar, afirmando os magistrados não restar demonstrada a probabilidade do direito.

Entretanto, o que mais chamou atenção foi a decisão do primeiro grau, uma vez que o mesmo juiz que decidiu pela improcedência deste pedido, cerca de um mês antes do indeferimento do pedido em questão, em causa exatamente igual, a respeito do mesmo concurso, com os mesmo pedidos e argumentação, decidiu pela procedência dos pedidos para outro candidato, ferindo de maneira notória o princípio da segurança jurídica e a possibilidade de se obter uma expectativa de direito, o que é, de certo modo, muito ruim para o sistema de justiça brasileiro.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste contexto, é essencial debater a formação contínua de juízes e a implementação de métodos mais eficientes de uniformização da jurisprudência, como o reforço do sistema de precedentes, para assegurar maior segurança jurídica e, conseqüentemente, impulsionar o crescimento econômico e social da nação.

A análise da divergência de decisões judiciais e seus impactos sobre a segurança jurídica evidencia um cenário complexo no qual a falta de uniformidade compromete a previsibilidade e a confiança no sistema de justiça brasileiro.

Muito embora mecanismos como as súmulas vinculantes, os recursos repetitivos e os incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR) sejam de extrema importância para orientação dos tribunais e uniformidade do direito, ainda existem muitas barreiras para sua plena aplicação.

A segurança jurídica, como princípio basilar do Estado de Direito, depende fortemente de um Judiciário capaz de fornecer diretrizes claras e consistentes para a sociedade.

Quando decisões divergentes são proferidas em casos semelhantes, a confiança dos cidadãos e das empresas no sistema se abala, gerando impactos tanto no planejamento jurídico quanto na economia. Além disso, a falta de uniformidade traz dificuldades operacionais, aumentando a litigância e a sobrecarga dos tribunais, uma vez que, se realmente houvesse essa uniformidade, os processos caminhariam de forma mais célere, pois já se espera algo certo sobre aquilo em questão.

Ainda que o papel interpretativo do magistrado seja inerente à função jurisdicional, é essencial que essa liberdade seja exercida de forma controlada e alinhada aos precedentes jurisprudenciais e à doutrina já consolidada. A interpretação judicial deve respeitar as balizas estabelecidas ao longo do tempo, evitando decisões arbitrárias e resguardando a coerência do sistema jurídico.

Desse modo, o controle interpretativo é uma ferramenta importante para garantir que o direito evolua de maneira estável, sem comprometer a previsibilidade.

Assim, reforça-se a necessidade de maior rigor na aplicação de precedentes e na adoção de métodos de padronização de decisões. A formação contínua dos magistrados e a implementação efetiva dos mecanismos de uniformização previstos no CPC de 2015 são passos essenciais para a construção de um sistema mais coeso e previsível. Apenas através de uma jurisprudência consistente é possível garantir que o princípio da segurança jurídica seja preservado, promovendo um ambiente jurídico mais estável e confiável para todos.

## REFERÊNCIAS

AGUIAIS, Edilson. Diferença entre precedentes, jurisprudência, súmulas e precedentes vinculantes. **JusBrasil**. [S.I.], 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/diferenca-entre-precedentes-jurisprudencia-sumulas-e-precedentes-vinculantes/1162021699>. Acesso em: 20 out. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DELGADO, José Augusto. A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica. **Core**. Brasília, DF, 31 dez. 2006. Disponível em: [https://core.ac.uk/outputs/20380346/?utm\\_source=pdf&utm\\_medium=banner&utm\\_campaign=pdf-decoration-v1](https://core.ac.uk/outputs/20380346/?utm_source=pdf&utm_medium=banner&utm_campaign=pdf-decoration-v1). Acesso em: 08 set. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2019.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo, SP: Martins Fontes, 1998.

MARQUES, Claudio Pieruccetti . 'Desentendimentos' geram insegurança jurídica. **Consultor Jurídico**. [S.l], 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-23/desentendimentos-geram-inseguranca-juridica/>. Acesso em: 11 set. 2024.

MEDINA, Paulo De Gouvêa . A segurança jurídica conforme o Direito Processual. **OAB NACIONAL**. [S.l], 2020. Disponível em: <https://www.oab.org.br/publicacoes/detartigo/185>. Acesso em: 8 set. 2024.

MOURA, Márcio. **Precedentes e sua Aplicabilidade no Novo Código de Processo Civil**. São Paulo, SP: Saraiva, 2016.

RODRIGUES, Lyandra . Precedentes judiciais e a segurança jurídica das decisões judiciais. **JusBrasil**. [S.l]. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/precedentes-judiciais-e-a-seguranca-juridica-das-decisoes-judiciais/2521299749>. Acesso em: 10 set. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang . Direito fundamental à segurança jurídica na Constituição de 1988. **Consultor Jurídico**. [S.l.], 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-11/direitos-fundamentais-direito-fundamental-seguranca-juridica-constituicao/>. Acesso em: 10 set. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdades e Mentiras: O Direito como Liberdade**. 2. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2019.

## O CASO LARISSA MANOELA E A REMUNERAÇÃO DESCONHECIDA DE PAIS DE ARTISTAS

The case of Larissa Manoela and the unknown compensation of artist's parents

Maria Clara da Nóbrega Coura<sup>1</sup>

Walter Aragão Neto<sup>2</sup>

**Resumo:** O caso de Larissa Manoela, atriz brasileira que iniciou trabalhos midiáticos desde criança, no ano de 2023, revelou questões sobre o gerenciamento das remunerações de artistas mirins, no qual os pais usufruem do capital de seus descendentes de forma excessiva e sem anuência. Mesmo sendo menores, o dinheiro que foi ganho ocorreu por meio do produto e do esforço desses. O ato em pauta destaca a falta de transparência na administração financeira de atores juvenis, bem como suas implicações jurídicas envolvidas na remuneração desconhecida de pais de artistas. Este artigo explora os efeitos judiciais desse cenário, analisando a Legislação Trabalhista, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição Federal Brasileira, além das proteções legais destinadas aos tutelados que exercem labores na imprensa. Logo, os resultados obtidos foram de que a pífia fiscalização no labor dos trabalhadores mirins e, conseqüentemente, como é dividido o rendimento destes com seus determinados responsáveis demonstram a majoritária parte da problemática. A partir desse contexto, com fulcro em fontes conformes à lei, é fundamental entender a lacuna de transparência na gestão financeira exercida pelos tutores para assegurar a proteção dos direitos da parcela jovem inserida no meio artístico.

**Palavras-chaves:** Criança e adolescente. Ausência de transparência das finanças. Trabalho artístico. Exploração.

**Abstract:** *The case of Larissa Manoela, a Brazilian actress who began working in the media industry as a child, revealed in 2023 issues regarding the management of child artists' earnings, in which parents excessively and without consent benefit from their children's financial resources. Even though they are minors, the income was earned through their own work and effort. This situation highlights the lack of transparency in the financial administration of young*

---

<sup>1</sup> Autora. Graduanda em Direito na Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: mariaclaracouran@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4533151571749803>

<sup>2</sup> Coautor. Graduando em Direito pelo Centro Universitário FACOL e membro do CRE-OAB/PE. E-mail: walteraragao492@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4292011373551621>

*actors, as well as the legal implications surrounding the undisclosed remuneration handled by the parents of these artists. This article explores the judicial effects of this scenario by analyzing Labor Legislation, the Child and Adolescent Statute, and the Brazilian Federal Constitution, in addition to the legal protections available to minors engaged in media work. The findings indicate that the inadequate oversight of child workers and, consequently, the way their earnings are distributed among their guardians constitute a significant part of the issue. In this context, based on legally compliant sources, it is essential to understand the lack of transparency in financial management exercised by guardians to ensure the protection of the rights of young individuals involved in the artistic industry.*

**Keywords:** *Child and teenager. Lack of financial transparency. Artistic work. Exploration.*

**Sumário:** 1 Introdução — 2 O caso — 3 relação entre a Consolidação das Leis do Trabalho e o Estatuto da Criança e do Adolescente — 4 O lado negativo do trabalho infantil-artístico no mundo — 5 direitos dos artistas mirins — 6 Considerações finais — Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

O caso de Larissa Manoela, uma jovem atriz brasileira, trouxe à tona questões fundamentais sobre o gerenciamento financeiro de artistas, especialmente no contexto dos menores de idade. Em 2023, a atriz revelou uma situação alarmante, em que os pais, responsáveis pela administração das finanças da família, realizavam essa função sem o devido conhecimento e transparência em relação à própria filha. Esse episódio destacou a necessidade de uma discussão aprofundada sobre a gestão financeira de jovens empregados, bem como sobre as proteções legais que devem ser efetivamente garantidas a eles. Este artigo busca considerar e discutir a vulnerabilidade dos menores inseridos no campo artístico, em que contratos de valores elevados e decisões financeiras são realidades presentes no Brasil.

O objetivo principal deste artigo é explorar as demandas jurídicas relacionadas à falta de transparência na administração financeira dos rendimentos de artistas menores de idade, com destaque ao caso de Larissa Manoela. Para alcançar esse propósito, serão analisadas as normas estabelecidas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), bem como pela Constituição Federal (CF), além de outras fontes legais. Esses estudos buscam evidenciar a necessidade de aprimoramento das regulamentações e da fiscalização, visando à plena garantia e ao respeito dos direitos dos jovens artistas, a fim de que

situações como a relatada por Larissa Manoela não se repitam. Ao final, espera-se contribuir para o desenvolvimento de diretrizes mais eficazes e justas, que ofereçam maior segurança e transparência na administração monetária dos trabalhadores mirins, de maneira a os proteger de possíveis abusos e de assegurar que a autonomia e o bem-estar deles sejam prioritários em todas as decisões pecuniárias que os envolvem.

Além disso, o escrito pretende suscitar um debate mais amplo na sociedade sobre a importância da educação financeira desde a infância, especialmente para aqueles que, logo cedo, ingressam em profissões de alta visibilidade e com considerável retorno de dinheiro. Nesse sentido, a análise do caso de Larissa Manoela e de outros casos similares pretende servir como um alerta para famílias, para agentes e para profissionais que trabalham com o público juvenil na mídia, de forma a destacar a imprescindibilidade de um acompanhamento adequado e transparente, sempre em conformidade com a legislação brasileira.

Por fim, a metodologia utilizada nesse artigo científico é a bibliográfica, baseada em doutrinas jurídicas, na legislação e em artigos científicos sobre o tema, utilizando-se, inclusive, do método lógico indutivo e apresentando casos concretos para embasar a análise do tema em evidência.

## **2 O CASO**

O relato de Larissa Manoela sobre sua trajetória profissional evidencia uma história complexa e delicada, marcada por uma exploração financeira que se estendeu desde a infância até a maioridade. Desde muito jovem, a atriz teve a carreira moldada sob os holofotes da mídia brasileira ao participar de filmes, de novelas e de séries que a tornaram uma das figuras mais promissoras da dramaturgia nacional. Com apenas onze anos, estreou em seu principal sucesso, a novela infantil “Carrossel”, na emissora de televisão SBT, em que interpretou Maria Joaquina. No entanto, por trás de todo o sucesso, existia uma realidade preocupante: a falta de controle sobre as próprias finanças, as quais eram administradas por terceiros — seus pais — sem a devida transparência ou consentimento.

Essa situação expôs a vulnerabilidade que é compartilhada por muitos jovens artistas, os quais, ao ingressarem no mundo do entretenimento precocemente, muitas vezes não têm a autonomia ou o conhecimento necessário para gerenciar os aspectos financeiros da carreira, além de não poderem, de início e por si mesmos, contratar um terceiro responsável por suas finanças, deixando essa atividade para seus responsáveis. No caso da atriz, essa lacuna de controle sobre

os próprios recursos não só impactou a segurança financeira dela, como também trouxe à tona uma série de pautas sobre a proteção dos direitos de menores que trabalham na mídia brasileira.

Apesar do êxito individual, o seu relato serve como um alerta sobre os desafios enfrentados por talentos juvenis que, mesmo com a fama e a visibilidade, ainda podem estar vulneráveis a práticas exploratórias. Este caso específico ressalta a importância de repensar as estruturas que cercam a administração das finanças de artistas menores de idade, o que destaca a urgência de proporcionar maior autonomia e proteção, para que eles possam desenvolver suas respectivas carreiras de forma segura e justa.

Esse debate não se limita apenas à ocorrência de Larissa Manoela, mas se estende a uma discussão mais ampla sobre a necessidade de uma instrução financeira acessível e eficaz desde a infância, principalmente para os que entram em profissões de alta exposição e de retorno financeiro significativo. Ao equipar tais jovens com o conhecimento e com as ferramentas necessárias para gerenciar os respectivos ganhos com seus ofícios, é possível evitar que situações de exploração se repitam e garantir que esses talentos possam florescer em um ambiente de maior segurança e autonomia. A história da atriz, portanto, não é apenas um relato individual, mas um chamado à ação para que o corpo social e as instituições repensem e reforcem as proteções oferecidas a empregados pueris no Brasil.

Durante a carreira, a atriz e os pais abriram duas empresas para gerir os rendimentos. Entretanto, a participação dela nos lucros dessas empresas era mínima, de forma que os pais detinham a maior parte dos lucros, o que resultou em uma indevida posse das empresas por parte dos pais. Essa questão ergueu inúmeros questionamentos sobre a transparência que tange à gestão dos ganhos da artista. Vale ressaltar, ainda, que a administração financeira sempre foi marcada pela falta de comunicação efetiva entre os tutores, que controlavam restritamente o patrimônio, e a filha.

É oportuno destacar que as decisões monetárias tomadas pelos ascendentes da cantora incluíram investimentos, administração de contas bancárias e controle sobre os contratos de trabalho dela. É primordial, ademais, frisar que todas as decisões foram feitas sem o consentimento de Larissa Manoela, gerando um cenário de exploração financeira, o que ergueu sérias preocupações sobre a responsabilidade e sobre a ética na gestão pecuniária de menores de idade, principalmente quando se trata de montantes substanciais.

Destarte, conforme Karl Marx, em seu livro “O Capital” (1887), a grande indústria exige, para a normal operação, o emprego de crianças de uma certa idade, mas o modo de

explorar o trabalho infantil sob o capitalismo sacrifica a saúde, o crescimento e a vida dos infantes às necessidades do lucro. Logo, vê-se que não há uma consideração ao trabalho da menor, que, mesmo não tendo maioridade, o labor feito e autorizado pelos responsáveis e pela lei deve ser tomado como qualquer outro trabalho, respeitando-se seus direitos e garantias.

Outrossim, mesmo que com idade menor do que o permitido, atores mirins são empregados conforme o conceito proposto no artigo terceiro da CLT. Isso significa que se considera empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário (Brasil, 1943). Logo, como visto anteriormente, o trabalho feito pelas crianças e pelos adolescentes, ainda que com as ressalvas e especificidades, é como qualquer outro e deve ser considerado como tal.

No que se refere às consequências monetárias, quando Manoela atingiu a maioridade e começou a tomar conhecimento da situação, descobriu que parte de seus rendimentos haviam sido mal geridos. Além disso, precisou renunciar um patrimônio estimado em dezoito milhões de reais e vender um imóvel para cobrir despesas e empréstimos, sendo ainda impedida de entrar no prédio onde morava.

Esses eventos evidenciam a exploração vivenciada pela artista ao longo da carreira, a qual não controlava os frutos do trabalho. Esse fato, por sua vez, é contrário aos valores sociais do trabalho, propostos no artigo primeiro da Constituição Federal: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (...)”. Para mais, segundo os professores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, a administração dos bens deve ser feita de forma transparente e em prol do melhor interesse do menor, prevenindo abusos e garantindo a devida segurança patrimonial, o que, ocasionado erroneamente, seria um transtorno ao formador dessa renda, como se explica na seguinte citação:

Essa limitação da autonomia da vontade dos pais na administração dos bens se justifica exatamente pela busca da preservação dos interesses dos menores. Se os bens não são de titularidade dos pais, mas, sim, dos próprios menores, a responsabilidade pela eventual dilapidação desse patrimônio, sem motivo razoável, justificaria a intervenção judicial. (Gagliano; Pamplona Filho, 2020, p. 640)

### **3 RELAÇÃO ENTRE A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

O ECA, no artigo 4º, determina que os pais devem assegurar os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, incluindo a proteção dos interesses financeiros dos menores.

Entretanto, a má administração monetária configura uma violação dessas garantias, podendo os administradores sofrerem sanções legais e a perda da guarda dos bens administrados. Desse modo, a superintendência dos materiais dos trabalhadores mirins deve ser feita de forma que assegure a transparência. Confirmando essa ideia, segundo a doutrinadora Maria Helena Diniz, a gestão dos bens de menores requer uma administração cuidadosa e transparente, sob a vigilância do Judiciário, para assegurar que os interesses patrimoniais do menor sejam plenamente resguardados. De acordo com o ECA:

Art. 4º. 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)

No que tange às consequências dessa falta de transparência por parte dos pais, esse comportamento, além de comprometer o desenvolvimento econômico e pessoal dos artistas juvenis, ainda configura um abuso de exploração financeira, uma vez que, sem o controle dos próprios rendimentos, os jovens ficam alheios à administração dos ascendentes. Isso pode levar à dilapidação dos bens, prejudicando os interesses dos mancebos a longo prazo.

Nessa senda, a transparência, segundo o magistrado Sílvio de Salvo Venosa, é fundamental para garantir a proteção patrimonial e para evitar abusos que ocorrem em meio à massa que está envolvida no universo artístico, como Larissa Manoela. Sob essa perspectiva, é vista detalhadamente tal problemática na citação de Salvo Venosa no livro “Direito Civil: Direito de Família”, quando diz que a administração dos bens de menores deve ser conduzida com extrema responsabilidade e transparência, visando sempre ao melhor interesse destes, de forma a garantir a integridade e o crescimento de seu patrimônio (2019, p. 458), a qual enfatiza que a administração dos bens de menores deve ser conduzida com extrema responsabilidade e transparência, visando sempre ao melhor interesse do infante-juvenil, de forma a garantir a integridade e o crescimento de seus recursos.

Diante desse cenário, a CLT e o ECA dispõem de direitos que visam proteger as garantias financeiras de pessoas sob tutela de outras. Nesse sentido, o artigo 405 da Legislação Trabalhista aborda justamente a questão da autorização judicial para a participação de menores em atividades artísticas, enquanto o artigo 1º da Lei 6.858/80 estabelece que os valores recebidos por menores devem ser depositados em conta poupança. Sem embargo, a falta da fiscalização necessária pode comprometer a efetividade dessas normas, as quais têm como

intuito evitar abusos. Consoante esse raciocínio, a jurista Maria Berenice Dias afirma que, sem um acompanhamento rigoroso e contínuo, a legislação destinada a proteger o patrimônio de menores torna-se vulnerável a abusos e a desvios, comprometendo o interesse superior do efebo (2021, p. 485).

Diante desses lapsos identificados na proteção dos direitos financeiros de jovens artistas, é fundamental discutir a necessidade de reformas legais. A implementação de auditorias regulares para trabalhadores infantojuvenis e para os tutores é uma medida eficaz para garantir a efetividade da transparência, bem como a responsabilidade na administração dos rendimentos. Outrossim, o próprio Poder Judiciário deve criar mecanismos de supervisão para assegurar os interesses dos artistas mirins, para que os direitos sejam respeitados. Isso é fundamentado, por exemplo, pelo professor Flávio Tartuce, o qual postula que reformas são essenciais para garantir a proteção efetiva dos direitos patrimoniais de menores de idade, sobretudo, as prerrogativas de mancebos que trabalham no meio artístico.

Diante disso, o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece que toda criança e adolescente é titular de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assegurando-lhes as oportunidades e as facilidades necessárias para o pleno desenvolvimento físico, mental, espiritual e social em condições de liberdade e de dignidade. Essas prerrogativas incluem a proteção contra qualquer forma de exploração financeira e a garantia de uma gestão transparente e responsável de bens e de rendimentos.

Além disso, o artigo 17 do ECA reforça o direito ao respeito, o qual abrange a inviolabilidade física, psíquica e moral infantojuvenil. Essa garantia inclui a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, dos ideais, das crenças, além dos espaços e dos objetos pessoais dos jovens. A gestão adequada e transparente dos recursos financeiros e do patrimônio dos menores é fundamental para garantir o respeito à autonomia e à integridade, de forma a evitar qualquer tipo de abuso ou de exploração por parte dos responsáveis legais ou de terceiros.

Quando se trata de trabalho infantil, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) também apresenta normas específicas para proteger os que não atingiram a maioridade. Os artigos 403 a 408 da CLT estabelecem as condições de labor permitidas para menores, proibindo atividades noturnas, perigosas ou insalubres. Outrossim, a CLT determina que os contratos de trabalho de efebos devem ser supervisionados para assegurar que os rendimentos inerentes sejam protegidos e administrados de maneira que priorize sempre os interesses do jovem. Segundo a CLT:

Art. 403. É proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos.

Parágrafo único. O trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola. (Brasil, 1943)

Além disso, é pertinente destacar o papel do Conselho Tutelar no combate ao trabalho infantil. Isso porque os Conselhos tutelares desempenham um papel essencial na erradicação de tal chaga, pois atuam na fiscalização e na proteção dos direitos da criança e do adolescente. A atuação do Conselho ocorre em parceria com o Ministério Público, com a Justiça do Trabalho e com órgãos de assistência social, visando garantir a aplicação das normas estabelecidas pelo ECA e pela CLT. Entre as suas principais atribuições, destacam-se a aplicação de medidas de sua competência — independentemente de ordem judicial — para crianças encontradas em situação de trabalho irregular, o encaminhamento aos órgãos competentes e o monitoramento das condições familiares dos menores.

Diante disso, faz-se prudente analisar a ideia do desembargador e professor Sérgio Shimura, o qual afirma que a Administração Pública exerce controle político-administrativo por meio de órgãos, como o Conselho Tutelar, para prevenir, para fiscalizar e para aplicar sanções a fim de garantir o cumprimento das políticas públicas. Desse modo, esse papel do Conselho Tutelar fica evidente no combate ao trabalho infantil, sobretudo no que tange à proteção dos artistas.

Assim, a combinação das proteções garantidas pelo ECA e pela CLT oferece um arcabouço legal robusto para a defesa dos direitos infantojuvenis, especialmente no que se refere à gestão dos rendimentos e à proteção contra a exploração financeira. No entanto, é essencial que essas normas sejam rigorosamente aplicadas e fiscalizadas para que os jovens artistas, ou qualquer menor que trabalhe, tenham os direitos plenamente efetivados. Isso deve ser feito, sempre, de modo a assegurar que esses jovens cresçam e se desenvolvam em um ambiente que cumpra a dignidade e a autonomia previstas nos códigos referentes.

#### **4 O LADO NEGATIVO DO TRABALHO INFANTIL-ARTISTICO NO MUNDO**

A partir das questões levantadas, é fundamental analisar casos similares ao de Larissa Manoela, a fim de compreender a extensão do problema. Situações de exploração financeira de trabalhadores infantojuvenis são recorrentes, tanto no Brasil, quanto na conjuntura

internacional e, de fato, fornecem um apelo sobre a necessidade de regulamentação e de proteção adequada.

Dentro dos casos e dos relatos, é válido citar o ator Gary Coleman. Segundo o site Aventuras na História, o artista enfrentou problemas com a gestão financeira dos rendimentos. Ao atingir a maioridade, Coleman descobriu que os pais e o empresário haviam desviado milhões de dólares das contas administradas por eles, deixando-o praticamente sem recursos. Anos depois, Coleman processou os gestores por má administração e por desvio de dinheiro. O caso do ator destaca a importância de mecanismos legais que garantam a proteção dos rendimentos dos jovens artistas e a transparência na administração de seus bens.

Ademais, é pertinente mencionar a celebridade americana Drew Barrymore, que, conforme o site Estadão, iniciou a carreira ainda na infância — assim como Larissa Manoela — e que também enfrentou imbróglios relacionados à gestão dos rendimentos. Barrymore, para obter controle sobre seu patrimônio, precisou emancipar-se a fim de conquistar a independência financeira. O caso dela ressalta, da mesma forma, a importância da autonomia pecuniária para esse público específico e a necessidade de sistemas legais que garantam a proteção dos determinados interesses.

Casos como esses sublinham a importância de regulamentações claras para a proteção dos direitos financeiros de artistas mirins. Essas diretrizes devem garantir a transparência e a responsabilidade na administração dos rendimentos do grupo, prevenindo abusos e exploração.

Por fim, com intuito de proteger as garantias patrimoniais dos trabalhadores jovens, é fulcral implementar medidas de proteção que funcionem na prática. Para tanto, tais deliberações devem incluir a exigência de auditorias de fiscalização, de forma a regular a supervisão judicial dos bens dos menores e a criação de mecanismos de controle e de limpidez na administração dos rendimentos. É imprescindível, também, promover a implantação da educação financeira para jovens artistas e para as famílias, capacitando-os a gerir os recursos de forma consciente e responsável. Assim, casos de exploração, como o de Larissa Manoela, serão menos frequentes na conjuntura social.

## **5 DIREITOS DOS ARTISTAS MIRINS**

O trabalho infantil relacionado ao meio artístico, na maioria das vezes, não vem de um desejo da criança, mas sim dos pais, isto é, configura-se como uma projeção deles com intuito próprio. Essa situação prejudica, mesmo que involuntariamente, o desenvolvimento, a saúde e a educação do infante, que tem os direitos fundamentais e a dignidade violados. Ademais, o

trabalho, conforme o livro “Combatendo o Trabalho Infantil”, pode ser compreendido como uma atividade consciente e voluntária, pela qual o homem exterioriza no mundo fins destinados a modificá-lo, de maneira a produzir valores ou bens social ou individualmente úteis e a satisfazer, assim, suas necessidades. Diante desse contexto, vê-se que, dificilmente, a criança ou o adolescente entenderia o trabalho como uma função social e modificadora como dito acima. Logo, a família hospedeira dos mirins possui deveres para com eles, dado que são incapazes pela lei de decidirem sobre seu futuro e de realizarem ações significativas:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Brasil, 1988)

Ainda, o menor deve ter respaldo não só do poder do Estado, mas também da família e dos representantes. Dessarte, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) surgiu da necessidade de uma legislação que atendesse as necessidades dos seres incapazes e que os enxergassem como pessoas em desenvolvimento, as quais precisam de um tratamento e de uma visão específica e menos rigorosa em comparação às realizadas com os adultos.

A administração dos bens da criança ou do adolescente, uma vez aprovado judicialmente o caso característico, ficaria com os pais até a maioridade, observado no Direito de Família e Tutela. No entanto, há grande margem de erros judiciários nesse aspecto, visto que não há uma delimitação específica para a renda dos responsáveis, de forma que ficam dependentes da renda feita pelo trabalho do descendente, visto que, na maioria das vezes, abandonam os empregos para cuidar da carreira do filho.

Mesmo com a problemática da não delimitação da renda, o Código Civil exige que o dinheiro recebido seja investido em proveito do menor, com o intuito de proporcionar uma boa condição de vida, o que é constatado no art. 1.689: “O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar: I- são usufrutuários dos bens dos filhos; II- têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade” (Brasil, 2022).

Para além disso, depois da entrevista de Larissa para o Fantástico, em que, a princípio, o crime cometido pelos ascendentes era apenas uma violência patrimonial, internautas questionaram sobre se a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) cobriria a situação exposta. O objetivo desse dispositivo legal é coibir ou punir atos de violência doméstica e familiar contra

a mulher. A partir dessa conjuntura, a defensora cearense Jeritza Braga discute, conforme o site de sua repartição, sobre como o caso da atriz se encaixaria, provavelmente, em uma situação de violência patrimonial, em que, diferente do pensado sobre as situações ocorridas com a Lei nº 11.340/2006, não há de maneira necessária o preciso uso de violência na conduta:

Supervisora do Núcleo de Enfrentamento à Violência contra a Mulher (Nudem) da Defensoria Pública do Ceará (DPCE), a defensora Jeritza Braga explica que há três situações previstas na Lei Maria da Penha sobre violência patrimonial: na relação íntima de afeto, entre pessoas casadas; no âmbito doméstico mesmo sem que haja uma relação íntima de afeto; e nas relações familiares, mesmo que as partes não residam no mesmo local, bastando haver vínculo sanguíneo.

O caso de Larissa Manoela se enquadraria no terceiro cenário, já que a jovem acusa pai e mãe de impedirem acesso a bens e valores gerados por ela própria. A defensora, entretanto, poderá ser necessário analisar em detalhes os termos dos contratos que regiam as sociedades, pois boa parte do patrimônio foi acumulado quando a artista ainda era menor de idade, o que, por lei, já dá aos pais poder de gestão de tudo relacionado a ela. (Defensoria Pública do Estado do Ceará, 2023)

Destarte, o trabalho infantil é como qualquer trabalho que priva as crianças da infância, das potencialidades e da dignidade. Além disso, é prejudicial ao desenvolvimento dos mancebos, segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Entretanto, esse ofício é autorizado pelos magistrados com o intuito de oferecer oportunidades significativas para o desenvolvimento e para a visibilidade do público infantojuvenil que deseja ascender ao trabalho artístico com o apoio dos pais ou dos responsáveis, ficando em dever legal destes a proteção daqueles.

Outrossim, vê-se que alguns incapazes possuem genuinamente o desejo de trabalhar antecipada e majoritariamente no mundo da arte e da cultura pelo fato de que, provavelmente, detém de um apreço pelo trabalho e querem usá-lo para se aperfeiçoar nesse ofício, o que é reconhecido e autorizado pelos juízes. Em casos bem sucedidos, como o da atriz Maisa Silva, a qual fala que seus pais sempre a apoiaram nos estudos e no bem-estar social, o desenvolvimento da criança e de sua interação com a comunidade civil pode ser benéfico e encorajador. Entretanto, como há casos bem sucedidos em que o mirim continua estudando e possui sua vida social normalmente, também há casos que apresentam contrariedades e ilegalidades sobre como a criança deveria ter vivido e o que tais ações causaram na sua vida adulta, como na situação de Larissa Manoela.

FIGURA 1 – Dia mundial contra o trabalho infantil



*Fonte: Universe Public School.*

Conforme a figura acima, proposta pela Universe Public Senior Secondary School, uma escola pública secundária indiana, o objetivo ao proibir o trabalho infantil é estabelecer uma sociedade na qual cada pessoa — crianças incluídas — seja tratada com respeito e tenha acesso a oportunidades de crescimento, a uma boa educação e à moradia adequada. Este conceito de justiça social inclui a noção de que ninguém deve sofrer com o uso do trabalho infantil para ter sucesso e para se desenvolver.

Para mais, conforme Muriana Carrilho Bernardineli, doutoranda em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP), em seu artigo sobre o trabalho infantojuvenil, tal tipo de trabalho é uma constante violação dos direitos fundamentais desse público, independente da classe social (2020). Esse problema faz-se presente, principalmente, em países subdesenvolvidos, como o Brasil. Isso se configura como uma situação complexa, em que os menores são impedidos de ter as habilidades aprimoradas e uma infância saudável, de forma a violar diretamente os direitos propostos no artigo quinto da Constituição Federal, bem como os demais direitos previstos no Código Civil. Dessarte, o trabalho infantil ainda pode ser visto como uma problemática e uma prioridade da Organização Internacional do Trabalho, classificado-se como um atraso e um provável obstáculo na vida infante e futura:

O “trabalho infantil é causa e efeito da pobreza e da ausência de oportunidades para desenvolver capacidades”, impactando no nível de desenvolvimento das nações e, na maioria das vezes, leva ao trabalho forçado na vida adulta. Por isso, a eliminação do trabalho infantil é uma das prioridades da OIT. (Bernardineli, 2020, p. 99)

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, o trabalho artístico infantil, como exemplificado pela carreira de Larissa Manoela, levanta questões complexas sobre a remuneração e os direitos das crianças. Pelo fato de uma das figuras mais proeminentes da televisão e do entretenimento brasileiro ter começado sua carreira ainda na infância, o caso oferece uma perspectiva importante sobre o trabalho artístico realizado por menores de idade, o que torna o panorama atual e complexo.

Em situações nas quais o núcleo familiar tem condições de não necessitar da remuneração do menor, o trabalho dos descendentes é propulsionado pelo prazer e ou pelo intuito pessoal dos pais. Por outro lado, em conjunturas em que as famílias precisam do dinheiro para sobrevivência, os genitores são coagidos pelas circunstâncias a permitir que os filhos exerçam uma profissão insalubre, a fim de minimizar as circunstâncias da pobreza. No entanto, nesses dois casos, é preciso lembrar e exigir os direitos das crianças e dos adolescentes, independentemente de onde estejam ou qual seja a sua determinada classe social, conforme o princípio da dignidade humana, que não fica refém à questão da idade ou da maturidade.

Ademais, mesmo que o trabalho artístico infantil seja distinto desse referido, ele deve estar em harmonia com o ofício e com a saúde do menor, como também com a educação e com o lazer. Isso significa coibir a visão social de labor que se refere a esse como um ofício de divertimento juvenil e que não aparenta dificuldade, o que cria uma visão negativa e impertinente do trabalho deles. Logo, não se pode conceber o trabalho de menores como um tipo de recreação em virtude do adiantamento da vida adulta, ao lado da pressão e das obrigações intrínsecas a ela.

Igualmente, muitas vezes, os artistas mirins não têm controle total sobre a renda advinda do trabalho, que pode ser gerida pelos pais ou pelos responsáveis. Isso pode levar a situações nas quais a real remuneração e os termos financeiros não são totalmente claros, especialmente quando os artistas têm pouquíssima idade e não usufruem da capacidade plena de entender contratos e acordos financeiros. A falta de transparência e a gestão inadequada podem prejudicar os interesses monetários da criança e dificultar a garantia de que ela receba a compensação adequada pelo seu trabalho.

Adicionalmente, o ofício artístico infantojuvenil pode oferecer oportunidades significativas para o desenvolvimento e para a visibilidade das crianças, mas também apresenta desafios importantes relacionados à remuneração e ao bem-estar dos menores. A transparência na gestão financeira, a aplicação rigorosa das leis de proteção e a supervisão adequada são

essenciais para assegurar que o labor não comprometa o desenvolvimento saudável e os direitos dos efebos envolvidos. A carreira de Larissa Manoela destaca a necessidade contínua de proteger e de garantir que os jovens artistas sejam tratados com justiça e com respeito em todos os aspectos da carreira.

Enfim, ainda há muito a ser feito, especialmente no que diz respeito à conscientização da população sobre um tema tão específico e recorrente na sociedade contemporânea. Todavia, fiscalizações legais por meio dos Tribunais de Infância e Juventude, juntamente com inovações legislativas para a proteção do patrimônio de artistas mirins, representam um importante ponto de partida para a sociedade nacional.

## REFERÊNCIAS

AVENTURAS NA HISTÓRIA. **A transtornada saga de Gary Coleman que precisou processar os próprios pais**. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.com.br/noticias/reportagem/a-transtornada-saga-de-gary-coleman-que-precisou-processar-os-proprios-pais.phtml>. Acesso em: 28 ago. 2024.

BERNADINELI, M. C. Trabalho infantil artístico: da arte à exploração velada do trabalho da criança e adolescente. **Estudios Latinos**, v. 10, p. 93-110, 2020. ISSN 2445-0472.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 1 jul. 2024.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 1 jul. 2024.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Diário Oficial da União: Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 30 ago. 2024.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ. **Lei Maria da Penha se aplica ao caso Larissa Manoela: saiba o que é violência patrimonial e como denunciar**. 2023. Disponível em: <https://www.defensoria.ce.def.br/noticia/lei-maria-da-penha-se-aplica-ao-caso-larissa-manoela-saiba-o-que-e-violencia-patrimonial-e-como-denunciar/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

ESTADÃO. **“Não acredito que estou viva”, diz Drew Barrymore sobre vício precoce em álcool e drogas**. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/emails/gente/nao-acredito-que->

estou-viva-diz-drew-barrymore-sobre-vicio-precoce-e-em-alcool-e-drogas-nprec/. Acesso em: 28 ago. 2024.

FACHINI, T. **Caso Larissa Manoela: o que a legislação diz sobre?** ProJuris, 2023. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/blog/caso-larissa-manoela/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família e Sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARX, K. **O Capital: crítica da economia política**. Livro I. São Paulo: Boitempo, 2013.

OLIVA, J. R. D. **O trabalho infanto-juvenil artístico e a idade mínima: sobre a necessidade de regulamentação e a competência para sua autorização**. Disponível em: [https://trt15.jus.br/sites/portal/files/roles/trabalho-infantil/Publicacoes/trabalhoinfantilartisticoJRDOrev-amatra%20\(1\).pdf](https://trt15.jus.br/sites/portal/files/roles/trabalho-infantil/Publicacoes/trabalhoinfantilartisticoJRDOrev-amatra%20(1).pdf). Acesso em: 23 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Combatendo o trabalho infantil: Guia para educadores / IPEC**. Brasília: OIT, 2001.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, C182**. 1999. Disponível em: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312327](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312327). Acesso em: 2 jul. 2024.

TARTUCE, F. **Manual de Direito Civil**, volume único. São Paulo: Método, 2024.

VENOSA, S. de S. **Direito Civil: Direito de Família**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

UNIVERSE PUBLIC SCHOOL. **World Day Against Child Labour**. 2024. Disponível em: <https://universepublicschool.org/blog/world-day-against-child-labour/>. Acesso em: 23 nov. 2024.

## JOSUÉ DE CASTRO E A ATUAL FOME NO BRASIL: UMA NOVA ROUPAGEM, COM VELHAS ORIGENS

**Josué de Castro and Brazil's hunger: a new view, with ancient roots**

**Pedro da Costa Lins Cavalcanti<sup>1</sup>**

**Bruna Sarmento Furtado Carneiro da Cunha<sup>2</sup>**

**Resumo:** Este artigo tem como finalidade estabelecer as relações entre a teoria de Josué de Castro e o problema da insegurança alimentar no Brasil. Explora-se, aqui, os principais conceitos do autor, fome e fome oculta, o seu método de teorização e as soluções sugeridas para a mácula da fome à época da escrita de seu livro, “A Geografia da Fome”. O presente estudo se justifica pela grande profundidade que Castro atingiu em sua obra, que pode servir de base para a compreensão do complexo problema da fome no Brasil, e para a sua solução. Fundamentando-se em revisão bibliográfica, construindo relações teóricas entre o autor e a atualidade, e em dados estatísticos atuais da fome no Brasil, para a verificação da permanência da realidade do século passado, conclui-se, por meio de um método materialista, que verifica na dinâmica econômica o surgimento de problemas sociais, pela pertinência da obra de Castro no contexto atual, apesar da necessidade de considerar novas soluções para esse problema.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Direitos Humanos. Fome. Josué de Castro.

**Abstract:** *The purpose of this article is to establish the relationship between Josué de Castro's theory and the problem of food insecurity in Brazil. It is explored, here, the author's main concepts, hunger and hidden hunger, his method of theorization and the suggested solutions to the stain of hunger at the time of writing his book, "A Geografia da Fome". This study is justified by the great depth that Castro reached in his work, which can serve as a basis for understanding the complex problem of hunger in Brazil, and its solution. Based on a bibliographic review, formulating theoretical relations between the author and the present, and on current statistical data on hunger in Brazil, to verify the permanence of the reality of the last century, it is*

---

<sup>1</sup> Autor. Graduando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: cavalcanticdpedro@gmail.com. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/9050090160849890>.

<sup>2</sup> Coautora. Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB) E-mail: bsarmento01@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0595346200010481>.

*concluded, through a materialist method, which verifies in the economic dynamics the emergence of social problems, that Castro's thesis and solutions remain useful for understanding the actual dimension of hunger.*

**Keywords:** *Constitutional Law. Human Rights. Hunger. Josué de Castro.*

**Sumário:** 1 Introdução — 2 O diagnóstico social da fome brasileira; 2.1 Fome e fome oculta: desenvolvimento do pensamento de Castro; 2.2 Análise sistemática e propostas de solução por Castro — 3 Análise estatística da fome no Brasil: preliminares metodológicas; 3.1 Apresentação dos dados da fome no Brasil: Novos fenômenos e “atavismos quiméricos”; 3.2 Dados agrícolas brasileiros — 4 Análise da fome à luz dos dados brasileiros — 5 Castro e a solução política da fome no Brasil; 5.1 Tentativas e propostas recentes; 5.2 Soluções jurídicas possíveis: a efetivação dos direitos sociais; 5.3 A reforma agrária — 6 Considerações Finais — Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

A fome no Brasil é um problema que está a cada dia mais presente no discurso político-social, seja nos embates parlamentares, seja nas apresentações diárias da mídia das angústias populares no enfrentamento dessa chaga. Os recentes dados sobre a fome no Brasil impressionam qualquer observador, totalizando 32,8% da população brasileira em algum nível de insegurança alimentar (Food and Agriculture Organization, 2023). Considerando esse contexto, no qual é inegável a massiva presença da insegurança alimentar no Brasil, é completamente plausível a leitura e a pesquisa de intérpretes clássicos da fome no país, dentre os quais se destaca, no presente artigo, a abordagem de Josué de Castro, médico recifense, rodeado de uma população subdesenvolvida em estado de miséria, cuja obra principal traduz a quebra do silêncio dos intelectuais sobre um problema eminentemente popular: a fome.

Nesse sentido, o objeto principal do presente texto é avaliar a atualidade de uma obra indiscutivelmente importante à época, que é a obra de Josué de Castro, e verificar se são aceitáveis suas hipóteses e soluções para o complexo e atual problema da fome e insegurança alimentar. Utilizando-se da metodologia da revisão bibliográfica e de análise de dados estatísticos sobre o estado da fome no Brasil do século XXI, propõe-se uma avaliação da obra “Geografia da Fome”, e das propostas nela contidas, para a solução do difícil entrave da falta de alimentação no Brasil. Isso se fará tendo em vista uma metodologia de cunho materialista-histórica, que buscará nas relações econômicas a causa final dos fenômenos sociais.

## 2 O DIAGNÓSTICO SOCIAL DA FOME BRASILEIRA

Castro, no prefácio de sua principal obra, refere-se à fome como um dos tabus da civilização ocidental (Castro, 1984), pouco abordada e discutida por uma classe intelectual mundial e nacional tão interessada na emancipação humana e na libertação de todas as opressões sociais, destacando-se, nesse contexto, as discussões sobre os direitos humanos, que caracterizam proteções universais à dignidade das pessoas ao redor do planeta.

Em verdade, a discussão desse tipo de problema social tornou-se, hodiernamente, um tabu, ignorado por boa parte da intelectualidade mundial, que não a discute com a seriedade devida, o que é contraditório com o crescimento das discussões sobre direitos humanos e emancipação, que, nesse contexto, parecem ser meramente declaratórias (Bobbio, 2004).

Assim, o estudo político-social do fenômeno da fome, utilizando dos conceitos de subdesenvolvimento e economia de dependência, fatores políticos de subordinação e estagnação internacional das nações do chamado terceiro mundo (Castro, 2003), e ressaltando a predominância de certa construção colonial na estruturação econômica da produção agrícola brasileira, com suas consequências de improdutividade, formação de desigualdade econômica e pauperização da classe camponesa (Castro, 1984), foi um inegável progresso no diagnóstico e na proposição de soluções de tal problema a nível nacional e internacional.

Concluiu-se pela localização da fome como problema fundamentalmente social, decorrente de certa estrutura política, nacional e internacional, e pela negação de qualquer proposta de problematização da fome como fator natural ou insolúvel da condição humana, optando-se por entendê-la mais como subproduto das relações econômico-sociais particulares do que como consequência de certo determinismo social ou biológico da raça humana, fadada a ter grande parcela da população faminta (Castro, 2003).

É a partir de tais parâmetros que se deve organizar a atual discussão sobre a fome no Brasil, de modo que, para o seu pleno diagnóstico, é fundamental o estudo social e institucional de suas causas, para que se conceba a possível solução, que, diga-se, necessariamente perpassa por uma mudança na estrutura jurídico-econômica das relações de trabalho, domínio e propriedade no campo (Castro, 1984).

### 2.1 FOME E FOME OCULTA: DESENVOLVIMENTO DO PENSAMENTO DE CASTRO

Castro desenvolve sua exposição utilizando-se dos conceitos de fome e fome oculta, ou fome qualitativa, como ele costuma chamar mais comumente, a fim de explicar as diferentes situações sociais de má alimentação no Brasil. O primeiro conceito, apesar de não ter sido diretamente definido por Castro, se resume na mais comum definição de fome, assumindo mero aspecto quantitativo, retratando um desnível entre a quantidade de calorias ingeridas e o total necessário para a sobrevivência, resultando numa deficiência energética do sujeito, que utiliza de suas reservas para sobreviver (Vale; et al, 2019).

A fome oculta, por sua vez, é aquilo que Castro irá chamar de “defeitos qualitativos” (Castro, 1984) da alimentação, ou seja, ausência de certos elementos nutricionais imprescindíveis para a saudável sobrevivência do sujeito, apesar da obtenção do mínimo de energia necessária. A qualificação “oculta” é proveniente da aparência de boa alimentação que têm as pessoas com esse tipo de fome, enganando os observadores à primeira vista, não obstante os inúmeros problemas de saúde vinculados à má alimentação que elas apresentam (Castro, 1984).

Num contexto, como é o atual, de desenvolvimento da produção industrial de alimentos, desenvolve-se, como fenômeno paralelo a isso, a fome oculta, causada sobremaneira pelo acréscimo no consumo dos alimentos ultraprocessados (Vale; et al, 2019), os quais passaram a constituir boa parcela da dieta diária do brasileiro médio, fato capaz de gerar inúmeras disfunções fisiológicas e nutricionais, além de ser um fenômeno social mais complicado de ser identificado (Castro, 1984).

Definido adequadamente o objeto de estudo, de acordo com esses conceitos expostos por Castro, é possível passar-se à análise efetiva de suas causas sociais ou econômicas, especialmente no contexto nacional.

## 2.2 ANÁLISE SISTEMÁTICA E PROPOSTAS DE SOLUÇÃO POR CASTRO

Castro, no capítulo final de “Geografia da Fome”, analisa a totalidade do fenômeno da fome brasileira, denotando causas gerais para essa problemática, de origem muito mais socioeconômica do que puramente geográfica, ainda que esta intensifique os efeitos daquela (Castro, 1984), dificultando a luta do homem contra a natureza que o circunda.

Sugere o autor, como uma entre as causas principais para o problema histórico da fome no Brasil o espírito imediatista do colonizador, centrado na produção do máximo de riquezas possível, a despeito da preservação da população local, que se reduzia a meio de obtenção desses benefícios, apropriados exclusivamente pelo colonizador, fato que teve como

decorrência histórica a concentração fundiária, que perpetua o modelo importador herdado do uso colonial da terra, relegando a população menos favorecida à fome em suas diversas facetas (Castro, 1984).

Sendo assim, o latifúndio monocultor, visando à exportação, foi o modelo predominante de cultivo agrícola no país desde a colonização, tendo como corolário disso a baixa produtividade das terras agricultáveis (Castro, 1984) e a pouca disponibilidade de alimentos para o mercado interno, que aumenta o preço médio da alimentação básica.

Essa herança colonial de fome é perpetuada por uma política de desenvolvimento econômico concentradora, que tem como centro o lema de “desenvolver mais o já desenvolvido” (Castro, 1984), e que restringe os seus destinatários aos estados do eixo Centro-Sul do país. A denúncia da falta de integração nacional e da marginalização regional no país, que se fazem nítidas num país de alto desenvolvimento industrial e massas humanas famintas em péssimas condições habitacionais, complementam, em Castro, as causas fundamentais do problema da fome no Brasil.

Sendo assim, a fome e suas causas são tratadas como entraves estruturais para o desenvolvimento econômico brasileiro, “fatores de amordaçamento de toda a economia nacional” (Castro, 1984, p. 290), denotando um posicionamento do autor em defesa de uma integração e desenvolvimento igualitário nacional, pondo em foco político as frágeis situações regionais das quais a fome é o principal protagonista.

Em suma, a atenuação das desigualdades regionais por meio da formulação de políticas públicas de financiamento e desenvolvimento das regiões mais precárias, unida à abolição do atávico latifúndio monocultor, por meio da instauração de uma reforma agrária, garantindo plenamente o direito à terra, intimamente conectado com o direito à alimentação (Siqueira, 2013), consistem no núcleo das propostas de solução de Castro para o problema da fome e do corolário subdesenvolvimento brasileiro.

Importante é também a dimensão internacional do problema da fome, que tem, sob esse ponto de vista, o problema do subdesenvolvimento e da dependência econômica duas de suas principais causas, visto que entram o progresso econômico do país em um contexto de interdependência entre nações. Tal dependência se produz por meio da imposição da divisão internacional do trabalho sobre as nações, de modo que às nações periféricas resta a produção de bens de baixo valor agregado e a importação de tecnologias, o que resulta no aprofundamento do déficit comercial (Castro, 2003).

Com efeito, três são as estruturas condicionantes do problema da fome no país: a dependência econômica internacional, por meio da ocupação de local subordinado na divisão internacional do trabalho, a formação social brasileira, que privilegiou, no modo de cultivo da terra, o modelo latifundista exportador, e, por fim, a história política da nação, cuja prioridade fora, nos últimos séculos, o fomento às atividades econômicas do Sul-Sudeste, relegando as outras regiões ao ostracismo econômico (Castro, 1984; 2003).

Tais causas, diga-se, não constituem-se enquanto mera herança, presente apenas indiretamente, por meio dos efeitos deixados, mas se perpetuam enquanto dinâmica sociológica e política, de modo que, para a efetiva extirpação da fome brasileira, é necessário enfrentá-las diretamente, com políticas estruturais (Castro, 2003)

Por fim, é numa época de histórias como a do engenho de José Paulino (Rêgo, 1979), alimentado apenas por bacalhau e farinha nas épocas de cheia, e a do sonho de Baleia (Ramos, 2019), cheio de preás gordos, esperando para serem comidos, que Josué de Castro constroi seu edifício teórico com soluções para o desenvolvimento social do Brasil, cuja atualidade será posteriormente investigada, com esteio nos dados sobre a fome e a situação agrária do país.

### **3 ANÁLISE ESTATÍSTICA DA FOME NO BRASIL: PRELIMINARES METODOLÓGICAS**

A principal fonte sobre a fome e a insegurança alimentar no Brasil trazida ao presente texto é o “State of Food Security and Nutrition in the World 2023” (SOFI), produzido pela Food and Agriculture Organization (FAO) (2023), que carrega também resultados comparativos de outros anos, permitindo traçar uma linha evolutiva do problema da fome no Brasil. A sua abordagem metodológica, importante precisamente na definição de insegurança alimentar, resume-se a uma série de perguntas realizadas aos sujeitos que respondem à pesquisa.

Essas perguntas, que serão reveladas na imagem abaixo, relacionam-se com a falta de comida, com a preocupação, derivada dos escassos recursos financeiros, de obtenção de comida, e com a pouca diversidade de alimentos consumidos pelo sujeito, podendo, tudo isso, gerar casos de insegurança alimentar.

Perguntas do modelo de pesquisa experimental sobre segurança alimentar em indivíduos (FIES SM-1) Como registrado no GWP de 2014	
Agora eu gostaria de fazer algumas perguntas sobre comida. Durante os últimos 12 meses, houve algum momento em que...:	
(P1) ...você ficou preocupado se não teria comida suficiente por falta de recursos financeiros?	(Preocupado)
(P2) ...você não teve acesso a comidas de suficiente valor nutritivo por falta de recursos financeiros?	(Saudável)
(P3) ...você teve acesso a poucos tipos de comida por falta de recursos financeiros?	(Poucos alimentos)
(P4) ...você teve que pular uma refeição por falta de recursos financeiros?	(Pulado)
(P5) ...você comeu menos do que achava que deveria por falta de recursos financeiros?	(Sem comida)
(P6) ...sua casa ficou sem comida por falta de recursos financeiros?	(Ficou sem)
(P7) ...você ficou com fome, mas não comeu por falta de recursos financeiros para comprar comida?	(Com fome)
(P8) ...você ficou sem comer por 1 dia inteiro por falta de recursos financeiros?	(Dia inteiro)

Disponível em: <http://www.developmenthorizons.com/2015/10/the-voices-of-hungry-speak-what-do-they.html>  
(adaptado pelo autor)

Em resumo, o fator mais importante a ser entendido no presente capítulo é a noção de insegurança alimentar, apresentada pela FAO (2023) como uma condição relacionada à falta de alimentos, à falta de condições para adquiri-los, e à pouca diversidade deles, cuja exata medida é revelada pelo conjunto das respostas a tais perguntas. Com efeito, cada uma dessas respostas revela algum grau de insegurança alimentar, e, quando conjugadas, permitem concluir pela gravidade de tal problema nos demais estratos sociais.

### 3.1 APRESENTAÇÃO DOS DADOS DA FOME NO BRASIL: NOVOS FENÔMENOS E “ATAVISMOS QUIMÉRICOS”

Em 2014, ficou notória a saída do Brasil do mapa da fome (Berlinck, 2023), fato que representou evidente avanço civilizatório e compromisso de um Estado social com a plena e imediata eficácia dos direitos fundamentais, proclamada no § 1º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Brasil, 2024).

Porém, como mostram as recentes pesquisas, a exemplo da SOFI, há um avanço avassalador da fome nos últimos anos, que afetam intensamente a América do Sul, que apresenta 177,4 milhões de pessoas em insegurança alimentar em 2023, aumento significativo

comparando-se aos 135,3 milhões em 2015 (FAO, 2023). O Brasil, por sua vez, praticamente quintuplicou a porcentagem da população com prevalência de insegurança alimentar severa, partindo de 1,9%, em 2014-2016, para 9,9%, em 2020-2022 (FAO, 2023).

A Rede Penssan (2023), por exemplo, numa recente matéria sobre uma pesquisa realizada na temática de insegurança alimentar no Brasil, registrou 58,7% da população total vivendo sob algum grau de insegurança alimentar, regredindo, segundo a matéria, ao patamar da década de 1990, imediatamente após o início da discussão mais acirrada dos direitos sociais com a Constituição Federal de 1988, com parco desenvolvimento de políticas públicas para a efetivação deles.

Nesse sentido, o problema da fome, na sua forma explícita, torna-se, novamente, um dos problemas fundamentais da civilização brasileira. Analisando o problema sob uma ótica mais detalhada, é possível estabelecer relações dos índices de fome e segurança alimentar com os índices de pobreza e vulnerabilidade social, fato evidente ao observar que a Região Nordeste, cujo percentual de extremamente pobres é o maior dentre as regiões, é igualmente a parcela do território brasileiro com maior índice de insegurança alimentar, totalizando 46,1% de prevalência de insegurança alimentar (Bezerra; et al, 2020).

Ademais, as novas relações alimentares no Brasil, com o aumento do consumo de alimentos ultraprocessados, a despeito de contribuírem para o fim da fome em sentido comum, culminam no contínuo crescimento da fome oculta. Como demonstra Diogo Vale (Vale; et al, 2019), os alimentos ultraprocessados podem ser encontrados mais frequentemente nas regiões mais desenvolvidas e industrializadas do país, como a região Sul e Sudeste, bem como o aumento da utilização destes alimentos possui relação com a redução de determinadas vitaminas na qual, ocasionalmente, colabora para o desenvolvimento do excesso de peso.

Assim, nota-se que não são apenas as classes mais pobres, nas regiões subdesenvolvidas, que estão sofrendo com distúrbios alimentares, provenientes da fome em sentido mais estrito, mas membros das classes mais abastadas do polo industrial brasileiro estão também sendo afligidos pela má alimentação, a despeito de sua capacidade econômica mais abrangente.

Entretanto, como será possível observar, contrariamente ao pretense crescimento da insegurança alimentar e da fome como problemas sociais na realidade brasileira, vê-se relativa expansão da produção agrícola, numa conjuntura institucional de amplo desincentivo à produção interna e à circulação de alimentos nacionalmente.

### 3.2 DADOS AGRÍCOLAS BRASILEIROS

A comprovação do caráter alienígena dos interesses do agronegócio brasileiro tem como parte fundamental de seu processo a análise dos dados do comércio agrícola brasileiro, que é capaz de tornar atuais as teses proclamadas por Castro, na sua “Geografia do Brasil”. Iniciando, portanto, essa análise, torna-se notória a imensa participação do cultivo de soja no mercado brasileiro, que totaliza 41,1 milhões de hectares (IBGE, 2022), sendo ela o produto agrícola mais cultivado no país, seguida do milho, que ocupa 21,2 milhões de hectares. A enorme disparidade de área cultivada entre milho e soja vem da lucratividade da última e da sua relevante participação nas transações do mercado externo, objetivo principal do plantio desse grão, fato que é representado pelo alto percentual exportado pelo Brasil, cerca de 58% do total cultivado (CNA, 2023).

O milho, grão basilar na alimentação brasileira, típico da região da América do Sul, tem cultivo igualmente expressivo no Brasil, rendendo um total de 109 milhões de toneladas em 2022, sendo 48,5 milhões exportados, quase metade do produzido de um alimento tão essencial à cultura culinária brasileira. Até a fruticultura, imaginada por muitos ser uma área de predominância de absorção interna da produção, foi, recentemente, em tempos de pandemia, orientada para a exportação como demonstra Sousa (2020), analisando o plantio de uva e manga no Vale de São Francisco. Em suma, torna-se patente o caráter exportador que tem o cultivo agrícola brasileiro, a despeito de sua vasta potencialidade de abastecimento interno do país.

Além do caráter predominantemente exportador da agricultura nacional, faz-se igualmente relevante demonstrar a persistência da estrutura latifundiária no Brasil, tão recriminada por Castro. A estrutura agrária retrógrada do Brasil demonstra que as heranças feudais ainda se perpetuam no país através da sujeição da grande massa dos “não-proprietários” componentes do campo à classe dos grandes latifundiários que concentram determinadas extensões territoriais (Castro, 1984).

Nesse sentido, é importante compreender que a distribuição irregular das terras no Brasil, como reflexo do sistema de capitânicas hereditárias (Castro, 2003), também é um fator contribuinte para a concentração fundiária e, desse modo, a exploração equivocada dos recursos naturais, unida à utilização de técnicas intensivas de baixa sustentabilidade, implicam no quadro de baixa produtividade de uma quantidade considerável de terras férteis (Castro, 1984).

Nesse contexto, de acordo com a análise comparativa de dados do Censo Agrário, evidencia-se que: “Em 2006, 90,41% do total geral dos estabelecimentos eram pequenos, com menos de 100 ha, possuindo apenas 21,29% da área total, enquanto 9,59%, somando médios e

grandes estabelecimentos, com mais de 100 ha, detinham 78,81 % de toda a área” (Cosme, 2020). Além disso, Giulio (2003) aponta que dos 4,6 milhões de agricultores do país, cerca de 4,1 milhões são agricultores familiares com pouca terra e acessos limitados a créditos e tecnologias. Os outros 500 mil agricultores são os que detêm as maiores parcelas da terra e das tecnologias modernas de produção (Carneiro; Pereira, 2020), fato que permite concluir pela indubitável concentração de terra e de tecnologia agrícola, cuja consequência é a monopolização da produção agrária, que, como anteriormente visto, culmina em uma atividade focalizada na importação dos produtos agrícolas nacionais.

Assim, a persistência da estrutura latifundiária, decorrente da má distribuição da terra, fator de improdutividade e má utilização das regiões agricultáveis, em conjunto com o intuito primordialmente importador da produção agrária, fato visível nos dados supracitados, é grande entrave ao problema da fome brasileira, cuja solução depende fundamentalmente da mudança de sistema produtivo, passando para um sistema mais afeito à produção para a subsistência (Castro, 1984; 2003).

#### **4 ANÁLISE DA FOME À LUZ DOS DADOS BRASILEIROS**

Por fim, com todas essas informações obtidas, fica plausível afirmar a tendência mercadológica do agronegócio brasileiro, pouco comprometido com a missão social de alimentação da população. Nesse contexto, a implementação de tecnologia ao maquinário agrícola, bem como a modernização do sistema produtivo no campo para o atendimento das demandas internacionais, implicou um aumento significativo da produção e produtividade, fato que não correspondeu a uma redução da fome brasileira, demonstrando cabalmente a orientação internacionalista do mercado agrícola brasileiro, como denota Cosme (2020) a partir da sua ressalva acerca da dialética entre abundância e escassez, uma vez que, enquanto há um crescimento exponencial da safra de grãos desde 1990, observa-se também um crescimento desigual da população de famintos no país, o que torna nítida a irregular distribuição de alimentos na nação, e a orientação do agronegócio brasileiro.

Diante disso, as causas da baixa produtividade podem ser traduzidas pelo círculo vicioso da pobreza, uma vez que os famintos não conseguem se nutrir adequadamente por não terem acesso aos meios adequados para produção, e, assim, não conseguem produzir, pois há uma carência energética, tendo em vista que estão em uma situação de insegurança alimentar (Castro, 2003).

Sob essa ótica, destaca-se a ausência de políticas agrícolas para os pequenos agricultores, bem como a pressão da contrarreforma agrária exercida pelos latifundiários capitalistas e ainda a insuficiência do modelo agroexportador brasileiro, na qual a ampliação da produtividade não acompanha uma distribuição equitativa que garantiria o acesso à produção alimentícia.

Destarte, como a fome é expressão do subdesenvolvimento econômico (Castro, 2003) de um país, bem como já foi demonstrado anteriormente a inconsistência da agricultura tecnomercantil, voltada para a lucratividade imediata dos latifundiários no mercado financeiro liberal, algumas medidas políticas se fazem importantes para sanar essa mácula social.

## **5 CASTRO E A SOLUÇÃO POLÍTICA PARA O PROBLEMA DA FOME NO BRASIL**

Dado que o Brasil persiste numa situação de fome comparável à relatada por Castro (1984), no seu livro, não se pode imaginar que sejam ineficazes as propostas dadas por ele na parte final de sua obra magna, a “Geografia da Fome”. Sobre as sugestões apresentadas por ele, estas têm como objetivo primordial a mudança da estrutura sociopolítica causadora dos problemas da fome no Brasil, fato que não invalida as políticas públicas de repartição de renda e eficácia mais imediata.

Nesse sentido, as principais políticas sugeridas pelo autor são a adequada redistribuição dos recursos financeiros nacionais, de modo a favorecer as regiões subdesenvolvidas, que são fatores de “amordaçamento”, como ressalta Castro (1984), do desenvolvimento econômico brasileiro, e, em consonância com os problemas apontados pelo autor, ele sugere também a reforma agrária, de forma a impedir a perpetuação dos latifúndios e permitir o crescimento da produtividade agrícola e a soberania alimentar no Brasil, privilegiando o mercado interno como destinatário dos produtos alimentares brasileiros.

Entretanto, apesar de não invalidar as propostas políticas que tenham como foco a imediata satisfação da necessidade da fome, há certa rejeição por parte do autor quando tais propostas dominam o discurso político-institucional do problema da fome, enquanto soluções estruturais, que atingem o modo de produção e distribuição dos alimentos no país, e sua correspondente estrutura jurídica, são ignoradas (Castro, 2003).

Os programas meramente redistributivos, portanto, são tratados por Castro como caridade estatal e internacional e, desse modo, apenas passageiramente resolvem a necessidade

popular de alimentação, sendo, conseqüentemente, incapazes de sanar a fome enquanto estrutura permanente e as inúmeras tensões sociais dela derivadas (Castro, 2003).

Ademais, é igualmente válido evidenciar as recentes tentativas, no século XX, de resolução dos problemas atrelados à fome, a fim de verificar a natureza dessas soluções e sua efetividade, de modo a estabelecer referências para a futura ação no problema da fome no Brasil.

### 5.1 TENTATIVAS E PROPOSTAS POLÍTICAS RECENTES

Em 2014, houve a saída do Brasil de um dos principais índices da fome no mundo, que é o Mapa da Fome, formulado pelas Nações Unidas. Essa conquista, apesar de já ter sido destruída, representou o sucesso de programas nacionais de combate à fome, tais como o Fome Zero, que tinha como um de seus principais componentes o Programa de Aquisição de Alimentos (PAA) e o Programa Cartão Alimentação. Essa união de programas combatia a fome por meio do uso de políticas públicas primordialmente emergenciais, que buscam resolver aquela necessidade imediata, mas que não tem efeitos a longo prazo na mitigação do problema social (Silva; Del Grossi; França, 2011).

O Programa Cartão Alimentação, instituído pelo Decreto n. 4.675/2003 (Brasil, 2003), é um dos exemplos de políticas emergenciais, que se resume em conceder benefício financeiro ou alimentar para famílias com renda média per capita de até meio salário mínimo, a fim de garantir a alimentação mensal das famílias carentes, com um benefício a ser definido pelo Ministério correspondente. Relativamente eficiente, até pela própria natureza transitória.

O programa mais relevante do Fome Zero, e, sem dúvida, o mais eficiente, foi o Programa de Aquisição de Alimentos, cujo cerne era a compra de alimentos da agricultura familiar, reduzindo, desse modo, a desigualdade de rendimentos entre as classes agrícolas e a destinação desses alimentos para as famílias com insegurança alimentar, suprimindo as necessidades imediatas da família.

Além disso, a formação de um estoque de alimentos governamental, por meio da aquisição de alimentos das pequenas propriedades agricultoras, era outro objetivo do programa, com a finalidade de atender a possíveis ocasiões futuras de necessidade. Pinto (2018), retrata a ação efetiva do programa no Município de Rio Tinto-PB, auxiliando na alimentação de diversas famílias locais, principalmente lideradas por mulheres.

Apesar do sucesso do programa quanto à satisfação das necessidades imediatas das parcelas populacionais com insegurança alimentar, as críticas direcionadas ao Fome Zero (Silva; Del Grossi; França, 2011) dizem respeito ao seu caráter eminentemente emergencial,

compensatório, de modo a não solucionar o problema de forma permanente, apesar da distribuição de recursos financeiros para a agricultura familiar, pelo PAA, ser uma medida que afeta, de certa forma, a estrutura agrária brasileira. Em suma, falta radicalidade, em sentido literal, de ir até as raízes do problema, no programa Fome Zero, que não modifica a situação da terra e nem a desigualdade regional.

Destarte, é possível entrever, nas políticas públicas atuais, ainda que tenham sido relativamente bem sucedidas, um caráter imediatista que não atenta contra a desigualdade de propriedade da terra e o sistema extremamente exploratório, em relação ao trabalhador rural, do agronegócio brasileiro. A transitoriedade das soluções atuais é tão patente que, na primeira recessão econômica após o sucesso dos programas, o país retornou ao Mapa da Fome, inclusive com dados que remetem à situação de fome de 1990, como fora anteriormente mencionado (Penssan, 2023).

Padecem, portanto, da mesma crítica que traça Castro das políticas americanas de amenização do problema da fome na década de 70-80, que é principalmente o fato de serem políticas de cunho imediato, negando o caráter fundacional que tem o problema social da fome (Castro, 2003).

## 5.2 SOLUÇÕES JURÍDICAS POSSÍVEIS: A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Antes da discussão em específico da jurisdição do direito à alimentação, é necessário afirmar que ele faz parte do gênero dos direitos sociais, prescritos no art. 6º da Constituição Federal de 1988, que compõem, inegavelmente, o rol dos direitos fundamentais, apesar de alguma pequena discussão doutrinária (Mendes, 2021), visto que o próprio Supremo Tribunal Federal (STF) reconhece, em múltiplas decisões, o pertencimento de tais direitos ao rol dos direitos fundamentais, em razão do art. 5, §2, da Constituição Federal de 1988 (Moraes, 2006).

Entretanto, o problema fundamental na consideração de tais direitos como componentes do rol constitucional se revela na grande dependência da realidade constitucional que detém a eficácia dos direitos sociais (Miranda, 2024), principalmente no que diz respeito à existência de efetivos recursos financeiros e organizacionais para que se aplique diretamente tais direitos e se lhes reconheça uma devida posição subjetiva (Siqueira, 2013).

A oposição, por exemplo, da cláusula da reserva do possível se torna grande entrave à plena eficácia de tais direitos constitucionais e, conseqüentemente, ao postulado da força normativa da constituição e da vinculatividade das normas constitucionais (Canotilho, 2003),

de modo que, se entendida tal ressalva extensivamente, é possível que sequer se reconheça a construção de uma posição e efetivo direito subjetivo garantido por tais normas constitucionais, mas mero direito reflexo, ou interesse jurídico do cidadão (Canotilho, 2003), o que é uma posição jurídica que revela descompromisso com a função garantidora do Estado Social.

Assim, a noção de mínimo existencial como fundamento do Estado Social de Direito e estritamente ligado à dignidade da pessoa humana (Novais, 2013) construiu-se enquanto um conceito oponível à cláusula de reserva do possível, asseverando que, em casos de nítida penúria e necessidade, nos quais admitir a inércia do Judiciário, com fundamento nas limitações orçamentárias e na separação de poderes, é negar o direito à existência do requerente e que deve ser garantido a ele o pleno gozo da prestação individual do direito social, dotando-o de certo quantum de eficácia mínima e aplicabilidade imediata (Canotilho, 2003).

Ademais, a omissão legislativa ou a manifestação contrária a certo núcleo essencial do direito social constitucional gera pretensão à decretação de inconstitucionalidade, seja por omissão ou por norma emitida, de modo que é plenamente possível constituir uma efetiva posição jurídico-subjetiva de tais direitos, apesar de não se admitir de todo a eficácia destes como idêntica a dos direitos de liberdade (Canotilho, 2003).

No caso especial do direito à alimentação, não existem suficientes e derivadas fontes normativas infraconstitucionais de sua proteção capazes de gerar efetivas posições subjetivas de prestação alimentar (Siqueira, 2013) e também é este um direito que é entendido constitucionalmente como um direito geral a uma ordenação social que possibilite a satisfação alimentar com seu próprio esforço e não como um direito à prestação alimentar direta fornecida pelo Estado (Mendes, 2021), fato que dificulta a subjetivação e a aplicação judicial direta deste.

É por tais motivos que, quando se observa a proteção judicial de tal direito no âmbito do Supremo Tribunal Federal, este raramente aparece como único direito ensejador da pretensão do requerente, como é possível ver no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário com Agravo 1417026 (ARE 1417026 AgR) (Brasil, 2023), no Recurso Extraordinário (RE) 357.148 (Brasil, 2014) e no ARE 1.289.323 AgR (Brasil, 2021), nos quais a garantia do direito à alimentação se fundou na gratuidade e no direito fundamental à educação pública, que não prescinde do adequado fornecimento alimentar aos alunos.

Entretanto, é inegável que tais decisões contribuíram para a formação de um direito subjetivo constitucional à alimentação, ainda que ligado a outros direitos, e, principalmente, negou a aplicação da cláusula da reserva do possível, aduzindo que esta não poderia se opor à garantia do mínimo existencial (Brasil, 2021), fato que cria certo precedente à pretensão de

acesso à alimentação adequada, ao menos em casos nos quais há cruzamento (Canotilho, 2003) de outros direitos fundamentais.

Contudo, como é praxe do sistema de decisão jurídica e consectário da adoção do princípio da separação de poderes, a garantia do direito à alimentação se restringe àquelas pessoas que o requereram e, normalmente, não se converte, por decisão judicial, em política pública institucional para a garantia do direito à alimentação, muito menos em reformas políticas e estruturais que reduziriam tal problemática.

Assim, a solução judicial é eminentemente uma solução de “caridade pública” (Castro, 2003), cuja finalidade é sanar a necessidade imediata do sujeito faminto, mantendo intactas as causas fundamentais de sua penúria, que são, como sobredito, mais atreladas a certo sistema socioeconômico, de modo tal que essa solução casuística, parcial, não é capaz de findar com o problema da fome por completo.

### 5.3 A REFORMA AGRÁRIA

Tendo como base a política desenvolvimentista defendida por Josué de Castro (1984), bem como a evidência da conjuntura de irregularidade na distribuição de terras no Brasil e sua relação com a questão da insegurança alimentar no país, a reforma agrária se tornou uma solução necessária para a resolução dessa problemática.

Ressalte-se que essa proposta não se esgota apenas com a desapropriação e redistribuição de terras, uma vez que há uma necessidade burocrática de mudanças estruturais, através da redefinição das relações jurídicas entre os não proprietários e a grande massa do campesinato, para que assim haja uma garantia da segurança formal à parte mais fragilizada neste processo.

Contudo, há entraves à execução dessa proposta, tendo em vista o movimento contrarreformista exercido pelos latifundiários monocultores (Cosme, 2020), por meio do qual são disseminadas informações falsas acerca de ocupações irregulares de propriedades com o intuito de aprofundar o desconhecimento e a ignorância quanto à temática, bem como o entrelaçamento entre dois princípios constitucionais, a vida e a propriedade, ambos garantidos pelo art. 5º da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 2024).

Sob essa perspectiva, destaca-se que a propriedade é inalienável e inviolável, uma vez que há garantias constitucionais dos direitos de uso, gozo e disposição. Contudo, o direito à propriedade não é ilimitado, tendo em vista a ocorrência de situações excepcionais inscritas no

texto constitucional. Nesse sentido, a proposta de Reforma Agrária pressupõe um juízo de valor para a maximização do princípio de dignidade humana e para a minimização dos prejuízos decorrentes das limitações impostas à liberdade do proprietário para garantir uma redistribuição justa e equitativa de direitos.

Para a melhor compreensão da extensão desses limites, é importante o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3865 (Brasil, 2023), uma vez que cumprimento da função social da propriedade se tornou requisito para o impedimento de desapropriação de terras produtivas, baseado no artigo 184 da Constituição Federal de 1988, que estabelece a competência da União para a desapropriação de imóveis sem função social (Brasil, 2024).

Além disso, a Reforma Agrária segue um formato de implementação associativa, por meio do sistema de parcerias entre os movimentos sociais que evidenciam as demandas do campo, a exemplo do Movimento dos Trabalhadores Sem Terra, e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) como representante Estatal que possui a função de autorizar a liberação de crédito para fomento agrícola, bem como a de liberar os assentamentos agrícolas e analisar processos administrativos e propostas para a distribuição de terras sob o Programa Nacional de Reforma Agrária (PNRA).

Tal manutenção desse contato entre o corpo social organizado com os órgãos estatais possibilita que as ações estruturantes de redistribuição de terras se aliem com políticas assistencialistas e imediatistas com o objetivo de solucionar as demandas urgentes e, assim, garantir o bem estar coletivo através do exercício democrático de uma política pública efetiva de combate à fome unida ao desenvolvimento econômico pela produtividade agrícola das terras redistribuídas.

Visto que a Reforma Agrária, implementada em massa, possibilitaria um acréscimo de renda para os trabalhadores rurais e um aumento de produção alimentar para o mercado interno, tal instrumento, unido à atuação político-institucional dos Movimentos Sociais na distribuição do excedente na produção alimentar, possibilitaria uma gradual mitigação da gravidade do problema da fome no país.

Nesse sentido, a reforma agrária, como única política efetivamente institucional de redução de desigualdades e do subdesenvolvimento enquanto categoria econômica, que macula o sistema de redistribuição de riqueza e meios de produção (Castro, 2003), talvez seja o único instrumento que resulte em efeitos duradouros e profundos e, provavelmente, o seu

inadimplemento, à luz dos ensinamentos e propostas de Castro (1984), seja o motivo da persistência da mácula da fome em terras nacionais.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, torna-se inevitável a afirmação da pertinência das concepções de Josué de Castro, a partir da análise sob o seu preciso diagnóstico da Geografia da Fome no Brasil. Em suma, o imprescindível de ser retratado é que ao enfrentar um dos principais tabus da civilização ocidental por meio do afastamento das teses condizentes ao senso comum acadêmico, respeitando as especificidades regionais brasileiras, tratando de cada uma delas separadamente, bem como denotando os principais problemas nutricionais e a relação sujeito-meio natural de cada uma dessas localidades, todas as regiões são reunidas numa perspectiva fundamental das causas da fome, a despeito dos diferentes efeitos e relações que estas produzam regionalmente.

Além disso, ressaltam-se os novos fenômenos da fome oculta na contemporaneidade através da maior participação dos alimentos ultraprocessados na dieta dos nacionais, na qual são associados com o crescimento da população acima do peso em decorrência do consumo de alimentos de baixo valor nutricional.

Sobre o problema da fome, o diagnóstico de Castro fora tão preciso que até hoje se verificam as mesmas estruturas dessa atroz condição, apesar de atualmente terem sido mitigados alguns de seus efeitos, principalmente na década passada, na saída do Mapa da Fome. Porém, a permanência desse espectro de morte, ainda com intensas consequências, resulta, nas condições brasileiras, num pessimismo aparentemente inescapável. As novas propostas de solução, todavia, apresentam um horizonte de esperança num contexto de inércia e imobilidade, tão agressivo aos flagelados da nação.

Destarte, compreende-se que a concentração fundiária derivada do contexto de distribuição histórica de terras de forma desigual no Brasil, bem como a ignorância veiculada pelos meios midiáticos em razão da defesa dos interesses dos grandes latifundiários, é um dos entraves para a efetivação da igualdade material decorrente da implementação de políticas públicas desenvolvimentistas voltadas para a redistribuição de terras no país a partir da Reforma Agrária. Assim, observa-se que a necessidade de cumprimento do requisito constitucional da função social é essencial para o combate aos latifúndios monocultores e o incentivo à agricultura familiar é uma solução plausível para o enfrentamento da fome no país.

## REFERÊNCIAS

BERLINCK, Fernanda. Como o Brasil saiu do mapa da fome em 2014, mas voltou a ter índices elevados de miséria. **G1**. Rio de Janeiro, 27 nov. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/saude/noticia/2023/11/27/como-o-brasil-saiu-do-mapa-da-fome-em-2014-mas-voltou-a-ter-indices-elevados-de-miseria.ghhtml>. Acesso em 18 fev. 2024.

BEZERRA, Mariana Silva; JACOB, Michelle Cristine Medeiros; FERREIRA, Maria Angela Fernandes; VALE, Diôgo; MIRABAL, Isabelle Ribeiro Barbosa; LYRA, Clélia de Oliveira. Insegurança alimentar e nutricional no Brasil e sua correlação com indicadores de vulnerabilidade. **Ciência & Saúde Coletiva**. Natal, v. 25, n. 10, p. 3833-3846, 2020.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. 2024. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html). Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 4.675, de 16 de abril de 2003**. Regulamenta o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - "Cartão Alimentação", criado pela Medida Provisória no 108, de 27 de fevereiro de 2003. Brasília, DF: Presidência da República. 2003. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/d4675.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.675%2C%20DE%2016,27%20de%20fevereiro%20de%202003.&text=O%20PRESIDENTE%20DA%20REP%C3%A9BLICA%2C%20no,que%20lhe%20confere%20o%20art.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4675.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.675%2C%20DE%2016,27%20de%20fevereiro%20de%202003.&text=O%20PRESIDENTE%20DA%20REP%C3%A9BLICA%2C%20no,que%20lhe%20confere%20o%20art.) Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3865**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Constitucional. Administrativo. Intervenção do Estado na propriedade. Desapropriação por interesse social para reforma agrária. Lei 8.629/1993. Artigo 185 da Constituição da República. Cognoscibilidade da ação. Precedentes firmados em sede de controle difuso. Cumprimento da função social da propriedade produtiva como requisito simultâneo para a sua inexpressabilidade. Plurissignificação do texto constitucional que autoriza a opção do legislador pela exigência da funcionalização social. Constitucionalidade da norma. Ação julgada improcedente. Relator: Min. Edson Fachin. 4 set. 2023. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%203865%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%203865%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true). Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. No Recurso Extraordinário com Agravo 1.417.026 Santa Catarina**. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo. Constitucional. Ação Civil Pública. Políticas públicas. Direito fundamental à educação e à alimentação de crianças das escolas de comunidades indígenas. Contratação de nutricionistas. Omissão estatal. Intervenção excepcional do poder judiciário na implementação de políticas públicas. Possibilidade: acórdão recorrido divergente da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental desprovido. Relatora: Min Carmen Lúcia. 3 jul. 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur483407/false>. Acesso em: 3 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. No Recurso Extraordinário com Agravo 1.289.323 Rio De Janeiro**. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário com Agravo. Ação Civil Pública. Programa nacional de alimentação escolar – Pnae. Arts. 2º e 167, I, da CF. Alegada afronta ao princípio da separação de poderes. Improcedência. Limitações de ordem orçamentária e financeira. Ofensa reflexa à Constituição. Precedentes. Relator: Min.

Edson Fachin. 4 out. 2021. Disponível em:  
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur454305/false>. Acesso em: 5 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 357.148 Mato Grosso**. Educação – Direito fundamental – Artigos 206, inciso IV, e 208, inciso VI, da Constituição Federal – Ensino profissionalizante – Estado – Alimentação – Cobrança – Impropriedade. Ante o teor dos artigos 206, inciso IV, e 208, inciso VI, da Carta de 1988, descabe a instituição pública de ensino profissionalizante a cobrança de anuidade relativa à alimentação. Relator: Min. Marco Aurélio. 25 fev. 2014. Disponível em:  
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur259223/false>. Acesso em: 8 mar. 2024.

BOBBIO, Norberto. Sobre o fundamento dos direitos dos homens. In: BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNEIRO, Patrício Aureliano da Silva; PEREIRA, Michel Fachini Vicente. Território da desigualdade: pobreza, fome e concentração fundiária no Brasil contemporâneo. **GEOGRAFIA**. Rio Claro, v. 30, n. 2, p. 255-269, 2005.

CASTRO, Josué de. **Geografia da Fome**. 10. ed. Rio de Janeiro: Edições Antares, 1984.

CASTRO, Josué de. **Fome: um Tema Proibido**. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

COSME, Claudemir Martins. A burguesia latifundista não abre mão do monopólio da terra no Brasil: a perpetuação da concentração fundiária revelada pelo censo agropecuário 2017. **Revista Pegada**. São Paulo, v. 21, n. 1, p. 85-109, 2020.

CUNHA, Euclides da. **Os sertões**. São Paulo: Schwarcz S.A, 2019.

FAO. **The State of Food Security and Nutrition in the World**. Roma: FAO, 2023.

2º Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil: Fome avança no Brasil em 2022 e atinge 33,1 milhões de pessoas. **Rede Penssan**, 2023. Disponível em: <https://pesquisassan.net.br/2o-inquerito-nacional-sobre-inseguranca-alimentar-no-contexto-da-pandemia-da-covid-19-no-brasil/>. Acesso em: 18 fev. 2024.

IBGE. **Produção Agrícola Municipal**. IBGE. Brasília, 2022. Disponível em:  
[https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/agricultura-e-pecuaria/9117-producao-agricola-municipal-culturas-temporariasepermanentes.html?utm\\_source=landing&utm\\_medium=explica&utm\\_campaign=producao\\_agropecuaria](https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/agricultura-e-pecuaria/9117-producao-agricola-municipal-culturas-temporariasepermanentes.html?utm_source=landing&utm_medium=explica&utm_campaign=producao_agropecuaria). Acesso em 18 fev. 2024.

IPEA. Taxas de pobreza no Brasil atingiram, em 2021, o maior nível desde 2012. **IPEA**. Brasília, 26 jan. 2023. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/13509-taxas-de-pobreza-no-brasil-atingiram-em-2021-o-maior-nivel-desde-2012#:~:text=A%20pobreza%20no%20Brasil%20registrou,depende%20da%20linha%20de%20corte>. Acesso em: 18 fev. 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2013.

PINTO, Luana Maia. **“Eu vim buscar macaxeira e inhame”**: uma experiência entre beneficiárias do Programa de Aquisição de Alimentos (PAA) em Rio Tinto/PB. Orientador: Pedro Francisco Guedes do Nascimento. 2018. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Antropologia, Centro de Ciências Aplicadas e Educação (CAAE), Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/19934>. Acesso em: 18 fev. 2024.

RAMOS, Graciliano. **Vidas Secas**. 145. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2019.

RÊGO, José Lins do. **Menino de Engenho**. 26. ed. Rio de Janeiro: Editora José Olympio, 1979.

SILVA, José Graziano da; DEL GROSSI, Mauro Eduardo; FRANÇA, Caio Galvão de. **The Fome Zero (Zero Hunger) Program: The Brazilian Experience**. Brasília. Ministério do Desenvolvimento Agrário, 2011.

SOUSA, Raimunda Aurea Dias de. A expansão do agronegócio em tempos de pandemia – Covid-19. **Revista da Casa da Geografia de Sobral, Sobral/CE**, v. 22, n. 2, p. 90-102, ago. 2020.

VALE, Diogo; MORAIS, Célia Márcia Medeiros de; PEDROSA, Lucia de Fátima Campos; FERREIRA, Maria Ângela Fernandes; OLIVEIRA, Ângelo Giuseppe Roncalli da Costa; LYRA, Clélia de Oliveira. Correlação espacial entre o excesso de peso, aquisição de alimentos ultraprocessados e o desenvolvimento humano no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**. Natal, v. 24, n. 3, p. 983-996, 2019.

## CÁRCERE, MULHERES E TRÁFICO: INIQUIDADES DE GÊNEROS NA “GUERRA ÀS DROGAS”

**Prison, women and trafficking: genders inequities in the "war on drugs"**

**Tatiana de Paula Soares<sup>1</sup>**

**Wendel Araújo da Costa<sup>2</sup>**

**Luziana Ramalho Ribeiro<sup>3</sup>**

**Resumo:** Partindo do encarceramento de mulheres no Brasil e do tráfico como crime de proeminência, propomos revisitar políticas públicas no Brasil, incluindo a perspectiva teórico-política que atravessa de modo crítico iniquidades sociais de gêneros. Por primazia de autoras feministas subalternas, em especial que se debruçam em horizontes da criminologia crítica, o presente artigo objetiva introduzir um breve panorama de iniquidades no sistema prisional atrelado à dinâmica do biopoder e em particular, direcionado a mulheres imersas no contexto social de “guerra às drogas”. Para dialogar e por fim, repensar possibilidades que contraponham a política cis-heteronormativa hegemônica, essa pesquisa teórica está dividida em três seções além da circunscrição introdutória e considerações finais. Em princípio, apresentamos a estrutura penitenciária sob os índices de mulheres no cárcere nos entes federativos, seguido pelo contexto do tráfico e da inserção de mulheres na política de “guerra às drogas” e então, adentramos em percursos para co-construção de políticas públicas brasileiras, confrontando o padrão normativo de controle dos corpos que desemboca em iniquidades de gêneros. Como desfecho, as considerações finais plainam em convergências transdisciplinares para abertura de trilhas que possam eminentemente combater e diminuir os extermínios e opressões que ainda se preponderam por benefícios e privilégios sociais estruturados hierarquicamente em pelas invenções científicas categoriais de classes, gêneros e raças.

**Palavras-chave:** Cárcere. Mulheres. Tráfico. Iniquidades de Gêneros. Guerra às Drogas.

<sup>1</sup> Autora. Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). E-mail: tatiana.soares@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3044154862128053>.

<sup>2</sup> Coautor. Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: weendel.costa@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3512056627646269>.

<sup>3</sup> Orientadora. Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: luzianaribeiro.ufpb@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5087059472987542>.

**Abstract:** *From the incarceration of women in Brazil and trafficking as a prominent crime, we propose to revisit public policies in the Brazilian context, including the theoretical-political perspective that critically considers social gender inequities. Mainly by subaltern feminist authors, especially those who focus on the horizons of critical criminology, this article aims to introduce a brief overview of inequities in the prison system linked to the dynamics of biopower and in particular, to women immersed in the social context of “war to drugs.” To dialogue and, finally, rethink possibilities that counter the hegemonic heteronormative policy, this theoretical research is divided into three sections in addition to the introductory circumscription and final considerations. In principle, we present the penitentiary structure based on the rates of women in prison in the federative entities, followed by the context of trafficking and the insertion of women in the “war on drugs” policy and then, we look for ways to co-construction of Brazilian public policies, confronting normative based on the control of bodies that leads to gender inequities. Finally, the last considerations focus on transdisciplinary convergences to open paths that can eminently combat and reduce the exterminations and oppressions that still predominate through social benefits and privileges structured hierarchically in the categorical scientific inventions of classes, genders and races.*

**Keywords:** *Prison. Women. Traffic. Gender Inequities. War on Drugs.*

**Sumário:** 1 Introdução — 2 Estrutura penitenciária e índices de mulheres encarceradas no Brasil — 3 Tráfico, mulheres e a política de “Guerra às Drogas” — 4 Que rumos estratégicos para políticas públicas no Brasil, a partir das iniquidades de gêneros — 5 Considerações finais — Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

Este estudo teórico foi inspirado em leituras referenciadas durante o curso “Tópicos em Direitos Humanos II”, durante o primeiro semestre letivo de 2023, pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba. Aulas durante o curso instigaram debates que nos possibilitou discutir fundamentações teóricas políticas críticas sobre a criminalização do tráfico de drogas, em especial, direcionada a mulheres.

A complexidade interseccional envolvendo em supremacia gêneros, racialidades e classismos (Crenshaw, 1991), nesta conjuntura do tráfico e da “guerra às drogas”, motivou-nos neste ensaio a identificar contextos de vulnerabilidades relacionadas ao tráfico de drogas e ao

Pelo alicerce literário de teóricos(as) sociais que abordam contextos de segurança pública oriundo do direito positivista e contraposições baseadas no ponto de vista do biopoder e pela leitura crítica criminológica, a problemática deste artigo discutiu iniquidades que ferem dignidade à vida de mulheres no cárcere, sob a pena de tráfico de drogas.

A contribuição de correntes feministas, em especial, da América Latina à criminologia propôs-se sinalizar, em geral, formas violentas de opressões sociais no contexto de “guerra às drogas” e do tráfico de drogas, apontando a necessidade crítica de estudos que cruzem, em suas zonas permeáveis e fronteiriças, dentre outras intersecções, processos de racismos, hierarquizações em camadas sociais e discriminações de pluralidades de gêneros.

Considerando o padrão cis-heteronormativo<sup>4</sup> (Miez, 2024; Miskolci, 2016; Butler, 2003) o presente trabalho objetivou apresentar um breve aparato de iniquidades<sup>5</sup> no sistema prisional, e em particular, de mulheres ligadas ao tráfico e inseridas na política de “guerra às drogas”. Neste contexto, ao longo desta pesquisa, a referência a homens e mulheres, não incidiram em categorizar identificações não binárias de gêneros.

Sob o caráter qualitativo (Sampaio, Mancini, 2007), para discutir processos estruturais sociais, este estudo teórico foi desenvolvido em três seções após a introdução, em que, em um primeiro momento, se introduziu a estrutura prisional, sob a égide do direito penal.

Historicizou-se o controle populacional e apresentaram-se índices sobre o quantitativo e tipologias criminais de mulheres encarceradas no Brasil. Em seguida, discorreu-se sobre a relação entre mulheres, tráfico e “guerra às drogas” na justiça brasileira, e identificou-se como o trabalho do tráfico de drogas é vivenciado por mulheres como força de trabalho produtivo, além do reprodutivo e de cuidado.

Antecedendo-se às considerações finais, externaram-se, de modo geral, sob o viés da criminologia crítica feminista, compreensões como potências políticas para contra-argumentar a lupa de aprisionamentos ainda nutridos pela culpabilização e punição de corpos de mulheres.

---

<sup>4</sup>Segundo Miez (2024, p. 11), as “expectativas de gênero e os papéis sociais atribuídos a homens e mulheres são sustentados por uma matriz reguladora do gênero e da sexualidade chamada cis-heteronormatividade”. De acordo com Butler (2003), a cisheteronormatividade está embrenhada em discursos referenciados na “natureza humana” camuflados em códigos e símbolos performados e partilhados culturalmente.

<sup>5</sup>Conforme dicionário jurídico on-line <em linha>, Viriato (2022) traz o termo iniquidade opondo-se à equidade e relaciona em sua etimologia oriunda do latim “iniquitas”, em que o prefixo “in” significa “não” e “aequus” que significa “igual”, “justo” ao “que é injusto, desigual, que vai contra as leis e os preceitos sociais, (...) é utilizado para se referir às pessoas que agem (...) contra à moral, à justiça e à igualdade. O termo pode ser definido como “desigualdade, injustiça ou desvantagem”.

Sob esta vertente, foram apresentadas estratégias traçadas por autores(as) do sul global que indicaram a importância da releitura ao combate de “guerra às drogas” nas políticas públicas, a partir de fontes epistemológicas que se aproximam do contexto brasileiro.

Por fim, como desfecho acentuamos a emergência de debater a “guerra às drogas” pela ótica da translogicidade, correlacionando-a à leitura crítica da manutenção de abismos sociais por privilégios destinados às classes dominantes erguidas pelo mercado de consumo global de drogas.

## 2 ESTRUTURA PENITENCIÁRIA E ÍNDICES DE MULHERES ENCARCERADAS NO BRASIL

A justiça no Brasil foi erguida à luz seletiva do direito eugenista, o qual atribuiu à ordem biológica, características hereditárias (Marques, 1994) associadas ao suposto potencial de criminalidade. De acordo com a tese de desenvolvimento da espécie humana pelo darwinismo social (Schwarcz, 1993), a invenção racial foi peça-chave para categorizar pessoas visando o controle populacional (Foucault, 2008).

Aliada a pressupostos republicanos de igualdade, a separação e hierarquização de raças instituíram-se com o propósito de divisão em camadas sociais. Afunilamentos piramidais foram moldando processos de hierarquias, em que categorias de gêneros, classes e etnias associados à cor da pele constituíram a complexidade de iniquidades que mantêm opressões sociais e extermínios.

Amparados pela frenologia, em que, acreditava-se que a medida do cérebro previa o desenvolvimento de características mentais (Marques, *op. cit.*), pessoas negras foram subdivididas das demais como subespécie. Com pressupostos sociais biologizantes, a criminalidade durante o século XIX, no Brasil, passou a ser associada ao entendimento da pobreza e da raça como propensão à violência e ao descumprimento da norma, alimentando a crença de que uma solução correcional e punitivista ao crime seria método eficaz de controle dos corpos (Foucault, 2008).

A partir da corrente positivista do direito subtilizada como estratégia para gestão da vida por meio do controle populacional gerido pelo biopoder (Foucault, *op. cit.*) na modernidade, a regulação do sistema prisional tem como finalidade a ressocialização. No sistema penal brasileiro, as prisões são caracterizadas como um local de exclusão social. O sistema carcerário desempenha historicamente o papel de punição do(a) infrator(a) por meio da privação de sua liberdade. Confrontando esta corrente positivista do direito penal, Foucault

(2010), na obra “Vigiar e Punir”, elenca que o sistema penal não falhou, ele apenas cumpriu os objetivos aos quais se propunha: estigmatizar, segregare e separar os(as) “delinquentes”.

Além disso, Foucault entende que o nascimento da prisão adveio de uma sociedade panóptica, com uma estrutura de vigilância generalista, assim descreveu:

*Vivimos en una sociedad panóptica. Tenemos unas estructuras de vigilancia absolutamente generalizadas, de las que el sistema penal, el sistema judicial es una pieza, y de las que la prisión es a su vez una pieza, y de las que la psicología, la psiquiatría, la criminología, la sociología, la psicología social son los efectos. Es en este punto, en este panoptismo generalizado de la sociedad en donde debe situarse el nacimiento de la prisión. (Foucault, 1997, p. 63).*

Acerca do processo sócio-histórico legislativo penal no Brasil, a Lei nº. 7.210/1984, Lei de Execução Penal, recepcionada pela Constituição Federal surgiu, em tese, para atender às diretrizes de direitos humanos e cidadania. Entretanto, calcadas na ótica liberal, tais diretrizes, de acordo com Lora (2007, p. 244–245), seguiram sob a falácia da “tendência dos ensinamentos constitucionais no sentido de reconhecer e valorizar o ser humano como a base e o topo do direito”.

Nesta perspectiva, a Lei de Execução Penal, no Título IV, em cinco capítulos, apontou-se os estabelecimentos penais, bem como, quem deve permanecer nestes. No Capítulo II, artigos 87 a 90, convencionou-se as unidades penitenciárias destinadas às pessoas que cumprem pena de reclusão em regime fechado. No Capítulo III, artigos 91 e 92, discorreu-se sobre as colônias agrícolas, industriais ou similares, estabelecimentos penais destinados àqueles que estão em regime semiaberto.

Adiante, no Capítulo IV, 93 a 95, descreveu-se casas de Albergado, as quais se destinam ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, e, da pena de limitação de fim de semana. No Capítulo VI, artigos 99 a 10, abordou-se a temática dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, destinada aos inimputáveis e semi-inimputáveis, que cometeram algum tipo penal. Por fim, o Capítulo VII, artigos 102 a 104, reportou-se às cadeias públicas, ambiente para o recolhimento de presos provisórios.

Na leitura do direito positivista, merecem destaque os avanços trazidos pela lei nº. 7.210/84, pois antes de 1984, as penas eram apenas expedientes administrativos, sendo um destes a garantia da efetiva judicial de execução penal.

No que tange ao direito das mulheres em privação de liberdade, apenas durante o Estado Novo foi oficializada a prática da separação física entre homens e mulheres que estivessem cumprindo pena em estabelecimentos penais no regime fechado. Isto posto, Artur manifesta-se:

Embora o encarceramento de mulheres em salas, celas, alas e seções separadas dos homens fosse uma prática recorrente, até o ano de 1940 não havia qualquer diretriz legal que exigisse ou regulamentasse nem essa prática, nem uma instituição para tal fim específico. Assim, as mulheres presas eram separadas ou não dos homens de acordo com os desígnios das autoridades responsáveis no ato da prisão e de acordo com as condições físicas para tal (Artur, 2009, p. 1).

Nesta vertente liberal, o Estado brasileiro começou a criar os primeiros equipamentos públicos penais exclusivamente para mulheres. O estado de São Paulo foi pioneiro, criando em 1942, o “Presídio de Mulheres” (Artur, 2011).

Segundo Miez:

A matriz cis-heteronormativa é baseada nas diferenças percebidas entre os sexos e significadas de modo a sustentar hierarquias de poder. Ideais de masculinidade e feminilidade, ainda que possam ser flexibilizados e vividos de maneiras diferentes a depender de cada microcultura, são construídos tomando por base produtos estanques ancorados nessa matriz. Assim, para ser humanizado e inteligível, sujeitos precisam se organizar socialmente a partir de dicotomias, tais como: masculino/feminino; ativo/passivo; mente/corpo; público/privado (Butler, 2003; Scott, 1990). (Miez, 2024, p. 12).

Nesta esteira binária cis-heteronormativa, o Ministério da Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional, criou um sistema integrado de informações penitenciárias, o InfoPen, que aponta dados e correlaciona informações sobre o sistema penitenciário brasileiro. Os índices coletados e expostos neste artigo são referentes aos anos de 2012 a 2022, mostrando a realidade numérica assustadora de encarceramentos em âmbito nacional.

Com base no repositório acima mencionado destacou-se que, em 2012, o Brasil apresentava 548.003 detentos no sistema penitenciário, sendo 512.964 identificados com “o sexo masculino” e 35.039 identificadas com “o sexo feminino”. É possível dizer que aproximadamente 6,4% da população carcerária naquele ano era composta por mulheres (Brasil, 2012).

Quando passamos a analisar a tipologia de crimes cometidos por estas mulheres no ano de 2012, temos os seguintes números: mulheres que cometeram Crimes Contra a Pessoa — 1.665; Contra o Patrimônio — 6.195; Contra a Dignidade Sexual — 214; Contra a Paz Pública — 377; Contra a Fé Pública — 241; Contra a Administração Pública — 97; Contra a Legislação

Específica (Estatuto da Criança e do Adolescente, Genocídio, Crimes de Tortura, Crimes Contra o Meio Ambiente, Lei Maria da Penha - Violência Contra a Mulher) — 230; Contra o Estatuto do Desarmamento — 542; e no Grupo Entorpecentes — 13.966 (Brasil, 2012).

Sobre o quantitativo de homens e mulheres no cárcere brasileiro em 2022, os dados apontaram: 832.295 detentos no sistema penitenciário nacional, sendo 786.907 identificados com o “sexo masculino” e 45.388 declaradas com o “sexo feminino”. É possível inferir que cerca de 5,8% da população carcerária naquele ano era formada por mulheres (Brasil, 2022).

Em relação aos crimes cometidos por estas mulheres em 2022, apresentaram-se: mulheres que cometeram Crimes Contra a Pessoa — 3.977; Contra o Patrimônio — 7.520; Contra a Dignidade Sexual — 659; Contra a Paz Pública — 528; Contra a Fé Pública — 170; Contra a Administração Pública — 58; Contra a Legislação Específica (Estatuto da Criança e do Adolescente, Genocídio, Crimes de Tortura, Crimes Contra o Meio Ambiente, Lei Maria da Penha - Violência Contra a Mulher) — 636; Contra o Estatuto do Desarmamento — 598; Crimes de Trânsito (Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997) – 112; e no Grupo Entorpecentes — 15.830 (Brasil, 2022).

De acordo com estes dados, é possível perceber que no ano de 2012, cerca de 59% das mulheres que estavam no sistema penitenciário brasileiro cometeram crimes previstos nas Leis 6.368/76 e 11.343/06 (Entorpecentes), já no ano de 2022, correspondia a 52%. E que, entre os anos de 2012 a 2022 houve um crescimento de cerca de 13% de mulheres que cometeram crimes previstos nestes tipos penais (Brasil, 2012; Brasil, 2022).

Conforme a revisão sistemática realizada por Estrela, Silva Junior e Tannuss:

(...) o quadro atual indica uma realidade de superencarceramento, em que o Estado tem ignorado o quão violento o sistema prisional (...) continua a fortalecer políticas de criminalização cada vez mais repressivas voltadas aos setores mais vulneráveis da população. (Estrela; Silva Junior; Tannuss, 2023, p. 97).

Afora a tese antes descrita sobre superencarceramento, as autoras e o autor ainda mencionaram que, não obstante as mulheres somarem “apenas 4,38% da população prisional brasileira, aproximadamente 95,23% dos estudos apontam para o expressivo aumento do encarceramento de mulheres nas últimas décadas no Brasil” (Estrela; Silva Junior; Tannuss, 2023, p. 100).

Em uma conjuntura analítica política, social e econômica, no que tange aos índices de aprisionamento de mulheres no Brasil, é necessário compreender que os números estão diretamente ligados à ampliação e ofertas das drogas, ao mercado de consumo mundial, e ao

que coincide com a chamada “guerra às drogas”, sendo o tráfico, a principal causa de prisão de mulheres nos países latino-americanos. Nessa perspectiva, explica Karan:

A <guerra às drogas> não é propriamente uma guerra contra as drogas. Não se trata de uma guerra contra coisas. Como quaisquer outras guerras, é sim uma guerra contra pessoas: os produtores, comerciantes e consumidores das arbitrariamente selecionadas drogas tornadas ilícitas (Karan, 2013, p. 4).

Neste sentido, a “guerra às drogas” é antes uma guerra às pessoas, que nas pontas (produção, venda e consumo) ocupam posições de vulnerabilidade frente ao mercado global das drogas e, de fato raramente alcança punitivamente os grandes empresários que lucram com o tráfico.

Portanto, não é de se estranhar que em termos proporcionais, o aprisionamento de mulheres foi maior do que o de homens, após a ampliação do comércio das substâncias criminalizadas. Conforme Gaudad:

(...) o aprisionamento feminino aumentou consideravelmente, tendo, inclusive, ocorrido mais intensamente que o encarceramento masculino em termos proporcionais. É bastante significativo que o crescimento da privação de liberdade das mulheres está profundamente ligado à ampliação da demanda e à oferta de drogas, à criação e modificação de leis sancionadoras das mesmas, bem como à recente presença e atuação de mulheres na produção, na venda e na distribuição destas substâncias criminalizadas (Gaudad, 2015, p. 11).

A seguir, discutiremos como se deu a política de “guerra às drogas” e o tráfico de drogas, sob a justiça brasileira, e também as iniquidades de gêneros por estruturas sociais atreladas à imersão no trabalho do tráfico, vivenciadas por mulheres.

### **3 TRÁFICO, MULHERES E A POLÍTICA DE “GUERRA ÀS DROGAS”**

Como vimos discutindo antes, a chamada “guerra às drogas” se notabiliza pelo recorte de classes, gêneros, raças, dentre outras variáveis (Crenshaw, 1991), que apontam para a seletividade dessa política.

Calcada na manutenção de privilégios e benefícios sociais, o “pensamento-corpo” cis-heteronormativo é sustentado pelo controle e dominação que performam a masculinidade hegemônica e punição para aqueles(as) que não a performam (Miez, 2024; Butler, 2003).

Na esfera do direito criminal, discursos “perigologistas”, ou seja, aqueles arguidos com base em processos de culpabilização por meio da periculosidade, ainda são regentes para distorcer o conceito de risco e perigo à vida. O controle de drogas ou controle de populações -

compreendendo o biopoder foucaultiano como modo de controle social - se sustenta pela dicotomia de droga legalizada (percebida como menos periculosa) e proibida (apreendida com o maior potencial de risco à vida).

A “guerra às drogas” ou *War on drugs*, como é conhecida nos Estados Unidos, possui como diretriz, combater o tráfico e o consumo de drogas (Martins, 2013). É uma política pública que tem sido amplamente debatida e criticada ao longo das últimas décadas no contexto da América Latina.

De acordo com Martins (2013, p. 271), a política antidrogas surgiu pelo combate de um “inimigo” público, o narcotráfico. A ocupação de territórios e o processo de militarização emergiu em países da América Latina, se constituindo no Brasil, a partir da importação de um modelo estadunidense que segrega uma parcela populacional. Fragmento este constituído por pessoas que estão autorizadas a serem exterminadas, sem violar o ordenamento jurídico amparado por uma política pública que tem por finalidade suprema combater o “inimigo” comum.

O estado democrático do direito penal e o estado de exceção convergiram na seletividade penal. Karam (2009) ressaltou que os(as) “inimigos(as)” [nomeados(as) traficantes] são selecionados(as) consoantes às preferências ideológicas que sustentam o ideário punitivista, corroborando ao processo crescente e incontrolável de “criminalidade dos(as) pobres”. Silva Junior (2017, p. 100) acrescentou que “(...) em nome da necessidade de ordem e segurança, algumas vidas são consideradas descartáveis em contraposição a outras repletas de garantias processuais (...)”.

Atualmente, mulheres têm sido afetadas de maneira desproporcional pela “guerra às drogas”. Isto porque o processo de “feminização da pobreza” (Tannuss, 2022) está cada vez mais crescente em toda a América Latina. Congruentes aos apontamentos de Tannuss (2022), este fenômeno significa que altos índices de pobreza afetam de maneira mais intensa as mulheres ou os lares chefiados por elas, pois as mudanças na estrutura sócio-ocupacional, tais como em relações de trabalho e estruturas familiares, tornam estas mulheres um alvo propício para os trabalhos informais e ilícitos (Olmo, 1996).

Entender este processo de “feminização da pobreza” torna-se fundamental para a compreensão do encarceramento de mulheres. Em um primeiro momento, o tráfico facilitaria a entrada de mulheres pobres na economia informal e ilegal, na qual se insere o mercado de drogas, e em um segundo momento, facilitaria sua seleção pelo sistema penal.

A respeito da lucratividade da comercialização das drogas, algum alvo precisa ser culpabilizado e sacrificado em nome do algoz, o narcotráfico. Eis que a solução, então, é concentrar-se a apenação em pessoas de camadas mais pobres, ressoando de modo sobressalente a ótica punitivista às mulheres, e de maior silenciamento de direitos, as negras.

A lógica desta política de combate às drogas está ligada a um modelo de controle internacional de interesses políticos e econômicos de países dominantes, que adotam métodos punitivistas para fins de controle daqueles que considerarem descartáveis (Olmo, 1990; Karam, 2009; Silva Junior, 2017).

Muitas vezes, mulheres são vítimas da pobreza, violência doméstica, tráfico e exploração sexual, e acabam se envolvendo no tráfico de drogas como uma forma de sobrevivência ou coerção. Em muitos casos, elas são recrutadas por organizações criminosas ou são forçadas a assumir a responsabilidade por crimes cometidos por outros. E ainda, podem ocupar um “entre-lugar” na esfera social. Este termo crítico cultural (“entre-lugar”) diz respeito a deslocamentos culturais que podem ser entrelaçados a outros como “mestizaje” (Anzaldúa, 1987) e “tradução cultural” (Spivak, 2000), ambos cunhados por cientistas sociais decoloniais, que abordam a temática da diversidade, diáspora e deslocamentos em seus processos identitários.

Segundo Estrela, Silva Junior e Tannuss (2023), o aumento do encarceramento de mulheres no país está intimamente relacionado ao tráfico de drogas, uma vez que na “cadeia do trabalho” atuam de maneira mais vulnerável, em posições subalternas, mais expostas e com menos poder de negociação como transporte. Ao encontro deste raciocínio, Del Olmo diz que:

*Esta realidade explica su cada vez mayor participación en el negocio de las drogas. Sin embargo, aquí también es objeto de discriminación por parte del hombre, sobre todo cuando trabaja por su cuenta. La mujer no va a ocupar lugares gerenciales ni siquiera intermedios sino que su participación va a estar limitada a papeles secundarios: trabajar como transportista de pequeñas cantidades de drogas, em muchas ocasiones dentro de su propio cuerpo, lo que comúnmente se conoce como trabajo de mulas, a cambio de una insignificante cantidad de dinero. (Del Olmo, 1996, p. 8)*

A abordagem repressiva da “guerra às drogas” tem levado a um aumento significativo no número de mulheres encarceradas por delitos relacionados às drogas. Estas mulheres são frequentemente condenadas por crimes não violentos, como posse de pequenas quantidades de drogas ou o denominado “tráfico de baixo escalão”, ou seja, aquele realizado por pessoas, no caso, mulheres, que representam socialmente um baixo nível hierárquico no “empreendimento”

do tráfico. No entanto, elas acabam recebendo penas severas e desproporcionais, resultando em longos períodos de encarceramento.

O processo de etiquetamento do(a) criminoso(a) surge de uma construção social assim como a atribuição do caráter criminal dos quais definirão a conduta delituosa, bens jurídicos a serem protegidos, bem como a pessoa a ser estigmatizada (Baratta, 2002, p. 161).

Ainda no mundo contemporâneo, perpetuam-se inusitadas e cruéis formas de inferiorização e de preconceitos sobre gêneros e racismos. Características de fragilidade e docilidade relacionadas a mulheres preponderam-se no modo subjetivante de desqualificação ao poderio. Permanece a massificação cultural patriarcal “ocidocêntrica”, de que, às mulheres, destinam-se por automação, competências ligadas ao cuidado, limpeza, organização da casa, educação dos(as) filhos(as), gerenciamento e preparo de refeições, responsabilização por pessoas enfermas e demais providências de cunho doméstico beneficiando também o parceiro afetivo.

Segundo Paiva e Costa:

“é histórico o desigual acesso das mulheres aos espaços de tomadas de decisão, sendo relegada a elas a concepção ilusória, porque ideológica, de poder na esfera doméstica em contraposição à exploração e dominação vivenciada no âmbito dos espaços públicos”. (Paiva; Costa, 2017, p. 57),

No que concerne ao tráfico, observa-se que processos de iniquidades de gêneros (Miskolci, 2016) estão submersos e coligados ao ideário meritocrático e de liberdade (livre-arbítrio). Este feixe de ideias que circundam o mérito pela competência é utilizado para justificar a apenação de modo distinto para homens e mulheres. Calçado em preceitos oriundos da normatividade moderna (Foucault, 2008), o entendimento de “livre escolha” é apreendido como consentimento à obediência e ao cumprimento de um código regulador que mantém o projeto de opressões associado ao “tráfico de baixo escalão”.

Na prática, o encarceramento de mulheres possui a peculiaridade de ser:

(...) muito comum o relato de buscas e “apreensões” e invasões sem mandado de busca em seus domicílios; tortura e humilhação para obter informações das quais sequer elas têm conhecimento; relatos de prisão pela proximidade com algum familiar envolvido com o tráfico; prisões quando transportando pequenas quantidades, sendo que muitas são intimidadas a fazer isso. A imensa maioria dessas mulheres é ré primária, ou seja, jamais teve passagem pelos registros policiais e, quando estabelecem algum tipo de relação com o tráfico, esse processo se dá na base da cadeia econômica do tráfico (Borges, 2018, p. 68 *apud* Tannuss, 2022, p. 105).

O encarceramento de mulheres tem consequências devastadoras para si e suas famílias. Muitas vezes, são mães solo (Rodrigues, 2022) ou têm responsabilidades familiares significativas e sua prisão tem um impacto direto sobre seus(suas) filhos(as) e dependentes. Segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua (PnadC) realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), durante o período compreendido no 3º. trimestre de 2022, a maior parte dos domicílios brasileiros é chefiada por mulheres (Dieese, 2023).

Ainda de acordo com o Boletim do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese, 2023, p. 5) do IBGE, “dos 75 milhões de lares, 50,8% tinham liderança feminina, o correspondente a 38,1 milhões de famílias. (...). As mulheres negras lideravam 21,5 milhões de lares (56,5%) e as não negras, 16,6 milhões (43,5%), no 3º. trimestre de 2022”. Os índices revelaram ainda neste interstício que “entre as chefes femininas, 34,2% eram de arranjos familiares com filhos, 29,0% de famílias monoparentais com filhos” (Dieese, 2023, p. 4).

Conforme dados do sistema de Monitoramento da Resolução CNJ 369/2021, o quantitativo de mulheres gestantes em estabelecimentos prisionais brasileiros, aumentou, mas não significativamente, de julho de 2022 a julho de 2023 (CNIEP, 2023). No mês apontado em 2022, haviam 194 mulheres presas gestantes e no mesmo mês do corrente ano, somaram-se 202 mulheres gestantes encarceradas.

Consoante ao enfoque da sobrecarga de responsabilidades familiares advindas pelo trabalho chefiado por mulheres com filhos(as), o encarceramento impede o acesso a tratamentos adequados de saúde, incluindo cuidados pré-natais e pós-natais, levando a complicações na saúde tanto das mães quanto dos(as) bebês.

Embora “a guerra às drogas” tenha sido implementada com o objetivo de reduzir o tráfico e o consumo de drogas ilícitas, seus impactos têm sido desastrosos em várias frentes, uma vez que estes critérios de seletividade que o sistema de justiça criminal se embasa afetam majoritariamente negros, jovens e com baixa escolaridade (Estrela; Silva Junior; Tannuss, 2023, p. 97).

A maior parte das mulheres presas brasileiras possuem faixa etária juvenil (entre 18 e 29 anos), se identificam como “pretas ou pardas”, tem baixa escolaridade (ensino fundamental incompleto), declaram-se “solteiras”, foram apenas por tráfico de drogas e estão sob “funções subalternas na escala hierárquica do comércio varejista de drogas ilícitas” (Estrela; Silva Junior;

Tanuss, 2023, p. 98), tendo “um mínimo poder de negociação” (Estrela; Silva Junior; Tanuss, p. 100).

A ótica androcêntrica, que instituí o sistema carcerário, admite para mulheres a “dupla penalização a que são impostas, a saber: ‘a desobediência da lei e às expectativas de gênero’” (Estrela; Silva Junior; Tanuss, p. 97). Em suma, as teóricas e o teórico do campo da psicologia social realçaram ainda que estes dados demográficos e a conjuntura estrutural de iniquidades, coligem-se ao entendimento de que o tráfico de drogas é um fenômeno pelo qual a “guerra às drogas” é também uma “guerra contra mulheres” (Estrela; Silva Junior; Tanuss, *op. cit.*, p. 102).

Matsumoto e Gimenez (2017) destacam:

(...) a concepção de gênero enquanto um sistema sexo-gênero (IZQUERDO, 2001), caracterizado como um complexo jogo de relações de poder baseadas em pressupostos patriarcais (...). Em relação às questões raciais, “raça social”, (...) não se trata de traços biológicos, mas constructos sociais (...) para construir, manter e reproduzir diferenças e privilégios. Nesse sentido, (...) determinações de gênero e de raça radicadas em modos de exercer poder são transhistóricas. As expressões da desigualdade postas em movimento (...) se encontram imbricadas na política, na vida pública e privada (inclusive determinando as searas de circulação, a partir do marcador de gênero) e, conseqüentemente, no desenvolvimento de subjetividades (2006, p. 128-129).

Sob a lente dual, em uma perspectiva biologizante, a dicotomização de gêneros segrega pessoas e rotula competências. Darwin (2004) ao discriminar diferenças estruturais entre homens e mulheres junto a diferenças mentais, atribuindo mais ou menos coragem, agressividade, energia e criatividade de acordo com o sexo, produz, à luz positivista, atributos biológicos a funções sociais ligadas ao trabalho e à produção mercadológica. O darwinismo social (Schwarcz, 1993) influencia fortemente a dinâmica de papéis sociais relacionados ao trabalho.

A força motriz do trabalho invisibilizado realizado em massa por mulheres é a condição-base para o exercício do trabalho produtivo. Este trabalho reprodutivo relacionado ao cuidado permanece invisibilizado e possui qualificação de pouca importância social (Federici, 2017). Esta instituição cultural machista, segregada e patriarcal advém do entendimento distorcido de considerar mulheres como pessoas dotadas de menor capacidade para a racionalidade e, portanto, ineficazes para prosperar o estado democrático. Assim, no contexto mercadológico do tráfico, “as mulheres chefes de domicílio estão em desvantagem tripla: experienciam as fronteiras da pobreza, a discriminação de gênero e a falta de assistência como chefes de domicílio” (Tanuss, 2022).

Adiante, como penúltima seção, as ponderações refletem acerca de opressões em iniquidades de gêneros silenciadas, que culpabilizam e punem corpos de mulheres no trabalho ilícito do tráfico. Reluzem propostas traçadas por autores(as) do sul global que norteiam a urgência da releitura de políticas públicas ao combate à “guerra às drogas”.

#### **4 QUE RUMOS ESTRATÉGICOS PARA POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL, A PARTIR DAS INIQUIDADES DE GÊNEROS?**

Torna-se premente compreender a complexidade que envolve opressões sociais (Crenshaw, 2002), de modo não isolado. Ao direito penal, urge ampliar análises jurídicas e sociais, retirando o foco da pena ao ato delitivo em si ou sobre como o(a) dito(a) delinquente deve ser penalizado(a).

Ora, se a privação de liberdade não cessa a violência, que sentido tem o método de ressocialização pelo viés correccional no sistema prisional? Qual sua serventia, de fato?

A precariedade institucional do sistema carcerário (Foucault, 2010) não denota crise no sistema penal, pois a própria crise é o projeto que engrena o controle social. Mulheres negras, jovens e pobres formam a base da exploração de pessoas por intermédio da comercialização de drogas como trabalho gerador de lucro à classe dominante, como mola propulsora ao acúmulo do capital.

Processos de iniquidades de gêneros (Miskolci, 2016) relacionados a “guerra às drogas” e ao tráfico evidenciam que articulações entre a estrutura prisional estão altivadas pelo cinismo ideológico de neutralidade através do viés da meritocracia. Invisibiliza-se que a problematização do sistema penitenciário está enraizada em intersecções oriundas de uma cultura monoteísta judaico-cristão no Ocidente (Núñez, 2021) que desemboca em preceitos de moralidade punitivista e culpabilista (Sémelin, 2009), que por sua vez, estruturam-se e são estruturados por atravessamentos e confluências sociais entre classes, raças e gêneros.

Para confrontar este padrão de ordenamento social, a epistemologia da criminologia crítica (Baratta, 2002; Batista, 2011), de modo geral, chega por países do sul, com a proposta de politizar, ampliar de modo transversal e macrossocial, o estudo de fenômenos que insistem em serem lidos de forma reducionista. Propõem-se estratégias que visam contrapor benefícios e privilégios exclusivos de camadas altas e médias da população. Trata-se de torcer a criminologia positivista e rever o *modus operandi* homogêneo que enxuga, isola, aprisiona e extermina classes subalternas.

A leitura da corrente crítica feminista na criminologia como por exemplo, através de vertentes traçadas por Durán, Flesler e Moretti (2020), Carrizo e Morcillo (2022) e Canoni

(2022), apreende-se o ato delitivo imerso em uma conjuntura social ampla, a partir de percepções não eugênicas e sim, estruturais. Portanto, o crime não é ontológico, o que interessa é questionar, localizar a acessibilidade de potências de educação crítica e antes disso, identificar condições mínimas de sobrevivência da pessoa apenada.

A crítica feminista questiona a origem epistemológica da ciência para localizar relações de poder no estado. A escolha epistemológica de teorizar e exercer a práxis é política, é uma forma de minar o macrossistema de negação de direitos rumo à dignidade de existir, por procedimentos micropolíticos que incluem a participação social.

Assim perguntamos, que dados temos sobre mulheres encarceradas como interlocutoras de seus próprios trajetos de vida e desejos? Que projetos construímos como políticas públicas para romper o silenciamento colonial histórico?

Segundo Canoni, acerca de estudos que abordem a diversidade de gêneros no cárcere,

*no hay mucha información disponible debido a que justamente no se cuenta con estadística porque es un campo en el que tampoco se ha avanzado en la creación de herramientas de re-colección de datos que puedan visibilizar a otras personas que escapan al modelo hegemónico. (Canoni, 2020, p. 187)*

Em estudos que transversalizam a temática do Uso de Drogas e Direitos Humanos na América Latina”, Peyraube (2017, p. 39-40) acentuou a importância da quebra de estigmas nas políticas públicas. Segundo a autora (2017), estratégias precisam ser pautadas nas relações entre as convenções e proibicionismo acerca do sofrimento das populações em seus respectivos territórios e estar desatrelada a questões morais.

A epistemologia do conhecimento na política de “guerra às drogas” precisa ser transversal e transdisciplinar ciências sociais, jurídicas e de saúde, além da educacional, dialogando com instrumentos de prevenção e redução de danos (Peyraube, 2017, p. 45). A autora (2017, p. 47) afirma ser *sine qua non* desassociar a política ao controle social repressivo. O controle social deve ser participativo, como exercício de protagonismo na vida democrática.

Consoante ao que propõe Peyraube (2017), Paiva e Costa (2017) sublinham que as políticas públicas jurisdicionais e/ou de assistência social, precisam gerir a opressão, em especial, pobreza, violência e criminalidade, a partir de olhares singulares e territoriais. Os teóricos enfatizam também que a política educacional exige clarificar a compreensão do fenômeno do proibicionismo de drogas ilícitas. Este fenômeno de interdição que alimenta o comércio das drogas ao trazer ganhos exponenciais à minoria social.

A ilegalidade e a estigmatização das drogas é que sustenta o valor estabelecido e o meio de renda. A escassez financeira é mote da busca de mulheres em obterem trabalho comercializando drogas. Encarcerá-las não diminui a criminalização. Que outras possibilidades de dignidade podem ser ofertadas as mulheres desempregadas, com filhos(as), que vivem sob precariedade de acesso à educação e saúde?

Para Karam (2009, p. 227), a opção política para exterminar efeitos nocivos, autoritários e sanguinários da “guerra às drogas” dar-se-ia pela legalização. Tornar lícitas as drogas atualmente nomeadas como “contrabandeadas” não objetivam “permissividade ou liberação” como fim da política pública. E sim, de “regular e controlar” o uso e a comercialização, freando o mercado clandestino e devolvendo ao estado o poder de “limitar, fiscalizar e taxar a produção”.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher afirma em seu 9º. artigo que:

*(...) los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad. (Carrizo, Morcillo, 2020, p. 74)*

Traçar políticas públicas que visem equidades ao acesso de justiça implica em compreender gênero como “una categoría de análisis, una obligación de derechos humanos legal, constitucional y convencional y una garantía contra la arbitrariedad que generan los estereótipos” (Cartabia, 2021). Carrizo e Morcillo (2020) adicionaram que para formular propostas alijadas à violência de gêneros reivindicam-se configurar análises que enfoquem a interseccionalidade, para que mulheres lésbicas, travestis e pessoas transgêneras não sofram mais ainda outras formas de discriminação em situações do cárcere.

Neste cenário de práticas do sistema judiciário, Durán (Durán; *et al.* 2020, p. 41), destacaram a necessidade de “avanzar hacia propuestas de representación de los cuerpos en su diversidad, que registren las violencias padecidas de manera sensible e inclusiva, de modo de garantizar el derecho de acceso a la justicia a las personas travestis, trans y no binarias”.

Dadas as indicações acerca da emergência de incluir ações e programas equitativos de gêneros nas políticas públicas propostas por autoras feministas subalternas, seguem como

desfecho considerações vindouras da tessitura desenvolvida nesta pesquisa acerca de índices de mulheres brasileiras encarceradas, do tráfico e da “guerra às drogas”.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entendemos que este estudo se limitou apenas em retratar processos estruturais aos modos de extermínio e exclusão de iniquidades relacionadas ao contexto do tráfico e da política de “guerra às drogas”. Não se apresentaram dados que esmiúçam modos de marginalização de pessoas no cárcere em categorias plurais de gêneros.

Torna-se premente o debate sob a ótica da criminologia por estudiosas feministas subalternas, a partir da criticidade que atravessa a “guerra às drogas”. O alto índice de encarceramento de mulheres no Brasil evidenciado pelo tráfico como crime de maior destaque, precisa estar correlato aos ganhos e privilégios sociais destinados às classes mais abastadas pelo mercado de consumo global.

Para emergirem horizontes dialógicos de porvires que rumem dignidade em políticas equitativas, em especial em uma perspectiva de gêneros, faz-se indispensável para além da identificação da necessidade de uma política inclusiva, a co-construção de métodos que identifiquem subtipos de violências destinadas à população LGBTQIAPNB+ (lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, queer, intersexuais, assexuais, pansexuais e pessoas não-binárias, acrescidas por quaisquer outras identidades de gêneros e orientações sexuais (Menandro, 2023).

É a partir da translogicidade e transdisciplinaridade, sob a ótica das ciências políticas, sociais e humanas que podemos co-construir caminhos para políticas públicas que, de fato, contemplem a problematização estrutural interseccional do encarceramento relacionado ao tráfico e à “guerra às drogas”.

Portanto, sugerem-se em estudos futuros, indicadores que descrevam a pluralidade, incluindo descrições de vivências de pessoas autodeclaradas como não-binárias, abrangendo posicionamentos “contranormativos” como parâmetro teórico-político.

## REFERÊNCIAS

ALEGRE, Violeta; *et al.* Prácticas forenses e identidad de género: El registro de las violencias y el acceso a la justicia de personas travestis, trans y no binaries. In: **Acceso a la Justicia: las personas en situación de vulnerabilidad ante el sistema judicial.** AHUMADA, Gustavo; *et al.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Ediciones SAIJ, 1. ed. Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, 2022.

ANZALDÚA, Gloria. **Borderlands/La Frontera: The New Mestiza**. San Francisco, United States of America: Aunt Lute Books, 1987.

ARTUR, Ângela Teixeira. “**Presídio de Mulheres**”: as origens e os primeiros anos de estabelecimento. São Paulo, 1930–1950. XXV Simpósio Nacional de História: Fortaleza, 2009. Disponível em: [https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2019-01/1548772192\\_1635d32f7239cd3bcf643523baabdd02.pdf](https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2019-01/1548772192_1635d32f7239cd3bcf643523baabdd02.pdf). Acesso em: 18 dez. 2024.

ARTUR, Angela Teixeira. **As origens do "Presídio de mulheres" do estado de São Paulo**. 2011. Dissertação (Mestrado em História Social) — Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo: São Paulo, SP, 2011. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-31052012-163121/pt-br.php>. Acesso em: 18 dez. 2024.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica do direito penal-introdução à sociologia jurídico-penal**. Rio de Janeiro, RJ: Editora Revan, 2002, 158 p.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro, RJ: Editora Revan, 2011, 128 p.

**BRASIL**. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais, Departamento Penitenciário Nacional, Sistema Integrado de Informações Penitenciárias. InfoPen: [Brasília, DF], 2012. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2012.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2024.

**BRASIL**. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais, Sistema Nacional de Informações Penais. SISDEPEN: [Brasília, DF], 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2022.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2024.

**BRASIL**. **Lei nº. 7.210, de 11 de Julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm). Acesso em: 18 dez. 2024.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro, RJ: Civilização Brasileira, 2003.

CANONI, Fiorella. La integración pospenitenciaria: La urgencia de incluir desde la diferencia. In: **Acceso a la Justicia: las personas en situación de vulnerabilidad ante el sistema judicial**. AHUMADA, Gustavo; *et al.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Ediciones SAIJ, 1. ed. Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, 2022.

CARRIZO, Luisina; MORCILLO, Macarena. Abordajes del equipo de apoyo a las defensas del Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual. In: **Acceso a la**

**Justicia:** las personas en situación de vulnerabilidad ante el sistema judicial. AHUMADA, Gustavo; *et al.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Ediciones SAIJ, 1. ed. Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, 2022.

**CNIEP.** Conselho Nacional de Justiça. Monitoramento da Resolução CNJ 369/2021. Dados do sistema do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=2c2e8793-1452-4cb7-aec9-add637a81cbd&sheet=7dda53e5-509a-4c98-8313-09eb420e2ec9&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel&select=clearall>. Acesso em: 31 ago. 2023.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Estudos Feministas:** Florianópolis, SC, 2002, 10(1), 171-188. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rpp/v20n48/v20n48a01.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2024.

CRENSHAW, Kimberlé. **Mapping the margins:** Interseccionalidade, identidade política, e violência contra mulheres de cor. *Source:* Stanford Law Review. v, 43, n. 6, jul. 1991.

DARWIN, Charles. **A origem do homem e a seleção sexual.** Tradução de Eugenio Amado. Belo Horizonte, MG: Itatiaia, 2004.

DIEESE. Boletim Especial 8 de Março Dia da Mulher. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **DIEESE:** São Paulo, SP, 2023. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2023/mulheres2023.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2023.

DURÁN, Valeria.; FLESLER, Griselda; MORETTI, Celeste. Representaciones corporales en las pruebas forenses: un desafío del diseño (pp. 98-113). *In:* D. Maffía; P. Gómez; A. Moreno y C. Moretti (Comps.), **Intervenciones feministas para la Igualdad y la Justicia.** Jusbaire, 2020. Disponível em: <https://editorial.jusbaire.gov.ar/libros/296/online>. Acesso em: 31 ago. 2023.

ESTRELA, Marianne; SILVA JUNIOR, Nelson e TANNUSS, Rebecka. Mulheres, Aprisionamento e Tráfico de Drogas: Uma Análise Crítica, a partir de revisão sistemática de literatura. *In:* **Direitos Humanos e Tortura no Brasil:** perspectivas sobre violências e práticas de Estado. João Pessoa, PB: Sistema Estadual de Prevenção e Combate à Tortura, 2023.

FEDERICI, S. **Calibã e a Bruxa:** mulheres, corpo e acumulação primitiva. Tradução de Coletivo Sycorax. São Paulo, SP: Elefante, 2017.

FOUCAULT, Michel. **Resumo dos Cursos do Collège de France (1970-1982).** Tradução de Andrea Daher. Rio de Janeiro, RJ: Jorge Zahar Editor, 1997.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território e População.** Coleção Tópicos. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalhet. 38. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

GAUDAD, Ludmila. **Mulas, Olheiras, Chefas & Outros Tipos: Heterogeneidade nas dinâmicas de inserção e permanência de mulheres no tráfico de drogas em Brasília-DF e na Cidade do México**. Tese Doutorado/UnB, Brasília, DF, 2015.

KARAM, Maria Lucia. Considerações sobre as Políticas Criminais, Drogas e Direitos Humanos. *In: Drogas e direitos humanos: reflexões em tempos de guerra às drogas*. VECCHIA, Marcelo; *et al.* Porto Alegre, RS: Rede UNIDA, 2017, 396 p.

KARAM, Maria Lucia. Drogas: dos perigos da proibição à necessidade de legalização. **Seminário Drogas: dos perigos da proibição à necessidade da legalização**. Rio de Janeiro, RJ: EMERJ; Instituto Carioca de Criminologia, 2013.

KARAM, Maria Lucia. **Escritos sobre a liberdade: recuperar o desejo da liberdade e conter o poder punitivo**. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2009 a. v.1.

LORA Alarcón, Pietro de Jesus. **Constitucionalismo e Direitos Humanos: algumas reflexões sobre o caráter de nossa época**. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. São Bernardo do Campo, SP, n. 13, p. 244-245, 2007.

MARQUES, Vera Regina Beltrão. **A Medicalização da Raça: médicos, educadores e discurso eugênico**. São Paulo: UNICAMP, 1994.

MARTINS, João Victor Nascimento. Políticas públicas de guerra às drogas: o estado de exceção e a transição do inimigo schmittiano ao *homo sacer* de agamben. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 10, n. 1, 2013, p. 270-280.

MATSUMOTO, Adriana Eiko; GIMENEZ, Sarah Gimbernau. Considerações sobre Drogas, Sistema Carcerários e Criminologia crítica. *In: Acceso a la Justicia: las personas en situación de vulnerabilidad ante el sistema judicial*. AHUMADA, Gustavo; *et al.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Ediciones SAIJ, 1. ed. Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, 2022.

MENANDRO, Maysa Nobre. **A relevância dos movimentos sociais na luta pela visibilidade da população LGBTQIAPNB+ no alto sertão paraibano**. 2023. 65 f. Monografia - Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal de Campina Grande, Sousa, PB, 2023.

MIEZ, Walter Aristóteles Oliveira. A Emergência da Perspectiva Psicossocial para Pensar a Cis-Heteronormatividade na Identidade de Homens. **Revista Psicologia e Saúde, [S. l.]**, v. 16, n. 2, p. e1682120, 2024. DOI: 10.20435/pssa.v15i1.2120. Disponível em: <https://www.pssa.ucdb.br/pssa/article/view/2120>. Acesso em: 3 out. 2024.

NÚÑEZ, Geni. Monoculturas do pensamento e a importância do reflorestamento do imaginário. **Revista ClimaCom**, Diante dos Negacionismos, pesquisa — ensaios, 2021, 8(21). Disponível em: <http://climacom.mudancasclimaticas.net.br/monoculturas-do-pensamento/>. Acesso em: 3 out. 2024.

OLMO, Rosa Del. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro, RJ: Revan, 1990.

OLMO, Rosa Del. **Reclusion de mujeres por delitos de drogas reflexiones iniciales**. Reunión del Grupo de Consulta sobre el Impacto del Abuso de Drogas en la Mujer y la Familia. Organización de los Estados Americanos (OEA). Fundación José Félix Ribas. Caracas, 1996. Disponível em: [https://www.aesed.com/descargas/revistas/v23n1\\_1.pdf](https://www.aesed.com/descargas/revistas/v23n1_1.pdf). Acesso em: 7 jul. 2023.

PAIVA, Fernando Santana de; COSTA, Pedro Henrique Antunes da. Desigualdade Social, políticas sobre Drogas e Direitos Humanos: Uma reflexão sobre a realidade brasileira. In: **Drogas e direitos humanos: reflexões em tempos de guerra às drogas**. VECCHIA, Marcelo; *et al.* Porto Alegre, RS: Rede UNIDA, 2017, 396 p.

PEYRAUBE, Raquel. Estigma de las Personas que usan Drogas, Cuidados de la Salud y Derechos Humanos em America latina. In: **Drogas e direitos humanos: reflexões em tempos de guerra às drogas**. VECCHIA, Marcelo; *et al.* Porto Alegre, RS: Rede UNIDA, 2017, 396 p.

RODRIGUES, Fernanda. Enciclopédia discursiva da COVID-19: Gênero e Sexualidade. In: **Comunicação Social e Científica para Democratização da Ciência**. UFSCAR: São Carlos, SP, 2022. Disponível em: <https://informasus.ufscar.br/mae-solo/>. Acesso em: 31 ago. 2023.

SAMPAIO, R. F.; MANCINI, M. C. **Estudos de revisão sistemática: um guia para síntese criteriosa da evidência científica**. Revista Brasileira de Fisioterapia. São Carlos, SP, v. 11, n. 1, p. 83-89, jan./fev., 2007.

SCHWARCZ, Lília Moritz. **O Espetáculo das Raças: Cientistas, Instituições e Questão Racial no Brasil 1870-1930**. São Paulo, SP: Companhia das Letras, 1993.

SÉMELIN, Jacques. **Purificar e Destruir: Usos Políticos dos Massacres e dos Genocídios**. São Paulo, SP: Editora Bertrand Brasil, 2009.

SILVA JUNIOR, Nelson Gomes de Sant'Ana e. **Política criminal, saberes criminológicos e justiça penal: que lugar para a psicologia**. 2017. 204 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, 2017.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. Deconstruction and Cultural Studies: Arguments for a Deconstructive Cultural Studies. **Deconstructions: A User's Guide**. Ed. Nicholas Royle. Hampshire, Inglaterra: Palgrave, 2000.

TANNUS, Rebecka Wanderley. **O corpo como campo de batalha:** análises sobre o transporte de drogas feminino para o sistema prisional. 2022. 197 f. Tese (doutorado) — Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, RN, 2022.

VIRIATO, Camila. Iniquidade significado. **Dicionário Jurídico**, 20 jul. 2022. Disponível em: <https://eutenhodireito.com.br/iniquidade-significado/>. Acesso em: 3 out. 2024.

## PARÂMETROS PARA A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA À LUZ DE UM ARRANJO CONCILIATÓRIO ENTRE INSTRUMENTALISMO E GARANTISMO

**Parameters for the relativization of res judicata considering a conciliatory arrangement between instrumentalism and garantism**

**João Felipe Train de Lima<sup>1</sup>**

**Resumo:** Este trabalho tem a finalidade de propor critérios objetivos para relativizar a coisa julgada material, mesmo quando esgotado o prazo decadencial da ação rescisória sem, no entanto, comprometer o princípio da segurança jurídica. Para tanto, buscar-se-á apresentar a temática sob o contexto do debate existente entre as perspectivas instrumentalistas e garantistas acerca do processo civil, expondo as bases teóricas de cada corrente. Espera-se chegar à conclusão de que as teses do instrumentalismo e do garantismo permitem edificar uma sistemática conciliatória de relativização da coisa julgada. Foi feito o emprego, como metodologia e técnicas de pesquisa, dos métodos bibliográfico e qualitativo.

**Palavras-chave:** Instrumentalismo. Garantismo processual. Ação rescisória. Coisa julgada material. Relativização.

***Abstract:** This work aims to propose objective criteria to relativize res judicata even when the time limit for filing a rescission action has expired, without compromising the principle of legal certainty. To achieve this goal, we will seek to present the theme within the context of the existing debate between the instrumentalist and garantist perspectives on civil procedure, exposing the theoretical foundations and implications of each approach. It is hoped to conclude that the theses of instrumentalism and garantism allow for the construction of a conciliatory system for relativizing res judicata. The methodology and research techniques employed include bibliographic and qualitative methods.*

**Keywords:** Instrumentalism. Procedural garantism. Rescission action. Claim preclusion. Relativization.

---

<sup>1</sup> Autor. Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). E-mail: joaofelipetrain@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8412852312468675>

**Sumário:** 1 Introdução — 2 Hipóteses de relativização já previstas em lei ou propostas pela doutrina e pela jurisprudência; 2.1 Ação rescisória; 2.2 Ação anulatória ou declaratória de nulidade; 2.3 Entendimento dos Tribunais e da doutrina a respeito da relativização da coisa julgada; 2.3.1 *Querela nullitatis insanabilis*; 2.3.2 Teoria da coisa inconstitucional — 3 Parâmetros para a relativização da coisa julgada; 3.1 Requisitos gerais; 3.2 Requisitos específicos; 3.2.1 Quando for obtida prova nova pelo interessado legitimado; 3.2.2 Quando a sentença for fundada em provas que se descobrirem posteriormente falsas; 3.2.3 Quando o pedido de autor incapaz for julgado improcedente em razão da insuficiência de provas ou por manifesta desídia daquele que o representa; 3.2.4 Quando constatadas quaisquer das hipóteses previstas no art. 966, I, II ou III, do CPC — 4 Considerações finais — Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

No julgamento do Recurso Especial nº 1.071.458/MG<sup>2</sup>, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) teve de enfrentar preponderante embate travado entre garantistas e instrumentalistas no processo civil: a questão da coisa julgada e sua flexibilização. Reporta-se à origem e ao relatório do caso.

Tratava-se de ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, na qual, em sede de contestação, o réu deduziu preliminar de coisa julgada material, denunciando a propositura de ação anterior idêntica, ajuizada pela autora — à época menor e, por conseguinte, representada por sua genitora — e julgada improcedente.

O Juízo de primeiro grau rejeitou a preliminar arguida, sustentando que a sentença antecedente julgou o pedido improcedente, exclusivamente, com base na insuficiência de provas, sem que se pudesse ser feito o exame de DNA naquele tempo (outubro de 1985), deferindo, pois, a continuidade da ação para fins de produção de prova pericial, oral e documental, em homenagem ao princípio da verdade real, conforme a recomendação da jurisprudência nesses casos.

O réu interpôs, então, agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), recurso conhecido e provido pelo respectivo tribunal, com fundamento de que a autora, à época da primeira ação, recusou-se à produção da prova pericial, posto que não compareceu na data designada para colhimento do DNA, nem manifestou interesse pela produção de outras provas, a fim de convencer o julgador, o que necessariamente leva à presunção de exclusão da paternidade.

<sup>2</sup> STJ, REsp 1071458/MG, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, jul. 07.03.2017, DJe 15.03.2017.

Após, a autora interpôs recurso especial alegando que não poderia ter seu direito de reconhecimento à paternidade prejudicado, porque o ônus da prova pericial de DNA não deveria lhe ser imputado, notadamente porque contava com seis anos de idade no período. Defendeu como tese que o direito de filiação é indisponível, imprescritível e personalíssimo (art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente) e que a improcedência da sentença originária, em razão da insuficiência de provas, não faz coisa julgada material.

O relator do caso, Ministro Raul Araújo, votou pelo provimento do recurso, justificando sua posição em três pontos, basicamente: (i) o entendimento sobre a possibilidade de relativizar sentenças oriundas das ações de investigação de paternidade anteriores à universalização do exame de DNA já estaria consolidado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conforme precedente dado pelo RE 363.889/DF<sup>3</sup>; (ii) deve prevalecer o princípio da verdade real nas ações de estado sobre a coisa julgada, sob pena de ignorância cega ao progresso científico e de grave ofensa à dignidade da pessoa humana; e (iii) a desídia atribuível tão somente à representante legal da autora não pode obstar o direito de filiação, que é personalíssimo, irrenunciável e imprescritível.

Os demais ministros acompanharam o voto do relator, levando à conclusão do conflito em espécie pela Corte superior. Apesar da elucidação do caso em concreto, as matérias discutidas nos autos do processo ainda suscitam muitos debates e discussões, mormente a que diz respeito à coisa julgada e às situações nas quais ela poderia ser afastada (se é que em qualquer caso seria possível).

O debate se instaura porque há argumentos sérios e lógicos de ambos os lados: os que postulariam pela impossibilidade de relativizá-la fora do espectro legal permitido no processo civil — ação rescisória —, e aqueles que defendem a coisa julgada, em virtude de uma certa instrumentalidade processual, procurando afastar formalismos quando as circunstâncias do caso exigirem, pelo arbítrio do julgador, em prol de outros princípios tidos como superiores diante do exercício da ponderação — o caso posto, o STJ sobrelevou a dignidade da pessoa humana em detrimento da linha principiológica da segurança jurídica proveniente da coisa julgada.

Na esteira dessa controvérsia, vê-se que ainda é vigente, entre os processualistas discípulos da vertente garantista, um pensamento segundo o qual transcorrido o prazo da ação rescisória, não é mais afastável a autoridade da coisa julgada, ainda que manifestos equívocos

<sup>3</sup> STF - RE: 363889 DF, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 02/06/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 16/12/2011.

estejam presentes na decisão objurgada — conteúdo da sentença em total desacordo com a verdade real dos fatos. O que por um lado aparenta certo dogmatismo, por outro, a bem da verdade, suscita a defesa da segurança nas relações jurídicas e do controle, por meio da lei, da atuação discricionária do juiz. Os garantistas aduzem que defender a relativização da coisa julgada, quando não há previsão legal, por mero entendimento dos magistrados, fere princípios constitucionais relevantes, ofende a estabilidade e a previsibilidade das relações, de modo a desestimular, inclusive, investimentos no país, afetando, por reflexo, o desenvolvimento socioeconômico.

Por outro lado, numa linha adequada ao instrumentalismo do processo, não seria cabível tornar indiscutível o mérito de lide já apreciada quando implicar a eternização de situações tão nocivas (ou mais) quanto o seu relaxamento. No caso discutido pelo STJ, por exemplo, se não fosse flexibilizada a coisa julgada, resolver-se-ia pela não filiação quando havia prova contundente (exame hematológico) em sentido contrário.

Os enfrentamentos doutrinários a esse respeito se estendem, outrossim, a outras áreas jurídicas, a outros méritos discutidos. A depender da natureza do direito debatido, pode-se visualizar a adesão de alguns processualistas a uma corrente e, em outro momento, veem-se posicionamentos contrários a ela. No caso apresentado, por exemplo, deparou-se com um choque de valor processual (coisa julgada e segurança jurídica) e uma ação de estado que discutia o direito de filiação de um indivíduo, direito essencialmente indisponível e personalíssimo. Indaga-se: o posicionamento do STJ seria o mesmo se se tratasse de ação atinente a questões meramente patrimoniais, direitos disponíveis por excelência? E se fosse discutido o mérito atrelado à moralidade administrativa, valeria a relativização da coisa julgada, ou sua autoridade estaria consolidada?

Vislumbra-se, pois, que os tribunais poderão vir a discutir seriamente hipóteses de relaxamento da coisa julgada, sem muitos critérios para tal, gravando suas decisões de ofensas à segurança jurídica. Se relativizados os efeitos de sentença anterior, deve-se fazê-lo com parâmetros lógico-jurídicos construídos sob rigor metodológico pela doutrina e aplicados pelos tribunais.

Em tempo: relativizar a coisa julgada consiste em afastá-la, em situações excepcionais, mesmo que já tenha se passado o prazo para a propositura da ação rescisória, sob o embasamento de que existem direitos e garantias fundamentais mais importantes que a coisa julgada. No entanto, mostra-se imperioso criar regras e padrões para aliar essa possibilidade de

alteração à segurança jurídica das decisões, sob pena de grave comprometimento da função pacificadora do processo.

## **2 HIPÓTESES DE RELATIVIZAÇÃO JÁ PREVISTAS EM LEI OU PROPOSTAS PELA DOUTRINA E PELA JURISPRUDÊNCIA**

Cabível destacar, antes de partir às proposições deste artigo, que há, grosso modo, três mecanismos pelos quais se pode afastar a coisa julgada, cuja origem é a própria lei. O Código de Processo Civil (CPC) prevê os artificios aptos a afastar a coisa julgada material, seja no sentido de a desconstituir (plano da existência), seja com o ânimo de a declarar ineficaz. Os mecanismos citados são: (i) ação rescisória (art. 966 do CPC); (ii) ação anulatória ou declaratória de nulidade; e (iii) impugnação ao cumprimento de sentença baseado na desconstituição ou declaração de ineficácia do título (Gonçalves, 2019).

### **2.1 OBJETIVOS**

Sabe-se que, esgotadas as vias recursais, a decisão judicial transitará em julgado, implicando na impossibilidade de rediscussão da matéria, pelo menos no bojo dos próprios autos (coisa julgada formal). Se a decisão adentrar no mérito, além de engendrar seus efeitos para os autos em que prolatada, projetar-se-á, outrossim, para além do processo, impedindo nova rediscussão em qualquer outro que verse sobre os mesmos pedidos — um dos elementos identificadores da ação.

Excepcionalmente, no entanto, “a lei permite a utilização de ação autônoma de impugnação, cuja finalidade é desconstituir a decisão de mérito transitada em julgado” (Gonçalves, 2019, p. 601). Como explica Alexandre Freitas Câmara:

Chama-se ação rescisória à demanda através do qual se busca desconstituir decisão coberta pela coisa julgada, com eventual rejuízo da causa original. Em outros termos, já se tendo formado a coisa julgada (formal ou material), o meio adequado para – nos casos expressamente previstos em lei – desconstituir-se a decisão que já tenha sido alcançada por tal autoridade é a propositura de ação rescisória (Câmara, 2022, p. 480).

Importa frisar que não se trata de recurso: diz respeito a uma nova ação que objetiva desfazer o julgado anterior, tornado definitivo por força da coisa julgada. Impossível concebê-la como recurso, mesmo porque um de seus pressupostos é exatamente o esgotamento dos recursos permitidos. De maneira geral, pode-se dizer que “é o veículo adequado para suscitar nulidades absolutas que contaminaram o processo ou a decisão” (Gonçalves, 2019, p. 601).

E um detalhe importa muito: faz-se necessário que o vício aludido seja de cunho absoluto, caracterizado pela gravidade. Há nulidades que desaparecem quando há o encerramento do processo porque em dado momento precluíram; nesses casos, não será cabível a ação rescisória, limitada aos casos de vícios que se prolongam mesmo após o encerramento do processo (Gonçalves, 2019). As nulidades ditas absolutas, para a doutrina majoritária, ocorrem quando o vício for insanável, “não se podendo ‘aplicar’ os princípios da finalidade e do não prejuízo, que regem o sistema de nulidades do Código de Processo Civil” (Hommerding, 2017, p. 392).

## 2.2 AÇÃO ANULATÓRIA OU DECLARATÓRIA DE NULIDADE

Assim como a ação rescisória, a ação anulatória ou declaratória de nulidade (prevista no art. 966, § 4º, do CPC) é um dos meios previstos em lei para impugnar decisão de mérito acobertada pela coisa julgada. A diferença é que contempla hipótese de cabimento distinta da ação rescisória: serve “contra os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução” (Gonçalves, 2019, p. 602).

A regra fundamental é que, quando a decisão tiver teor meramente declaratório, o mecanismo adequado de impugnação será a ação anulatória ou declaratória de nulidade, e não a rescisória. É o que ocorre, por exemplo, no caso de homologação de transação firmada pelos litigantes.

Isso ocorre porque o que se pretende rescindir, nesse caso, não é propriamente a sentença, mas o instrumento de transação, isto é, o ato de disposição do direito que fora homologado. Como explica Marcus Vinicius Rios Gonçalves, a obrigatoriedade da transação não advém da homologação judicial, mas do acordo de vontade; daí a prescindibilidade da rescisória (Gonçalves, 2019). Nas palavras de Berenice Soubhie Nogueira Magri, “a ação anulatória somente impugna a sentença indiretamente, já que tem por escopo desconstituir o próprio ato, dependente ou não da homologação por sentença” (Magri, 2004, p. 17).

Nesses casos, a ação deverá se fundamentar nos termos da lei civil, que prevê situações de anulabilidade e de nulidades dos atos jurídicos em geral. Em caso de nulidade, deverá ser manejada a ação declaratória de nulidade; se circunstância de anulabilidade, ação anulatória (Gonçalves, 2019). Apenas para fins de ilustração, são passíveis de anulação os atos eivados de erro, dolo, coação, simulação, fraude contra credores e outros.

As ações aqui estudadas se distinguem da ação rescisória também quanto à competência, já que a ação anulatória ou a declaratória de nulidade é ajuizada em sede de primeira instância, como outra ação corriqueira, ao passo que a ação rescisória é de competência originária dos tribunais. Também há diferença substancial relativamente aos prazos, pois na ação anulatória deverá ser observado o prazo prescricional (e não o biênio decadencial, como na rescisória) atinente ao direito invocado.

Em apertada síntese, as ações apresentadas neste capítulo se diferenciam da ação rescisória quanto ao objeto — já que se dirigem ao cancelamento do ato de disposição da vontade —, à competência e ao prazo adequado para manejo.

### 2.3 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS E DA DOUTRINA A RESPEITO DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Pelo que se expôs até o momento, viu-se que a coisa julgada é elemento estabilizador da situação jurídica, edificada pela decisão de mérito irrecorrível. Ao proceder com o julgamento da lide, atribui-se um bem jurídico a um dos litigantes, definindo sua titularidade. Encerrando-se o conflito de pretensões e passando pelo trânsito em julgado, torna-se cristalino e duradouro o arranjo jurídico estabelecido. E aquilo que se estabilizou endoprocessualmente projeta seus efeitos para o futuro, de modo a zelar pela segurança jurídica.

É verdade que, considerando-se o biênio legal, poder-se-ia, ainda, ajuizar ação rescisória a fim de desconstituir a autoridade formada pela coisa julgada. Conquanto, ultrapassado esse prazo, não haveria mais possibilidade de afastar, ainda que a decisão fosse contaminada com vícios graves, estivesse em descompasso total com a realidade fática ou fosse inconstitucional (Gonçalves, 2019).

Sensível à possibilidade de se eternizar situações tão danosas quanto a possibilidade de se permitir a rediscussão da sentença pacificada, passou a ecoar vozes de inconformismo na doutrina, advindas de juristas dispostos a renunciar certa parcela do valor da segurança jurídica em benefício da conquista de maior efetividade da tutela jurisdicional (Wambier; Medina, 2005).

Um primeiro entendimento digno de nota remete ao caso apresentado na introdução deste trabalho, qual seja, o da ação de investigação de paternidade. Diz-se não haver coisa julgada (material e formal) em caso de julgamento improcedente do pedido, em razão de insuficiência de provas. Destaque-se que não se trata de hipótese de extinção sem exame de

mérito, mas caso de efetivo julgamento de mérito, embora à luz da regra de distribuição do ônus probante.

Aliás, propício citar os fundamentos que vêm assentando esse atual quadro, tomando por exemplo o julgado outrora trazido:

Deve ser relativizada a coisa julgada firmada em ação de investigação de paternidade julgada improcedente por insuficiência de provas, na qual o exame hematológico determinado pelo juízo deixou de ser realizado, no entender do Tribunal de origem, por desídia da parte autora. Fundamento que não pode servir de obstáculo ao conhecimento da verdade real, uma vez que a autora, à época da primeira ação, era menor impúbere, e o direito à paternidade, sendo personalíssimo, irrenunciável e imprescritível, não pode ser obstado por ato atribuível exclusivamente à representante legal da parte, máxime considerando-se que anterior à universalização do exame de DNA<sup>4</sup>.

Observa-se que o atual entendimento se baseia, de maneira geral, na prevalência dos direitos indisponíveis, personalíssimos e irrenunciáveis sobre a garantia fundamental da segurança jurídica. “Se, de um lado, há o direito à segurança jurídica, de outro, há o direito individual das pessoas figurarem como filhos ou pais de quem efetivamente o são” (Gonçalves, 2019, p. 600).

Poder-se-ia argumentar que a ação rescisória, nesse caso, estaria respaldada no art. 966, VII, do CPC, quando o autor obtém “prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável”. A ideia proposta pela atual lógica adotada pelo STJ é de que a ação rescisória poderia ser ajuizada mesmo após o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado, a fim de resguardar direito tido por mais sensível<sup>5</sup>.

Situado no seio desse tema, outro cenário já bastante difundido e, de certa forma, razoavelmente consolidado em termos de jurisprudência, é o das indenizações a que foi condenada a autoridade fazendária, quando percebida superestimação dos valores posteriormente, resultando em sérios danos financeiros ao erário e na violação do princípio da

<sup>4</sup> STJ, REsp 1071458/MG, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, jul. 07.03.2017, DJe 15.03.2017.

<sup>5</sup> Nesse sentido é o Tema 392 do STF, que fixou a seguinte tese: “I - É possível a repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova; II - Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.”

moralidade pública. Para se citar exemplo preponderante, considere-se as razões descortinadas do julgado abaixo:

Filio-me, a respeito, à determinada corrente que entende ser impossível a coisa julgada, só pelo fundamento de impor segurança jurídica, sobrepor-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações assumidas pelo Estado<sup>6</sup>.

O então relator do caso, Ministro José Delgado, afirmou, expressamente, filiar-se à posição doutrinária que não reconhece o caráter absoluto da coisa julgada. No julgado em análise, o Estado de São Paulo restou sucumbente em ação de desapropriação indireta, tendo acordado para pagamento da indenização. Pagas algumas parcelas, o ente federativo voltou a juízo, mediante ação declaratória de nulidade, na qual sustentou que, em suma, houve erro crasso quando da produção da prova pericial, levando o Estado a indenizar área cujo domínio lhe tocava. O voto do relator foi vencedor, mantendo-se a tutela antecipada concedida pelo juízo de primeiro grau e atacada por acórdão do tribunal, que se pautou na autoridade da coisa julgada para decidir.

Conforme exposto, a proposta cinge-se à ideia de que a coisa julgada está circunscrita à proporcionalidade e à razoabilidade. Obviamente, parcela considerável da doutrina passou a criticar a tese. Luiz Guilherme Marinoni, por exemplo, diz que a coisa julgada é inerente ao Estado de Direito, não se podendo permitir que se dê ao juiz o poder de sopesar o direito material em análise com o princípio da coisa julgada, sob pena de eliminação da própria essência de prover segurança jurídica do instituto (Marinoni, 2018).

O mesmo autor sustenta, outrossim, que facultar ao juiz o ato de contrapesar o direito material com a coisa julgada implicaria na eternização do conflito, já que o magistrado poderia mudar de entendimento sempre que provocado por novo argumento — quase sempre aludindo jargões como “justa indenização” e “interesse público” (Marinoni, 2018).

A despeito das críticas, observa-se que as ideias de José Delgado ecoaram sobre a compreensão dos tribunais, de maneira geral. Encontram-se diversos julgados que seguem o entendimento nuclear inaugurado pelo ministro, pautando a mitigação da coisa julgada, sob o argumento da justa indenização a que foi condenada a Fazenda Pública<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> REsp n. 240.712/SP, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 15/2/2000, DJ de 24/4/2000, p. 38.

<sup>7</sup> Nesse sentido: REsp n. 622.405/SP, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 14/8/2007, DJ de 20/9/2007, p. 221; REsp n. 1.015.133/MT, relatora Ministra Eliana Calmon, relator para acórdão Ministro

Interessantemente, da leitura dos acórdãos citados, é possível notar duas questões recorrentemente mencionadas, quais sejam, a ação declaratória de ineficácia (*querela nullitatis*) e a teoria da coisa julgada inconstitucional. Sem dúvida, representam assuntos que demandam análise mais atenciosa quando se discute sobre relativização da coisa julgada.

### 2.3.1 *Querela nullitatis insanabilis*

Viu-se que em diversas situações de nulidade se admite a ação rescisória. Contudo, vinha-se considerando que, após a superação do prazo decadencial de dois anos, o vício ou o defeito que contaminou a sentença estaria sanado (Gonçalves, 2019). É que, mesmo nulidades absolutas, possuiriam um limite para serem arguidas.

Cite-se o exemplo da sentença proferida por juiz parcial (impedido) ou absolutamente incompetente. Há um entendimento de longa data de que tais defeitos atingiriam o plano da validade; por conseguinte, ausente o pressuposto processual da validade, estar-se-ia diante de uma nulidade. E, mesmo em se tratando de nulidade absoluta, a coisa julgada se formaria naturalmente; e mais: o vício resta sanado após o decurso do prazo previsto para o ajuizamento da ação rescisória pelo interessado (Wambier; Medina, 2005).

Mas surgiu na doutrina a ideia de que existiriam vícios tão graves que não haveria de se falar em convalidação, ainda que o prazo da ação rescisória tivesse transcorrido *in albis* (Gonçalves, 2019). Nessas situações, admitir-se-ia o ajuizamento de ação declaratória de ineficácia (*querela nullitatis insanabilis*), a fim de, com perdão da obviedade, declarar ineficaz o conteúdo da decisão de mérito. Diferentemente da ação rescisória, a ação declaratória de ineficácia não estaria sujeita a qualquer prazo, prescricional ou decadencial, e seria proposta diretamente ao juízo de primeiro grau, e não ao tribunal. Assim entende o STJ (AgRg no REsp 1199335/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.03.2011, DJe 22.03.2011).

Há, no entanto, entendimento divergente a respeito da finalidade da supramencionada ação, que, diferentemente da proposta de Marcus Vinicius Rios Gonçalves, consistiria em instrumento destinado à declaração de inexistência de sentença. Concebe-se, nesse diapasão, que a ação declaratória de ineficácia tem como objetivo cessar os efeitos de sentença que

---

Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 2/3/2010, DJe de 23/4/2010; REsp n. 1.279.932/AM, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27/11/2012, DJe de 8/2/2013; REsp n. 765.566/RN, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ de 31/5/2007, p. 342.

materialmente existe, mas que, em virtude de vício extremamente delicado, não deveria prevalecer em sua existência jurídica (Lee, 2022).

Compreendem Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina que a ausência de alguma condição da ação ou de vício atinente ao plano existencial obsta a própria formação do processo. Por consequência direta, a sentença nele proferida não teria o condão de fazer coisa julgada (Wambier; Medina, 2005). E é por esse motivo que a *querela nullitatis* não se sujeita a prazo, podendo ser ajuizada a qualquer tempo.

O que é curioso a respeito da *querela nullitatis* é a ausência de previsão legal a seu respeito. A despeito da ausência de positivação no ordenamento, a jurisprudência e parte da doutrina têm sustentado o manejo da referida ação enquanto mecanismo processual de impugnação autônoma de “sentença transrescisória”. Cuida-se, como se contempla, de criação doutrinária aceita e difundida pela jurisprudência<sup>8</sup>.

Como apanhado geral, difere a *querela nullitatis* da ação rescisória, especialmente, no que tange ao objeto da ação. Enquanto esta busca desconstituir decisão de mérito defeituosa quanto à validade, aquela impugna sentença prolatada em processo tão viciado que se quer declarar inexistente. Nas palavras de Cassio Scarpinella:

[...] distinguindo-os, no que aqui interessa, em pressupostos processuais de existência e de validade, os casos de inexistência jurídica devem ser extirpados do ordenamento jurídico por mero reconhecimento jurisdicional. São as denominadas “ações declaratórias de inexistência de ato processual” ou “ações declaratórias de inexistência de relação jurídica processual”, usualmente identificadas pela expressão latina *querela nullitatis*. Os casos de nulidade, assim entendidas eventuais ofensas ao plano da validade do processo e dos atos processuais em geral, desafiam sua retirada do ordenamento jurídico pela chamada “ação rescisória” (Bueno, 2022, p. 329).

Não há de se falar em coisa julgada se sequer houve formação da relação processual de natureza trilateral. Portanto, a *querela nullitatis* visa à correção de vícios formais decorrentes da não observância dos pressupostos processuais de existência.

### 2.3.2 Teoria da coisa julgada inconstitucional

<sup>8</sup> Reforçam essa ideia: AgInt no AREsp n. 882.992/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe de 14/11/2016; REsp n. 710.599/SP, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/6/2007, DJ de 14/2/2008, p. 144; AgRg na Pet n. 10.975/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe de 3/11/2015; TJ-PR - APL: 00092812720218160194 Curitiba 0009281- 27.2021.8.16.0194 (Acórdão), Relator: Marcelo Gobbo Dalla Dea, Data de Julgamento: 09/05/2022, 18ª Câmara Cível, Data de Publicação: 09/05/2022.

No Estado Democrático de Direito, à medida que as várias ondas de movimentos constitucionalistas foram avançando, passou-se a se preocupar cada vez mais com a supremacia do texto constitucional, como decorrência da primazia hierárquico-normativa a ele conferida (Theodoro Jr., 2011). Parte dessa busca consiste em conformar o ordenamento jurídico às disposições constitucionais.

Daí que se passou a contemplar, dentre a generalidade dos ordenamentos jurídicos, mecanismos de controle da constitucionalidade, que buscam garantir que os atos do poder público sejam compatíveis com a Lei Fundamental. De início, surgiu o controle difuso, cuja competência toca aos órgãos do Poder Judiciário de maneira geral; a despeito do amplo regime de competência, a eficácia da decisão proferida, nessa conjectura, é *inter partes*, isto é, limitada à relação processual. Posteriormente, emerge da teoria kelseniana o controle concentrado de constitucionalidade, que confia a um tribunal constitucional a tarefa de declarar a inconstitucionalidade quando provocado por legitimados específicos, mas tendo a decisão eficácia *erga omnes* e vinculante (Theodoro Jr., 2011).

O que não se pode olvidar, no entanto, é a possibilidade de os próprios juízes proferirem decisões sem respaldo constitucional algum, sendo incompatível com a Constituição Federal. Mais tormentoso ainda: a possibilidade de estabilização definitiva de sentença não impugnada pela via recursal e que seja flagrantemente inconstitucional. Uma parcela da doutrina entende haver a necessidade de se pensar em meios para promoção e adequação das decisões à Constituição.

Em contraposição à ideia anterior, o instituto da coisa julgada faz pensar que, mesmo inconstitucional, há limites temporais para se atacar a decisão eivada de tal vício; após o decurso dos meios cabíveis, estabilizar-se-á, ainda que inconstitucional. Ocorre que outra parte da doutrina — mais adepta à noção instrumental do processo — tem indagado se a imutabilidade decorrente da coisa julgada teria o condão de impedir que se atacasse a decisão estável com o fundamento de sua inconstitucionalidade. No entendimento de Humberto Theodoro Jr.:

A coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada (Theodoro Jr., 2011, p. 4).

Existem outras vozes na doutrina que sustentam que as ações fundadas em pedidos inconstitucionais não ostentam uma de suas condições, que é a possibilidade jurídica do pedido.

Por decorrência, as sentenças que acolhem os pedidos inconstitucionais não formariam coisa julgada, em virtude do vício da inconstitucionalidade que contaminou o processo (Wambier; Medina, 2005). Em outros termos, para que exista coisa julgada, faz-se necessário haver sentença; não existindo, por conseguinte, não se formará coisa julgada. A sentença não existirá caso não sejam reunidos os pressupostos existenciais do processo.

Além do vício que contamina a existência do processo, há cenários em que a própria sentença é ato inexistente por si só. É o caso, cita Eduardo Talamini, da sentença sem fundamentação ou sem o dispositivo, sem os quais é impossível extrair a essência da resposta jurisdicional e de seu comando (Talamini, 2005).

Falou-se anteriormente, quando se apresentou a visão instrumental do processo, que o fundamento para a relativização da coisa julgada seria o da busca de que as decisões fossem pautadas em ideais de justiça e com adequação à realidade. Outrossim, apresentou-se a tese da proporcionalidade, pela qual a coisa julgada não poderia ser elencada como princípio constitucional absoluto e superior, de modo a não poder prevalecer sobre os demais princípios constitucionais processuais.

Agora, quando se fala na teoria da coisa julgada inconstitucional, quer-se adicionar outro fundamento para a relativização: a legalidade. Explica-se: impõe-se que o poderio estatal se faça exercer dentro dos parâmetros legais, não se podendo amparar uma sentença avessa ao ordenamento positivado, muito menos sentença incompatível com os ditames constitucionais. Em suma, essa é a ideia geral da teoria ora apresentada. Tratar sobre ela implica em perquirir os meios processuais adequados para solucionar os casos em que a decisão judicial agride a Constituição — se é que isso seria possível, fora do âmbito positivado de controle de constitucionalidade.

Humberto Theodoro Jr. argumenta que a intangibilidade da coisa julgada não é regra de matriz constitucional. A Constituição, ao prever o instituto (art. 5º, XXXVI, CFRB/1988), objetivou sua preservação em face de lei nova produzida pelo parlamento, apenas. A ideia do constituinte foi de pôr a salvo a coisa julgada dos efeitos normativos da lei nova, sendo esse o único assento constitucional relegado à coisa julgada; no mais, trata-se de instituto de caráter legal, e não constitucional (Theodoro Jr., 2011).

É da inferioridade hierárquica que se legitima o ponto de vista que pretende rever a coisa julgada inconstitucional; quer dizer: se o princípio da intangibilidade da coisa julgada é de

natureza de lei ordinária, conclui-se que a coisa julgada será, de fato, imutável se apresentar conformidade com o que prescreve a Constituição.

À míngua de qualquer instrumento específico para se impugnar a coisa julgada inconstitucional, poder-se-ia imaginar não haver possibilidade para tanto. Contudo, como se viu anteriormente, admite-se a desconstituição do julgado por ofensa manifesta à norma jurídica (art. 966, V, do CPC). Ora, se é permitido rescindir o julgado que ofende a lei, não seria plausível rescindi-lo quando ofender a Lei Maior?

No entendimento de Humberto Theodoro Jr. a respeito do tema, além da possibilidade de propositura da ação rescisória para desconstituir a coisa julgada inconstitucional, tem-se que não haverá que se falar em submissão ao prazo bienal da rescisória. A coisa julgada ilegal se submete ao prazo bienal, mas a coisa julgada inconstitucional, exatamente por se tratar de norma de carga valorativa maior, não (Theodoro Jr., 2011). Nessa lógica, seria aviltamento do paradigma constitucional igualá-lo às normas legais.

Destaca-se que há variações de entendimento na teoria da coisa julgada inconstitucional. Mas satisfaz os interesses deste estudo apresentar, ao menos, a ideia geral a respeito do tema, sem querer exaustivamente descrevê-lo. Parte-se, enfim, às proposições deste trabalho.

### **3 PARÂMETROS PARA A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA**

O presente estudo se iniciou com a pretensão de propor critérios ou parâmetros para a mitigação da coisa julgada sem, no entanto, comprometer o princípio constitucional da segurança jurídica. Parece paradoxal, mas é que o problema é deveras intrigante: se, por um lado, há decisões definitivas que se mostram aos olhos da maioria como injustas (por mais questionável que seja essa adjetivação), por outro, há o risco do comprometimento da função pacificadora e da segurança jurídica, na medida em que os tribunais e os juízes poderiam, em tese, valer-se dos mais variados argumentos e justificativas para relativizar importantíssima regra processual.

A bem da verdade, a falta de critérios proporciona a insegurança, o que deve ser suprimido, sob o risco de aniquilar a credibilidade de investidores externos na economia do país e frear negócios jurídicos. A indefinibilidade dos litígios afeta gravemente os bens jurídicos tutelados pela decisão judicial.

Enfim, é dessa problemática e das provocações que poderiam ser extraídas a partir de reflexões derivadas que surgiu o presente estudo. O que se propõe é uma sistemática interpretativa, um esboço de um método a ser observado quando do embate da coisa julgada

material com outro valor jurídico. Talvez, poder-se-ia dizer que a ideia é balizar a relativização da coisa julgada, limitando-a mediante a utilização de proposições temperadas.

Daí que se poderia explorar um meio-termo racional e lógico, uma síntese comedida e sóbria advinda desse embate dialético — advindos dos embates entre instrumentalistas e garantistas.

Evitando-se o sectarismo que alguns adotam, faz-se necessário traçar um esquema com requisitos gerais e específicos, como forma de superação do partidarismo intransigente que se quer evadir.

A rigor, os requisitos gerais abarcam o interesse de agir e a legitimidade. Tratam-se, é verdade, de condições que se aplicam a toda ação. O que se pretende delimitar é, portanto, as peculiaridades que deveriam ser observadas ao se apreciar pedido de relativização da coisa julgada, que devem se atentar, também, ao interesse e à legitimidade.

Os requisitos específicos confundem-se com as hipóteses de cabimento. Assim como a atual legislação processual prevê expressamente as situações nas quais caberia ação rescisória, pretende-se edificar um quadro que contemple conjecturas objetivas e claras, até como meio de fuga das hipóteses eivadas de subjetivismos. Nesse aspecto que se vislumbra a contribuição do garantismo, cuja incredulidade no protagonismo da jurisdição sobre o processo presta significativo subsídio.

Antes, contudo, de partir à exposição dos requisitos que se entendem basilares, convém edificar a base teórica que fundamenta juridicamente a relativização da coisa julgada, sob pena dos parâmetros lançados constituírem corpo teórico sem legitimidade e confiabilidade.

Nesse sentido, não se deve olvidar da precípua função do serviço jurisdicional, que é a função da entrega de resposta do Estado-juiz face a uma controvérsia posta a sua análise, de modo a eficazmente propiciar a pacificação do conflito aduzido. Essa é a razão de ser da jurisdição, cuja legitimidade se confunde com a própria essência das instituições estatais.

Hodiernamente, é cabível concluir que a aplicação do direito positivo passa necessariamente pelo crivo da compatibilidade com os direitos fundamentais, dentre os quais é eloquente o direito à tutela adequada (Ribeiro, 2019). Nessa linha de pensamento, inclusive, diz Luiz Guilherme Marinoni:

O Estado constitucional inverteu os papéis da lei e da Constituição, deixando claro que a legislação deve ser compreendida a partir dos princípios de justiça e dos direitos fundamentais. (...) o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, além de ter como corolário o direito ao meio executivo adequado, exige que os procedimentos e

a técnica processual sejam estruturados pelo legislador segundo as necessidades do direito material e compreendidos pelo juiz de acordo com o modo como essas necessidades se revelam no caso concreto (Marinoni; Arenhart, 2005, p. 27).

Logo, de pequena reflexão, obtém-se que: (i) a resposta jurisdicional, que se dá mediante processo, é tarefa bastante relevante do Estado, a qual se deve pautar pelos objetivos de, além de compor a lide, promover a pacificação social; e (ii) a tutela estará tão mais próxima da adequação quanto mais preocupada estiver com a efetivação dos direitos fundamentais.

Daí não haver garantia absoluta; do contrário, um princípio constitucional inevitavelmente suprimiria outro. Ademais, ficaria a cargo do órgão jurisdicional a escolha pela garantia tida por mais proeminente e digna de proteção caso por caso. Pela melhor integração do sistema jurídico é que se deve crer no exercício ponderado da aplicação dos princípios e dos institutos de caráter constitucionais, dentre os quais se vê a coisa julgada. Como lecionam Horácio Wanderlei Rodrigues e Francielli Stadtlober Borges Agacci:

O fato de a Constituição ter protegido a coisa julgada não dá ao instituto poderes ilimitados, não o coloca a frente de todos os outros princípios insculpidos na Constituição. Pelo contrário, assim como as outras garantias expressas na Lei Fundamental, a coisa julgada deve ser interpretada de forma a preservar a melhor integração de todo o sistema, possibilitando ao Estado, na sua função jurisdicional, propiciar pacificação social [...] (Rodrigues; Agacci, 2012, p. 25).

Na esteira do que doutrinam os autores supracitados, advém o porquê de a coisa julgada dever ser compreendida através de uma perspectiva crítica, ou seja, atenta à preservação de outras garantias constitucionais tão relevantes quanto. A coisa julgada não é garantia absoluta, sendo que sua aplicação deve ser dimensionada tendo em mente a unicidade e a integração do ordenamento jurídico.

A propósito, cite-se pontuação feita por Alexandre de Moraes, advinda da premissa de que a ampla cobertura constitucional a diversos valores, vez ou outra, propicia o choque, adentrando-se em uma relação de colisão de regras, de princípios e de valores constitucionais:

A aplicação dessas regras de interpretação deverá, em síntese, buscar a harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípua, adequando-as à realidade e pleiteando a maior aplicabilidade dos direitos, garantias e liberdades públicas. Ressalte-se, contudo, que a supremacia absoluta das normas constitucionais e a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento basilar da República<sup>37</sup> obrigam o intérprete, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função interpretativa, a aplicar não só a norma mais favorável à proteção aos Direitos Humanos, mas, também, eleger em seu processo hermenêutico a interpretação que lhe garanta a maior e mais ampla proteção (Moraes, 2023, p. 15).

Por isso que a fundamentação teórica — e aqui não há severa inovação em relação aos demais textos já produzidos a respeito do tema — que há de ser considerada é a da presença de direitos e de garantias fundamentais tão ou mais relevantes do que a própria coisa julgada, cujo prevalecimento sobre outros valores implicaria grave desconformidade no regramento jurídico, mormente se analisado pelo prisma constitucional. Permitir-se-ia, ao caminhar pela via argumentativa oposta, a consolidação de julgados seriamente incompatíveis com o que se pode imaginar de dignidade da pessoa humana.

O que se quer reconhecer é que existem valores colidentes com o ideário da coisa julgada, e que, “encontrando-se no mesmo plano de validade e vigência, implicam escolha segundo critérios que melhor preservem a ordem jurídico-constitucional” (Rodrigues; Agacci, 2012, p. 27). O que faz retornar à questão dos critérios, cuja importância já largamente se explicitou.

Satisfeita essa premissa básica, é possível partir à exposição dos requisitos.

### 3.1 REQUISITOS GERAIS

Tem-se que os requisitos gerais versam sobre o interesse processual e a legitimidade.

O interesse de agir é um conceito fundamental no processo civil, que se refere à necessidade de uma parte (autor) demonstrar que possui um interesse legítimo e de buscar uma solução judicial para uma disputa ou controvérsia. Nas palavras de Luiz Fux, que retorna ao cerne do conceito:

O interesse, como conceito genérico, representa a relação entre um bem da vida e a satisfação que o mesmo encerra em favor de um sujeito. Esse interesse assume relevo quando “juridicamente protegido” fazendo exsurgir o “direito subjetivo” de natureza substancial. Ao manifestar seu interesse, o sujeito de direito pode ver-se obstado por outrem que não reconhece a sua posição jurídica. Em face da impossibilidade de submissão do interesse substancial alheio ao próprio por via da violência, faz-se mister a intervenção judicial para que se reconheça, com a força da autoridade, qual dos dois interesses deve sucumbir e qual deles deve sobrepor-se (Fux, 2022, p. 213).

Luiz Fux destaca, ainda, que o interesse de agir contempla o binômio necessidade-utilidade. Assim, a tutela jurisdicional, além de necessária à satisfação do direito subjetivo material, deve ser buscada mediante correta do procedimento adequado à pretensão deduzida (Fux, 2022). Dessa forma, falta interesse de agir se a parte não elege a via processualmente adequada. Retornar-se-á à questão da utilidade nos itens seguintes, especialmente quando for analisada a via processual adequada para se requerer a relativização da coisa julgada.

Mas, de modo geral, pontue-se que terá interesse aquele que puder auferir algum tipo de proveito do relaxamento da coisa julgada.

Quanto à legitimidade, ainda se aproveitando das lições de Luiz Fux, diz-se que o serviço jurisdicional deverá ser entregue às pessoas certas, mesmo porque o processo deve servir de meio à resolução de controvérsias e não de curiosidades (Fux, 2022).

A legitimidade por seu turno, apresenta duplo aspecto, a saber: ativo e passivo. Por isso, ambas as partes devem ser os reais destinatários da sentença de mérito. Assim, não basta que A seja, no plano do direito material, o credor, senão que B também seja o seu devedor para que, no processo, a legitimação se considere preenchida. A dívida do sócio, por exemplo, não pode ser cobrada da sociedade e vice e versa, sob pena de ilegitimidade passiva. A verificação da posição dos sujeitos da pretensão no plano material é de capital importância para a fixação da “legitimatío ad causam ativa e passiva” (Fux, 2022, p. 210).

Vê-se que a legitimidade se refere à capacidade ou à qualidade que uma pessoa ou entidade deve ter para participar de uma ação judicial como autor (demandante) ou réu (demandado).

Aqui, forçoso reconhecer que a legitimidade coincidirá com aquele rol previsto pelo legislador no art. 967, do CPC, conforme se segue:

Art. 967. Têm legitimidade para propor a ação rescisória:

I - quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;

II - o terceiro juridicamente interessado;

III - o Ministério Público:

a) se não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção;

b) quando a decisão rescindenda é o efeito de simulação ou de colusão das partes, a fim de fraudar a lei;

c) em outros casos em que se imponha sua atuação;

IV - aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção.

Parágrafo único. Nas hipóteses do art. 178, o Ministério Público será intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica quando não for parte (Brasil, 2015).

Justifica-se a escolha pela manutenção dos mesmos critérios previstos em lei: a pretensão do estudo não é oferecer um novo projeto de lei para fins de reformulação da legislação processual atual, mas oferecer metodologia a ser adotada para a apreciação de pedidos atinentes à flexibilização da coisa julgada.

### 3.2 REQUISITOS ESPECÍFICOS

Antes de partir para as hipóteses de cabimento aqui ponderadas, é conveniente refletir sobre a fundamentação legitimadora da relativização da coisa julgada. Nesse sentido, propõe-

se o seguinte questionamento: todas as categorias de direitos são iguais e merecem o mesmo tratamento quando se trata de se pensar na relativização da coisa julgada? Este estudo toma a resposta negativa como premissa.

Existem alguns direitos que, evidentemente, podem ser colocados em plano de superioridade em relação aos outros. Cite-se o caso da vida humana, em comparação a um direito creditício. Não há comparação, a bem da verdade.

Como hipótese inicial de pesquisa, pensou-se na possibilidade de se admitir a relativização de coisa julgada atinente a direito indisponível. Assim, se a causa discutisse sobre direito disponível, por si só não se admitiria a relativização de coisa julgada formada; nesse caso, os únicos remédios disponíveis ao desfazimento do julgado seriam aqueles já previstos em lei — ação rescisória, notadamente. Seria um ponto de partida importante, a fim de limitar as hipóteses de flexibilização, reservando-as aos casos mais relevantes. Depois de definir esse preponderante limite inicial, pensar-se-ia nas situações admissíveis de flexibilização.

Diz-se indisponíveis aqueles direitos de uma “especial categoria cujo interesse público de efetiva proteção torna irrenunciáveis, inalienáveis e intransmissíveis por parte de seus próprios titulares” (Venturi, 2016, p. 392).

Contudo, a partir de análise mais detida, percebe-se que os direitos indisponíveis não satisfazem o ideal de objetividade que o estudo almeja. Afinal, seriam excluídas apenas aqueles direitos relativos às obrigações de cunho patrimonial. Desse modo, um imenso leque de direitos ainda estaria apto à relativização.

Além disso, inexistente expressa conceituação legal no ordenamento brasileiro a respeito da locução "direitos indisponíveis". Conclui-se, portanto, que optar por essa trilha consistiria em erro crasso, rumando à subjetividade indesejada. Isso porque se incluem como indisponíveis a probidade administrativa e o meio ambiente, além de outros direitos, cuja titularidade difusa dificulta significativamente a adoção de critérios suficientemente objetivos.

Por isso que se optou em dar preferência aos direitos da personalidade. Esses estão contemplados, de modo sumário, no rol exemplificativo dos direitos indisponíveis, além de contarem com delimitação conceitual de cunho legal mais precisa.

Em uma análise mais próxima do jusnaturalismo, os direitos da personalidade são direitos inerentes à condição humana, existentes por si mesmos, independentemente da edição de uma norma estatal que os define (Bittar, 2015). Nesse sentido, seriam direitos inatos:

[...] cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária –, e dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou as incursões de particulares (Bittar, 2015, p. 38).

Os positivistas, por seu turno, vão pelo caminho contrário: reconhecem ser direito da personalidade apenas aqueles assim identificados pelo Estado, o que lhes garante força jurídica. A ideia de direitos inatos estaria no campo moral, que não se confundiria com o plano positivo.

Enfim, apesar do debate ser instigante, não se pretende marchar por essa via, até porque não constitui o objeto principal da pesquisa. Mas, reflexamente, habilitou-se a primeira premissa que se queria atingir: o direito material discutido deve corresponder a algum direito da personalidade.

Desse primeiro postulado, pensar-se-ia haver maiores dificuldades na definição dos direitos abarcados pelo rol dos direitos da personalidade. Mas, salvo melhor entendimento, não há maiores preocupações no que tange à identificação de tais direitos: afinal, trata-se de uma categoria que envolve os bens jurídicos componentes da estruturação física, psíquica e moral da pessoa (Bittar, 2015). A propósito, sustenta Carlos Alberto Bittar:

Os bens jurídicos que ingressam como objetos no cenário dos direitos da personalidade são, pois, de várias ordens, divididos em: a) físicos, como: a vida, o corpo (próprio e alheio); as partes do corpo; o físico; a efigie (ou imagem); a voz; o cadáver; a locomoção; b) psíquicos, como: as liberdades (de expressão; de culto ou de credo); a higidez psíquica; a intimidade; os segredos (pessoais e profissionais); e c) morais, como: o nome (e outros elementos de identificação); a reputação (ou boa fama); a dignidade pessoal; o direito moral de autor (ou de inventor); o sepulcro; as lembranças de família e outros (Bittar, 2015, p. 111).

São direitos, a bem da verdade, assinalados pelas características da imprescritibilidade, da inalienabilidade e da indisponibilidade. Constituem-se de um núcleo inseparável da condição humana, a serem protegidos não só nos embates entre particulares, mas pelo próprio indivíduo em face do Estado (Schreiber, 2014).

Outrossim, é importante alinhar que o rol dos direitos da personalidade é aberto. Assim, em que pese o Código Civil tenha tratado apenas de alguns deles (mais precisamente entre os arts. 11 e 21), “essa omissão não impede que outras manifestações da personalidade humana sejam consideradas merecedoras de tutela” (Schreiber, 2014, p. 15), inclusive como forma de realização da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/1988).

Nesse sentido, destaca-se o REsp 1.063.304/SP<sup>9</sup>. No caso em tela, o STJ condenou uma empresa jornalística a indenizar uma pessoa física por lhe imputar característica falsa, o que violaria o direito à identidade pessoal — que não consta no rol da legislação civil, embora seja facilmente identificado como direito da personalidade, mesmo que intuitivamente.

Quanto aos direitos codificados, o legislador procurou dispor sobre a regulação dos direitos ao próprio corpo, ao nome, à honra, à imagem e à privacidade.

É interessante notar que, desse primeiro postulado — o de se restringir a possibilidade de relativização da coisa julgada em casos que envolvam direitos da personalidade —, extraem-se relevantes efeitos práticos. Tome-se por exemplo as duas principais hipóteses nas quais os tribunais têm relativizado a coisa julgada, quais sejam, nas ações de investigação de paternidade sentenciadas sem exame de DNA e nas indenizações em que sobrevenha constatação de superestimação dos valores a que condenada a Fazenda Pública: no primeiro caso, atinente ao direito de filiação, permitir-se-ia a discussão quanto à relativização da coisa julgada (em abstrato, tendo como primeiro e único critério apenas a natureza do direito material); no segundo, em se tratando de débito estatal, não.

Essa aparente hierarquização é importante na medida em que é oportunizada eventual rediscussão somente daquilo que possui grau mais sensível de proteção, desvinculando-se da mera controvérsia de fundo patrimonial. Mais considerável ainda: propicia-se a flexibilização com um critério objetivo, porquanto o alcance dos direitos da personalidade é restrito.

Assentada essa primeira base, convém partir à formulação das hipóteses nas quais há a relativização da coisa julgada. Saliente-se que, além da observação obrigatória da primeira premissa, deverá a situação encontrar respaldo e correspondência em, pelo menos, uma das conjecturas a seguir arroladas.

### 3.2.1 Quando for obtida prova nova pelo interessado legitimado

A prova nova é aquela constituída necessariamente após o trânsito em julgado ou, se existente à época do trâmite dos autos anteriores, sua obtenção era inviável, por motivos técnicos ou excessivamente onerosos.

---

<sup>9</sup> STJ - REsp: 1063304 SP 2007/0236532-9, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Julgamento: 26/08/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2008.

Portanto, uma prova nova é basicamente uma evidência ou informação que não estava disponível quando do processamento da pretensão ou cuja evidência só se tornou demonstrável após o término da instrução.

Propõe-se que, nessas situações — deveras semelhantes à hipótese do art. 966, VII, do CPC/2015 —, seja flexibilizado o prazo previsto no art. 975 do CPC/2015. Isso porque não é razoável, nem justificável pelos termos da proporcionalidade, manter intacto o conteúdo de sentença que projeta efeitos dissonantes da realidade, sabendo-se haver prova recente apta a motivar sentença com nova roupagem de conteúdo.

Por outro lado, não será cabível pensar na relativização se a pretensa prova “nova” deixou de ser apresentada ou produzida pela parte por sua própria culpa. Assim, imagine-se o caso no qual o réu deixou de produzir prova que, a seu ver, teria o condão de comprovar suas alegações: se deixou por faculdade sua, não poderá alegar tal torpeza em seu benefício, a fim de querer flexibilizar a eficácia preclusiva da coisa julgada. Se o ônus probante lhe tocava, haverá de admitir as consequências processuais inerentes a esse ônus.

A justificativa é que não se pode coadunar com a desídia e a negligência da parte para se permitir o desfazimento de um instituto como a coisa julgada, criada para conferir coesão e coerência ao ordenamento.

### 3.2.2 Quando a sentença for fundada em provas que se descobrirem posteriormente falsas

Pode-se conceituar prova como qualquer elemento apresentado no processo que contribua para a formação da convicção do juiz sobre a veracidade dos fatos controvertidos e relevantes. Além disso, está intimamente ligada ao princípio do contraditório, pois permite a participação das partes no procedimento de construção da decisão, conforme disposto na parte final do art. 369 do CPC/2015 (Lourenço, 2021).

É a alma da fase de conhecimento, quando os fatos dos quais decorrem a pretensão forem controvertidos no embate contencioso dos litigantes, eis que constituem o meio pelo qual o juiz formará a sua convicção.

A fase probatória define a direção a ser tomada na sentença, seja ela produzida ou não — hipótese em que o julgamento é feito com base nas regras de distribuição do ônus fixadas na decisão de saneamento. Mas não se quer aqui tecer comentários a respeito da hipótese em que o julgamento seja feito com base nas regras de distribuição do ônus da prova, mas, sim, sobre o caso em que a decisão de mérito seja fundada em falsa prova, entendida como aquela que reproduz conteúdo contrário à verdade dos fatos.

Muitas vezes a prova falsa é deliberadamente produzida, a fim de maliciosamente enganar a convicção do julgador, valendo-se de meios fraudulentos ou da falsificação.

Ainda que seja permitida a arguição de falsidade — para prova documental — no prazo de 15 dias, contados a partir da intimação da juntada aos autos do documento (art. 430, caput, do CPC/2015), tendo a parte contrária 15 dias para resposta, vislumbram-se situações nas quais a parte não logra êxito em demonstrar a falsidade do elemento probante, oportunizando a prolação de sentença faticamente incompatível com a realidade.

O que não comporta guarida é permitir a eternização de situações como essa, a partir da formação de coisa julgada material, mesmo que se descubra, posteriormente, meios para elidir a dúvida, especialmente nos casos que versem sobre direito da personalidade, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

Comprovada a falsidade, o julgamento terá de ser renovado.

3.2.3 Quando o pedido de autor incapaz for julgado improcedente em razão de insuficiência de provas ou por manifesta desídia daquele que o representa

É verdade, pois, que o art. 71 do CPC prevê o instituto da representação como forma de suprir a incapacidade processual. “Não tem capacidade processual quem não dispõe de aptidão civil para praticar atos jurídicos materiais, como os menores e os que não podem, ainda que por causa transitória, manifestar sua vontade” (Theodoro Jr., 2022, p. 128). Exatamente por conta da incapacidade é que existe a representação. Por tais motivos, os “incapazes são representados ou assistidos por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei” (Brasil, 2002).

Mas tome-se como exemplo o caso do julgado primeiramente citado na introdução deste trabalho: o exame de DNA (muito embora não universalizado à época) somente não foi realizado por negligência da representante legal da autora, que deixou de praticar os atos processuais que lhe incumbia, o que acarretou a extinção do processo com exame do mérito e mediante julgamento feito por meio das regras de distribuição do ônus probante. Aliás, a representante legal deixou de produzir qualquer outra prova que norteasse o convencimento do magistrado. O que aconteceu, em suma, foi que a autora teve seu pedido negado por ônus que lhe competia, em que pese tivesse à época apenas seis meses de idade.

A premissa aqui estipulada rege que tal ônus não pode afetar o incapaz, quando o processo versar sobre direito seu e que seja de cunho personalíssimo, imprescritível ou irrenunciável.

As regras da coisa julgada não possuem o condão de ir de encontro à Constituição Federal, especialmente em se tratando de sobreposição de direitos mínimos atrelados à existência humana, a exemplo da filiação — derivado do preceito fundamental da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, a desídia e a negligência do representante devem ser manifestas, ou seja, clarividentes. Deve a conduta pachorrenta da autora ser nítida, a ponto de sua latência não requerer maior demonstração. Não basta, daí por diante, mera inércia ou inadequada gestão estratégica, deve a condução protelatória ser bastante notável.

Do mesmo modo, tal (in)gerência do processo pelo representante deve ter sido determinante ao julgamento da causa, sob pena de se redundar em mísero ímpeto revisionista do *decisum*.

É como se fosse um critério de coisa julgada *secundum eventum litis*, na qual é excluída a formação da coisa julgada material a depender do fundamento usado pelo juiz ao decidir.

### 3.2.4 Quando constatadas quaisquer das hipóteses previstas no art. 966, I, II ou III, do CPC

A fim de fugir da tautologia, cite-se tão-somente o texto da lei:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:  
I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;  
II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;  
III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida  
[...] (Brasil, 2015).

Em um grau ou outro, todas as três primeiras situações trazidas pelo legislador no art. 966 dizem respeito a vícios gravíssimos, tanto que admitem a rescisão do julgado no prazo decadencial de dois anos.

Só que, não se aponta adequado admitir que o prazo bienal faça extirpar a ação material nessas circunstâncias quando o direito material objetivo discutido seja direito da personalidade. O fundamento teórico, mais uma vez, é o da existência de valores mais sobressalentes à perpetuação do julgado, sob argumento da segurança jurídica, devendo-se permitir a rescisão de tais sentenças a qualquer tempo, desde que preenchidos os requisitos aqui elencados.

A propósito do inciso I — “se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz” (Brasil, 2015) —, para a configuração da causa de rescindibilidade em comento, não se faz necessária condenação criminal em um dos moldes típicos delineados (Ataíde Jr., 2017). Contudo, afere-se que eventual sentença penal repercutirá

sobre a esfera cível. Aliás, parece acertar Pontes Miranda quando diz que os referidos tipos penais descritos “servem para designar, numa palavra, as inúmeras fraudes em que pode incorrer o julgador” (Pontes de Miranda, 1998, p. 204).

Parte-se ao inciso II, ou seja, o caso do juiz impedido que profere a decisão de mérito. As hipóteses relativas ao impedimento são objetivas e decorrentes de lei (vide arts. 144 e 147, ambos do CPC), do que não derivam problemáticas. O que fundamenta a possibilidade de mitigação da coisa julgada aqui é o enviesamento cognitivo do magistrado, que afronta o devido processo legal, na medida em que a imparcialidade do juiz se constitui como um pressuposto processual de validade (Ataíde Jr., 2017). Ademais, na maior parte dos casos, da nulidade de um ato decorre também a nulidade dos atos subsequentes ou daqueles que, de uma forma ou de outra, dependem do ato nulo originário.

Conquanto, pensa-se ser necessário adicionar a hipótese da suspeição como motivo idôneo a permitir o afastamento da coisa julgada nas condições aqui estudadas. Da lei, extrai-se haver entendimentos diversos a respeito de ambos os casos:

Fala-se que o impedimento é objetivo, tutela o interesse público, gera presunção absoluta de parcialidade (o reconhecimento do impedimento exige apenas a demonstração da hipótese legal), não se submete a preclusão e constitui vício rescisório; já a suspeição é subjetiva, tutela o interesse privado, gera presunção relativa de parcialidade (o reconhecimento da suspeição exige, além da demonstração da hipótese legal, a efetiva prática de atos de beneficiamento ou perseguição pelo juiz), submete-se a preclusão e não constitui vício rescisório (De Souza, 2021, n.p.).

Deve valer como premissa a ser aqui adotada a ideia suscitada por Diego Crevelin de Sousa, para quem não há diferença ontológica (relativa à essência) entre os institutos do impedimento e da suspeição, expressões atinentes à imparcialidade. Sendo expressões “metonímicas da parcialidade”, o tratamento jurídico a fim de tutelar a imparcialidade deve ser uno (Souza, 2021).

Não se figura como melhor forma permitir a relativização para os casos de impedimento e vedá-la nas circunstâncias de suspeição. Careceria de lógica proposição nesse sentido. Portanto, quanto a esse aspecto, preferiu-se inovar em relação à hipótese legal da rescisória.

Por fim, quanto à primeira parte do inciso III — “resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida” (Brasil, 2015) —, deve-se recordar que ocorre o dolo do vencedor quando ele se vale de meios ardilosos (má-fé) para limitar a atuação processual da parte adversa ou para induzir a cognição do magistrado em equívoco (Ataíde Jr., 2017). A coação, por vez, ocorre quando a ação é conduzida por uma pessoa contra outra, no

sentido de fazer diminuir a sua vontade ou de obstar que a manifeste livremente. Em ambos os casos, também havendo profundo vício maculador, há de se concluir pela possibilidade da relativização.

Gize-se que, *a priori*, o prazo bienal não é incompatível com a Constituição Federal, ao menos em abstrato. Contudo, é certo que, entre umas situações e outras, corre-se o risco de que o referido prazo passe a perpetuar circunstâncias flagrantemente inconstitucionais, em desacordo com a sistemática constitucional — mormente com o princípio da dignidade da pessoa humana e com a proporcionalidade.

Num eventual conflito entre normas, *a posteriori*, uma das ferramentas ofertadas pela hermenêutica refere-se à interpretação teleológica. Deve-se aplicar as normas de modo a atender ao seu espírito e à sua finalidade. “Chama-se teleológico o método interpretativo que procura revelar o fim da norma, o valor ou bem jurídico visado pelo ordenamento com a edição de dado preceito” (Barroso, 2012, p. 143). É a orientação fornecida pelo art. 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), inclusive.

Nesse sentido, apresenta-se como irrazoável o que for desmoderado e desequilibrado, tal como é a sentença viciada coberta por coisa julgada, que a eterniza em prejuízo dos direitos da personalidade. É que todo ser humano possui um valor intrínseco que não é relativizável: a dignidade. O que dizer do conflito do direito à filiação com a coisa julgada, em se tratando de processo conduzido por juiz parcial, por exemplo? Seria constitucional obstaculizar o ajuizamento de nova demanda apenas porque decorreu o biênio legal? Crê-se que não, ainda mais se sopesada a hierarquia entre as normas que se analisam.

Quanto à segunda parte do inciso III — “resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida” (Brasil, 2015) —, tem-se que ela não deverá prevalecer como hipótese de cabimento, na medida em que se vislumbra conjectura na qual um legitimado teria interesse de agir para flexibilizar julgado que versa sobre direito da personalidade nesse ponto. Isso porque as partes foram as que perfectibilizaram a condução fraudulenta; ademais, difícil imaginar que terceiro seria afetado pelo julgado em se tratando do espécime do direito ora discutido.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo surgiu de preocupações advindas da análise do caso exposto na introdução deste trabalho, qual seja, o REsp nº 1.071.458/MG. Em uma primeira análise, a tese do réu parecia extremamente desmedida, porque sustentava que a coisa julgada estaria

plenamente feita e deveria suplantar o direito de filiação. Por outro lado, a tese da autora também se mostrou igualmente temerária, já que litigava em detrimento da coisa julgada, instituto cuja importância dispensa outros comentários além daqueles já largamente discutidos.

Dessa confusão e das provocações que se podem extrair do caso é que surgiu o presente estudo. O argumento de que sem a severa estabilidade proporcionada pela coisa julgada se estaria a danificar a tranquilidade social, em razão da insegurança dos direitos materiais, é bastante razoável, legítimo, e possui amparo jurídico. A bem da verdade, qualquer flexibilização que se intente sobre as regras do direito positivo traz consigo o risco da incerteza. Isso é fato!

Mas o próprio sistema processual admite a ocorrência de erros dos órgãos jurisdicionais, tanto que prevê recursos, ações autônomas, entre outros. O ordenamento jurídico-processual dispõe de técnicas próprias para corrigir desvios, erros e exageros.

Outrossim, não se pode olvidar que certas categorias de direito material prevalecem sobre outras e merecem tratamento especial. No caso que inspirou este estudo, cuidava-se de ação atinente ao direito de filiação, que reverbera ainda sobre o interesse social de veracidade do registro público. A problemática que se descortinou remetia à indagação: poderia uma regra processual (por mais relevante que seja) sobrepujar um direito tão sensível como aquele discutido?

O que se buscou com este trabalho não foi desvalorizar a coisa julgada, mas aduzir que certas situações extraordinárias — e raríssimas, inclusive — demandam tratamento extraordinário. Mas não se poderia, também, sustentar abertamente essa flexibilização, sem a devida especificação das circunstâncias excepcionais, sob pena (aí sim) de desvalorizar a coisa julgada. Uma teoria aberta nesses moldes, pois, favoreceria a imaginação e a criatividade daqueles que observariam hipóteses esdrúxulas em situações triviais, a fim de pisotear a coisa julgada, a pretexto de motivações íntimas.

A hipótese, portanto, de criar um modelo e critérios para a relativização se situou como uma terceira via, uma síntese lógica e equilibrada desse confronto dialético. E isso é relevante e necessário, já que os tribunais vêm, paulatinamente, criando precedentes de relativização, mas sem que se observe parâmetros previsíveis e calculáveis. Basicamente, o julgador tem, em seu íntimo, que determinado valor é superior à coisa julgada e, com a fundamentação que for, extirpa a coisa julgada como se um nada fosse.

Nesse sentido, a criação de critérios seria um impeditivo à criatividade desenfreada dos juízes. A ideia do juiz-antena, ou seja, daquele sensível aos valores sociais de justiça, consiste em mera outorga de poderes, ao Estado, no exercício jurisdicional e sem que haja contrapartida.

Como conclusão, chegou-se à criação de um modelo permissivo fechado. Fechado porque não admite outros subjetivismos. Se houve êxito na pesquisa, pode-se dizer que há uma sistemática de relativização da coisa julgada, mediante critérios que, em tese, são objetivos. Buscou-se adotar um posicionamento que privilegia os dois elementos: segurança jurídica e legitimidade das decisões. O que se quis foi racionalizar o trato diferenciado que se deve dispensar às situações igualmente diferenciadas.

Mas as linhas de estudo não se encerram — até porque é da essência do método científico sempre duvidar e falsear as hipóteses e as teses. Ainda há campo de discussão nesse debate. Talvez, melhor do que discutir parâmetros que inspirassem um bom precedente, fosse legislar a respeito de situações *secundum eventum litis*, isto é, circunstâncias nas quais não haveria de se falar em coisa julgada material, a depender do resultado da ação.

Nas situações das ações de investigação de paternidade prévias à universalização do exame de DNA, se fosse previsto em lei a hipótese de *secundum eventum litis*, sequer se estaria a falar em relativização da coisa julgada, mas em mero cumprimento da lei. Considerando a tradição de *civil law*, seria deveras melhor. Mas são encaminhamentos pertinentes a outro estudo.

Outro norteamento se refere à escolha dos caminhos procedimentais para se obter a relativização. Trata-se da busca pelos remédios processuais consentâneos, problemática igualmente interessante — e ainda não explorada com tamanha intensidade.

Há outros escritos que podem tecer sobre esse tema. Nunca se pretendeu, com essa pesquisa, esgotar o assunto, mas apresentar outros caminhos que, ao que parece, não haviam sido outrora pensados. Falseando-se as teses é que a ciência jurídica avança. E é o que se almeja, em última análise.

## REFERÊNCIAS

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Capítulo VII – Da Ação Rescisória. In: ALVIM, Angélica A.; *et al.* **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547222239. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547222239/>. Acesso em: 26 set. 2023.

BARROSO, Luís R. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. E-book. ISBN 9788502075313. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502075313/>. Acesso em: 10 out. 2023.

BATISTA, Deocleciano. **A querela nullitatis insanabilis como meio perpétuo de impugnação da coisa julgada inválida**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco. P. 176. 2003.

BITTAR, Carlos A. **Os Direitos da Personalidade**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502208292. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502208292/>. Acesso em: 22 set. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 25 nov. 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 25 nov. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 25 nov. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 26 abr. 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13665.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13665.htm). Acesso em: 25 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ) — 4ª Turma. **Recurso Especial 1071458/MG**. Relator: Min. Raul Araújo, jul. 07.03.2017, DJe 15.03.2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/443270172/inteiro-teor-443270182>. Acesso em: 25/11/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.199.335/RJ**. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Turma. Julgado em: 17 mar. 2011. Diário da Justiça Eletrônico: 22 mar. 2011. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.063.304/SP**. Relator: Ministro Ari Pargendler. Terceira Turma. Julgado em: 26 ago. 2008. Diário da Justiça Eletrônico: 13 out. 2008. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 363.889/DF**. Relator: Min. Dias Toffoli. Data de julgamento: 2 jun. 2011. Tribunal Pleno. Data de publicação: 16 dez. 2011. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 392**. Repropositura de ação de investigação de paternidade quando anterior demanda idêntica foi julgada improcedente por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de julgamento: 6 out. 2020. Tribunal Pleno. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 240.712/SP**. Relator: Ministro José Delgado. Primeira Turma. Julgado em: 15 fev. 2000. Diário da Justiça: 24 abr. 2000. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 nov. 2024.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. v. 1.. 12. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

CÂMARA, Alexandre F. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 8. ed. Rio de Janeiro: Atlas, Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772575. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772575/>. Acesso em: 29 mai. 2023.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645466. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645466/>. Acesso em: 20 set. 2023.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. Título III – Das Nulidades. In: FREIRE, Alexandre; STRECK, Lenio L.; NUNES, Dierle; *et al.* **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220471. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220471/>. Acesso em: 17 ago. 2023.

LEE, Mylena Valeria. **Ação rescisória e querela nullitatis**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: [https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/32851/1/Mylena%20Valeria%20Lee\\_Mylena%20Valeria%20Lee.pdf](https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/32851/1/Mylena%20Valeria%20Lee_Mylena%20Valeria%20Lee.pdf). Acesso em: 24 nov. 2024.

LOURENÇO, Haroldo. **Processo Civil Sistematizado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559640133. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640133/>. Acesso em: 5 maio 2023.

MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. Ação anulatória: art. 486 do CPC. 2. ed., v. 41. São Paulo: **Editora Revista dos Tribunais**, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. **Jus Navigandi**, Teresina: v. 8, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo de conhecimento. v. 2. São Paulo: **RT**, 2005. p. 13-66.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, t. VI, p. 177-187.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 39. ed. Rio de Janeiro: Atlas, Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774944. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 18 set. 2023.

RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Forense, Grupo GEN, 2019.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; AGACCI, Francielli Stadtlober Borges. Sobre a relativização da coisa julgada, seus limites e suas possibilidades. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, a. 37, n. 203, jan. 2012. p. 15-38.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Impugnação ao cumprimento de sentença**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/205/edicao-1/impugnacao-aocumprimento-de-sentenca>. Acesso em: 30. ago. 2023.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade: Revista e Atualizada**. 3. ed. São Paulo: Atlas, Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 9788522493449. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522493449/>. Acesso em: 25 set. 2023.

SOUZA, Diego Crevelin de. Cabimento de ação rescisória por suspeição: uma hipótese escondida, mas presente no direito positivo brasileiro. **Revista de Direito Processual Civil**, v. 2, n. 1, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDireiroProcivil/article/view/1779/1574>. Acesso em 24 nov. 2024

TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: **Editora Revista dos Tribunais**, v. 1. 2005.

THEODORO JR, Humberto. **Código de Processo Civil Anotado**. 25. ed. Rio de Janeiro, Forense, Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559642892. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642892/>. Acesso em: 13 maio 2023.

THEODORO JR, Humberto. O Tormentoso Problema da Inconstitucionalidade da Sentença Passada em Julgado. São Paulo: **Revista de Processo Online**. vol. 30, n. 127, p. 9-53, 2005.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? São Paulo: **Revista de Processo**. v. 41, n. 251, p. 391-426, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Relativização da coisa julgada. *In*: DIDIER JR., Fredie (org.); et al. **Relativização da Coisa Julgada**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, p. 385-408, 2005.

## EUTANÁSIA E AUTONOMIA: PARALELOS ENTRE A REGULAÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA E A ÓTICA DWORKINIANA

**Euthanasia and autonomy: parallels between brazilian legal regulation and Dworkin's perspective**

**Mateus Oliveira Burity<sup>1</sup>**

**Gabriel José Malheiros Lima Lombardi<sup>2</sup>**

**Jefferson de Miranda Rocha<sup>3</sup>**

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo traçar paralelos entre os conceitos de eutanásia e autonomia dentro do ordenamento jurídico brasileiro, bem como visa à identificação de quais fundamentos morais norteiam a interpretação sobre a inviolabilidade da vida. Para isso, foram abordadas as caracterizações dos tipos de eutanásia e dos distintos contextos em que ocorrem, além de uma análise acerca das limitações impostas pelo ordenamento pátrio sobre a prática. O estudo ainda explora a interação entre o direito à vida e a autonomia individual, destacando como o ordenamento jurídico protege a vida como um bem jurídico supremo, mesmo diante dos dilemas bioéticos ascendentes na sociedade hodierna. Ademais, o artigo apresenta a perspectiva de Ronald Dworkin sobre a autonomia e como suas reflexões podem influenciar futuras discussões legislativas e interpretações jurídicas sobre o tema no contexto brasileiro.

**Palavras-chave:** Eutanásia. Autonomia. Dworkin. Liberdades individuais.

**Abstract:** *This article aims to draw parallels between the concepts of euthanasia and autonomy within the Brazilian legal system, as well as identifying which moral foundations guide the interpretation of the inviolability of life. To this end, the characterizations of the types of euthanasia and the different contexts in which they occur were addressed, as well as an analysis of the limitations imposed by the Brazilian legal system on the practice. The study also explores the interaction between the right to life and individual autonomy, highlighting how the legal*

<sup>1</sup> Autor. Graduando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: mateus.burity@academico.ufpb.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5832459926785472>.

<sup>2</sup> Coautor. Graduando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: gjmll@academico.ufpb.br. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/2823782417237633>.

<sup>3</sup> Coautor. Graduando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: jmrf@academico.ufpb.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8484794059773377>.

*system protects life as a supreme legal good, even in the face of rising bioethical dilemmas in today's society. In addition, the article presents Ronald Dworkin's perspective on autonomy and how his reflections can influence future legislative discussions and legal interpretations on the subject in the Brazilian context.*

**Keywords:** *Euthanasia. Autonomy. Dworkin. Individual freedoms.*

**Sumário:** 1 Introdução — 2 Eutanásia: conceitos e espécies; 2.1 Suicídio assistido; 2.2 Ortotanásia; 2.3 Diretivas antecipadas de vontade; 2.4 Principais situações; 2.4.1 Consciente e competente; 2.4.2 Consciente e incompetente; 2.4.3 Inconsciente — 3 Como o ordenamento jurídico brasileiro regula a eutanásia: interação entre o Direito e a autonomia de escolha individual; 3.1 A proteção constitucional da vida e seus impactos sobre a eutanásia; 3.2 A eutanásia no Código Penal e no Código de Ética Médica: restrições e limites — 4 Eutanásia e autonomia: a abordagem de Dworkin — 5 Regulação jurídica da eutanásia no Brasil sob a ótica dworkiniana — 6 Considerações Finais — Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

A linha existente entre a vida e a morte sempre assumiu grande significância no contexto de diversas sociedades e culturas. Os elementos que marcam a transição de uma pessoa no fim de sua vida são de importância tanto pessoal como coletiva, visto que as escolhas individuais também geram impactos àqueles que circundam um determinado panorama social. É nessa conjuntura que a eutanásia surge como tema universal de discussões bioéticas, seja no que diz respeito a sua vedação ou permissão legal, ou ainda sobre indagações de quais seriam os fundamentos morais responsáveis por condenar ou respeitar a prática.

Nesse sentido, a percepção das condições normativas acerca da tutela de um indivíduo sobre sua própria vida é de fundamental importância para a compreensão de quais valores e direitos buscam ser resguardados diante da abordagem jurídica dada à eutanásia. A redação da Constituição Federal de 1988 preza pela preservação da vida humana, com exceção de uma rara circunstância disposta na alínea a, inciso XLVII do artigo 5º, que não descarta a possibilidade da pena de morte em caso de guerra declarada. Somado a isso, a proteção à vida é observada diante de Tratados Internacionais, como o Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário. Ainda na Carta Magna, estão presentes os direitos relativos à expressão das liberdades individuais, tendo em vista as influências liberais que foram responsáveis pela construção de Estados de Direito após o rompimento com o modelo absolutista de Estado.

A questão central acerca da eutanásia e sua interação com a regulação do ordenamento jurídico brasileiro reside na indagação: até que ponto o Estado brasileiro permite a autonomia de escolha de um indivíduo no que diz respeito ao fim de sua própria vida? Para a efetivação dessa análise, busca-se a conceitualização de autonomia na teoria do filósofo Ronald Dworkin, que propõe uma reinterpretação de valores já reconhecidos, como a dignidade e preciosidade da vida.

Sobre essa questão, o presente artigo parte da exposição do conceito de eutanásia, de suas formas e das circunstâncias nas quais pode vir a ser desejada. Com isso, valendo-se do método dedutivo, conduz a uma análise panorâmica do ordenamento jurídico brasileiro, que corresponde à identificação de suas influências e como a autonomia sobre a vida é abordada nas linhas dos textos normativos. Nesse entendimento, o estudo legislativo alinhado com a investigação teórica sobre o tema proporciona a construção de um raciocínio principiológico que visa à compreensão dos juízos morais responsáveis pela condução da interpretação normativa, e quais outras visões hermenêuticas tornam-se possíveis dentro dessa ótica. Por fim, é desenvolvida uma análise teórica sobre os limites da liberdade quando em face das restrições legais, que encontra suporte na revisão bibliográfica de abordagens da eutanásia sob o ponto de vista da bioética e de sua interação com a filosofia do direito.

## 2 EUTANÁSIA: CONCEITO E ESPÉCIES

A palavra eutanásia remonta do grego e significa “boa morte”, no sentido exclusivo de morte digna ou morte sem dor. Conquanto sua origem seja antiga, a palavra apenas passou a significar o encurtamento da vida biológica (seja por decisão do próprio indivíduo ou de outrem) recentemente — os gregos não tinham uma palavra que designasse o que hoje se concebe como eutanásia.

A visão dos antigos sobre a palavra, contudo, forma a base da ideologia adotada pelos atuais defensores da eutanásia. Diversos escritos filosóficos, peças teatrais e até mesmo acontecimentos reais demonstram a concepção da palavra eutanásia como um fim digno, coerente ao projeto de vida levado pelo indivíduo. É o exemplo do filósofo estoico Crisipo, segundo o qual a *euthanatein* é morrer tendo alcançado a excelência moral (Soares, 2017, p. 25); ou, ainda, uma morte nobre ou heroica, na concepção do romano Marco Túlio Cícero.

Atualmente, a eutanásia é comumente utilizada de forma abrangente para descrever todas as formas de abreviamento da vida. No entanto, se torna especialmente necessário fazer

distinções entre os diversos tipos de eutanásia, devido à relevância moral que cada variação conceitual pode assumir. Dessa forma, os debates sobre o tema podem focar em importantes temas de maneira específica, conferindo ao ordenamento jurídico a possibilidade de oferecer soluções individualizadas e, portanto, mais adaptadas a cada realidade.

## 2.1 SUICÍDIO ASSISTIDO

O suicídio assistido é uma variante da eutanásia fundamentado na realização da vontade do indivíduo que deseja como resultado a sua morte. Essa modalidade da eutanásia tem como principal justificativa o respeito à autonomia da vontade, que deve ser exercida por um sujeito consciente e competente para tomar tal escolha.

Para colocar fim à sua vida, o indivíduo necessita do auxílio de um profissional, geralmente um médico. Caso bastante conhecido é o de Jack Kevorkian, médico estadunidense conhecido como “Doutor Morte”, que auxiliou mais de 130 pacientes terminais a cometerem suicídio assistido.

## 2.2 ORTOTANÁSIA

Conforme lição de José Roberto Goldim, a ortotanásia é a versão mais comum da eutanásia: consiste na suspensão de tratamentos paliativos que, caso continuassem a serem utilizados, prorrogariam a vida do paciente terminal (Goldim, 2003).

Tal espécie pressupõe a morte natural, ou seja, impedir que a vida de um paciente cuja situação, de acordo com a medicina, não comporta possibilidade de melhora, seja prolongada de forma artificial por máquinas, quando a própria natureza já teria encerrado seu ciclo. Pode ser voluntária (a pedido do indivíduo) ou involuntária (decidida por um familiar ou pessoa com poder de decisão), mas apenas passiva (descontinuidade de tratamentos necessários à manutenção da vida), uma vez que a ativa pressupõe o ato concreto que se destina a tirar a vida do indivíduo.

## 2.3 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Embora, em uma análise rigorosa, se trate de um instrumento jurídico – e não uma espécie de eutanásia propriamente dita –, as diretivas antecipadas de vontade comportam mais de uma possibilidade no que diz respeito ao fim da própria vida.

O indivíduo, por meio de um testamento vital, declara como gostaria de ser tratado em caso de uma incapacidade superveniente, provocada, a título de exemplo, por doenças ou acidentes. A declaração envolve situações nas quais o indivíduo determina que prefere não ser mantido vivo, seja pela opção em não tratamento ou pelo uso ativo de instrumentos para garantir o fim de sua vida.

## 2.4 PRINCIPAIS SITUAÇÕES

Há três tipos de situação nas quais um indivíduo decide sobre sua própria morte ou sobre a morte dos outros (Dworkin, 1999, p. 257): quando é consciente e competente; consciente, mas incompetente; e inconsciente. Antes de se passar à análise do tratamento jurídico dado a cada situação, é importante delimitar as características individuais de cada uma.

### 2.4.1 Consciente e competente

O direito à condução da própria vida e tomada das próprias decisões é máxima do direito brasileiro, consagrado através dos direitos e princípios fundamentais previstos na Constituição Federal.

Conforme o entendimento de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, no ordenamento jurídico brasileiro não há direito absoluto (Branco; Mendes, 2024, p. 225): qualquer direito pode ser relativizado quando adentra os limites dos direitos de outros indivíduos. No entanto, também pode ser limitado mesmo que diga respeito apenas ao próprio titular do direito: é o caso da eutanásia.

O ordenamento pátrio, embora não criminalize o suicídio, não autoriza que um médico (ou qualquer outro) dê fim ativamente à vida de um paciente terminal ou fisicamente incapacitado, consciente e competente – ou seja, apto a tomar decisões –, mesmo que pelo pedido explícito desse.

É este mesmo ordenamento que, no Código Civil, permite ao indivíduo a recusa a tratamento médico ou intervenção cirúrgica que implique risco de vida<sup>4</sup>, e ao mesmo tempo retira do seu escopo de decisão a possibilidade de, conscientemente, recusar um tratamento com o potencial de trazer imenso sofrimento em seu futuro. Trata-se, no último caso, da substituição

---

<sup>4</sup> Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

da vontade de um indivíduo pela vontade do Estado, em uma opção legislativa de limitação ao princípio da autonomia da vontade.

#### 2.4.2 Consciente e incompetente

Discussão mais avançada e complexa no campo da bioética é sobre o respeito ou não da decisão de pessoas que entraram em um estado de total incompetência. É possível que uma pessoa com Alzheimer em estágio avançado, por exemplo, decida sobre o fim da sua própria vida? O questionamento se torna ainda mais complexo na presença de julgamentos diferentes, advindos do mesmo indivíduo, em momentos distintos da sua vida. Tome-se o exemplo de uma pessoa que, em suas diretivas antecipadas de vontade, feitas quando inteiramente competente, manifestou a opção pela eutanásia caso chegasse em um grau avançado da Doença de Alzheimer. Muitos pacientes que chegam ao grau da doença relativo à incapacidade de decisão sobre seus próprios interesses vivem uma vida confortável e, em certos casos, satisfatória. Nesse ponto, há aparente conflito de interesses, uma vez que o indivíduo continua consciente, mas já não tem a competência para tomar uma nova decisão sobre sua vida ou ratificar as diretivas apontadas no passado.

#### 2.4.3 Inconsciente

Talvez a mais complexa discussão diga respeito à decisão do fim da vida de um indivíduo inconsciente, principalmente porque comporta várias possibilidades.

Um grande problema é a definição dos limites do tratamento que visa salvar alguém em situação quase fatal. O procedimento de “ressurreição” em um paciente com múltiplas paradas cardíacas é um clássico exemplo de tal encruzilhada. É moralmente adequado não ir até a última instância para tentar salvar a vida de um paciente em tal estado? Da mesma forma, é moralmente adequado prolongar o sofrimento de um indivíduo sem perspectiva de melhora?

Em situações que o paciente está inconsciente — estado vegetativo, por exemplo — as decisões sobre sua vida deverão ser tomadas por outros, uma vez que ele está incapacitado de exercer sua própria autonomia. Portanto, a discussão passa a ser até que ponto é moralmente aceitável que um terceiro — com ou sem procuração concedida pelo paciente quando tinha plena disposição de suas capacidades intelectuais — tome decisões sobre a vida de outra pessoa, tutelando seus interesses fundamentais.

Outra variável a se considerar é a interpretação que o terceiro faz dos interesses fundamentais do paciente. Caso não sejam expressos — por meio de testamento vital ou

declarações que o indivíduo fez quando estava consciente e competente —, será impossível saber exatamente qual decisão o indivíduo inconsciente tomaria. No máximo, o seu procurador fará uma operação hermenêutica, a partir da sua visão de quem é o paciente e dos valores que defende, para definir qual é a melhor forma de atingir os interesses fundamentais daquele que, por alguma causa, já não é mais capaz de utilizar do próprio discernimento.

### **3 COMO O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO REGULA A EUTANÁSIA: INTERAÇÃO ENTRE O DIREITO E A AUTONOMIA DE ESCOLHA INDIVIDUAL**

No Brasil, a tradição jurídica estabelecida resultou em uma postura rígida e inflexível do ordenamento jurídico no tratamento da eutanásia, o que inviabiliza qualquer possibilidade de se permitir legalmente a prática, refletindo uma postura que privilegia a proteção irrestrita da vida, mesmo em casos de intenso sofrimento, tipificando a eutanásia como crime. Desse modo, o Estado exerce forte controle sobre questões de autonomia individual, especialmente no que diz respeito ao direito à vida. Tal posição reflete os fundamentos normativos dispostos na legislação constitucional e infraconstitucional, norteadas pela proteção irrestrita da vida humana, como bem jurídico supremo.

#### **3.1 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA VIDA E SEUS IMPACTOS SOBRE A EUTANÁSIA**

A Constituição Federal de 1988, no *caput* do artigo 5º, assegura um conjunto de direitos individuais fundamentais, dentre eles o direito à vida<sup>5</sup>. A inviolabilidade do direito à vida consiste em um dos pilares estruturantes do ordenamento, haja vista que a existência humana é a base fundamental de todos os outros direitos e liberdades previstos na Constituição. Em outras palavras, o direito à vida é o ponto de partida para todos os direitos estabelecidos pelo constituinte, pois nenhum outro direito faria sentido se não fosse garantido primeiramente o direito de se estar vivo para ser capaz de exercê-los (Branco; Mendes, 2024, p. 226).

Posto isso, todos os sistemas jurídicos têm, como princípio fundamental, a proteção do direito à vida, sendo o homicídio considerado crime em todos eles. No entanto, em torno desse direito, surgem debates de alta complexidade, tanto no campo moral quanto no campo jurídico, como é o caso da eutanásia (Barroso, 2024, p. 198). Como explica Luís Roberto Barroso, no

---

<sup>5</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

mundo contemporâneo, em sociedades plurais e democráticas, ocorrem os chamados "desacordos morais razoáveis". Em temas moralmente controversos, como a eutanásia, cláusulas constitucionais como direito à vida dão margem a construções hermenêuticas distintas, de acordo com a pré-compreensão do intérprete e, por conseguinte, pessoas bem-intencionadas e esclarecidas frequentemente têm posições radicalmente opostas. Tais desacordos, que envolvem questões complexas, refletem diferentes perspectivas sobre os limites da autonomia individual em face da proteção da vida humana (Barroso, 2024, p. 363). Sob essa premissa, surge um crescente debate sobre a necessidade de permitir que indivíduos, em determinadas circunstâncias, possam exercer sua autonomia de forma mais ampla, inclusive sobre o momento de sua morte.

Entretanto, segue prevalecendo a ótica consolidada pelo ordenamento vigente, cuja noção fixada em torno da eutanásia é inconciliável com o direito à vida, mesmo em face do consentimento do paciente. Cabe ao Estado não apenas se abster de tais práticas, mas também garantir que o ordenamento jurídico esteja preparado para reprimir qualquer tentativa de realizá-las (Branco; Mendes, 2024, p. 233). Segundo Raquel Dodge, a vida é bem jurídico inalienável e intransferível, que exige dever geral de abstenção, de não lesar e não perturbar, com efeito *erga omnes* (Dodge, 1999, p. 2).

Nesses termos, a pessoa humana é valorizada como um fim em si mesma, e a liberdade individual, no que tange à disposição da própria vida, não inclui o direito de dispor sobre ela. A autonomia individual, por sua vez, é limitada diante da posição do ordenamento brasileiro em favor da proteção absoluta da vida, superior a qualquer interesse ou decisão pessoal de abreviá-la. Assim, sob uma perspectiva constitucional, a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República<sup>6</sup>, é assegurada por meio da continuidade da vida, e não pela possibilidade de dispor sobre ela.

### 3.2 A EUTANÁSIA NO CÓDIGO PENAL E NO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA: RESTRIÇÕES E LIMITES

Além da proteção à vida disposta no âmbito constitucional, o tratamento da eutanásia no Brasil encontra respaldo em normas infraconstitucionais que reforçam a rigidez do ordenamento jurídico acerca do tema. Os mandamentos estabelecidos pela Carta Magna são refletidos em normas penais, assim como em normas específicas que regem o exercício da

---

<sup>6</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana; (...)

medicina, limitando a atuação dos profissionais de saúde em casos de pacientes em situação terminal. Tais dispositivos complementam o arcabouço jurídico, no sentido de preservar a vida humana em quaisquer circunstâncias, reafirmando a sua indisponibilidade.

Em vista disso, o Código Penal Brasileiro não menciona a eutanásia de maneira taxativa, mas, como será demonstrado em seguida, trata-se de um crime tipificado na hipótese de homicídio privilegiado, tendo em vista o art. 121, § 1º que dispõe o seguinte:

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

A tipificação do homicídio privilegiado, no qual se aplicam circunstâncias atenuantes, encontra-se fundamentada no “relevante valor moral”, que, segundo o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt, refere-se a uma motivação superior e nobre, reconhecida como adequada aos princípios éticos da sociedade. Trata-se de um valor moral analisado de maneira objetiva, dentro dos padrões reputados pela moral média. No caso da eutanásia, o agente age por compaixão e por piedade, em face do sofrimento incurável da vítima, cessa-o com a morte. Tal motivação piedosa é reconhecida pela moral prática como uma motivação meritória da redução da pena (Bitencourt, 2024, p. 51).

Dessa maneira, fica evidente a classificação da eutanásia como conduta típica, ilícita e culpável. Ainda que a vítima tenha consentido ou implorado pela eutanásia, tal consentimento, mesmo que não esteja viciado, é juridicamente irrelevante para descaracterizar a conduta como criminosa, bem como a responsabilidade penal do agente infrator (Dodge, 1999, p. 4).

Outrossim, em relação às normas reguladoras do exercício da medicina no país, cabe destacar o artigo 41 do Código de Ética Médica:

É vedado ao médico:

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

Essa regulamentação reflete a necessidade de conciliar a dignidade humana com a inviolabilidade da vida, reforçando que o médico não deve ser um instrumento para a

abreviação intencional da morte, proibindo de forma expressa que os médicos reduzam a vida de um paciente, mesmo que este ou seu representante legal solicitem tal medida.

Posto isso, o Código Penal e o Código de Ética Médica demonstram um comprometimento sólido com a inviolabilidade da vida, refletindo a predominância de valores morais e constitucionais que colocam a vida acima da liberdade de escolha pessoal em situações de sofrimento terminal. Assim, são impostos limites claros à autonomia individual no que se refere à eutanásia. Embora a compaixão e a piedade possam atenuar a pena, a prática em si segue rechaçada pelas normas jurídicas e pelas regras de conduta médica.

Apesar dessa disposição legal, o debate relativo ao direito à morte digna e à autonomia individual continua a crescer, notabilizando a existência de controvérsias morais e jurídicas que desafiam a posição atualmente consolidada. O ordenamento brasileiro, embora fechado em relação ao tema, não impede que a interação entre o direito à vida e a autonomia de escolha individual seja marcada por uma tensão constante. A evolução das discussões jurídicas, bioéticas e sociais em torno do tema demonstra que a tensão entre a proteção absoluta da vida e a autonomia individual segue sendo um ponto central e bastante controverso no ordenamento brasileiro.

Por fim, o tratamento jurídico da eutanásia no Brasil, embora solidamente ancorado, ainda é objeto de reflexões legislativas e éticas. É possível que o futuro traga novas abordagens que busquem conciliar, de novas formas, a autonomia individual e a inviolabilidade da vida, considerando os avanços médicos e os dilemas éticos do mundo contemporâneo. Essa abertura para revisões e reinterpretções deixa claro que o debate sobre a eutanásia permanece dinâmico e está distante de um final.

#### **4 EUTANÁSIA E AUTONOMIA: A ABOARDAGEM DE DWORKIN**

Ronald Dworkin foi um filósofo e jurista estadunidense que contribuiu imensamente nos estudos e reconhecimento dos princípios no direito, bem como tratou de temas polêmicos como o aborto e a eutanásia. Em sua filosofia do direito, Dworkin é caracterizado por desenvolver críticas aos pensamentos positivistas e utilitaristas, que configuraram as principais vias de pensamento no século XIX e início do século XX. Na teoria do autor, o Direito apresenta-se como conceito interpretativo, ou seja, está passivo de diferentes compreensões por parte daqueles operadores que o utilizam. Nesse sentido, para Dworkin, por mais que o juiz esteja vinculado à aplicação estrita da lei positiva, a interpretação que fará de tal norma deve ser pautada nas peculiaridades do caso concreto e em sua base de moralidade, uma vez que a

adoção fiel do texto legal pode afastar o juízo das realidades de fato e do objetivo que se pretende gerar (Dworkin, 1999, p. 67).

Em sua obra “Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais”, o jurista norte-americano Ronald Dworkin tece uma análise abrangente sobre questões de natureza bioética, tais como o aborto e a eutanásia (Dworkin, 2003, p. 251). No sétimo capítulo da obra, Dworkin discorre de maneira reflexiva acerca do tema da eutanásia, sobre o qual aponta três critérios de consideração imprescindível para a compreensão de seus contornos éticos, sendo esses a autonomia, os interesses fundamentais e a santidade. Assim, será retomada a perspectiva da autonomia construída pelo autor, e como tal elemento assume papel fundamental nas relações entre indivíduo, vontade e Estado.

A compreensão da autonomia inicia-se com sua natureza de escolha, ou seja, na forma em que desempenha um papel inerente ao indivíduo humano no exercício de suas faculdades mentais e como essa atitude, perante a realidade, é capaz de ditar o destino de uma pessoa. A inviolabilidade do direito de escolha constitui pilar definidor dos princípios de individualidade e autodeterminação. No que diz respeito à repercussão desse direito sobre a tutela da própria vida, Dworkin aponta como raciocínio basilar o de que as pessoas possam tomar, por si mesmas, decisões relacionadas ao fim de suas vidas, e isso é entendido pelo autor como a capacidade de apontar a melhor alternativa para si mesmo diante do fenômeno da morte (ou de sua iminente ameaça). Entretanto, tal via de pensamento, segundo o autor, possui aplicabilidade restrita aos casos em que o indivíduo apresenta plena racionalidade, ou seja, em que se encontra dotado da faculdade de escolher.

A relação da autonomia com os casos em que a pessoa carece de racionalidade apresenta maior complexidade, no sentido de que, por mais que a vontade daquele que permanece incapaz queira ser preservada, os meios materiais para a constatação de tal vontade, geralmente, são mínimos. Até mesmo na hipótese de registros de desejos, a questão de preservar essas escolhas não é tão simples, visto que um indivíduo pode apresentar distintas opiniões em diferentes estados da vida, sendo difícil o papel de imaginar qual seria o tratamento correto para o que um dia foi sua vontade seja concretizado.

O panorama da autonomia possui característica intrínseca aos fenômenos morais, que, nessa relação, podem se apresentar de maneira relativa a cada sociedade ou grupo social (Rachels, 2013, p. 26-44). Nessa ótica, a autonomia como elemento componente da ética não possui uma nitidez interpretativa que possa ser considerada universalmente, visto que a

consideração das escolhas pessoais de um indivíduo quanto à própria vida também são passíveis de mutação ao longo de sua trajetória. Quanto à questão, Dworkin destaca os casos em que membros familiares creem possuir percepção suficiente para definir com clareza o que um indivíduo teria escolhido em uma dada situação, e, como fundamento, utilizam o argumento de que o conhecimento da personalidade de um membro de família próximo seria suficiente para refletir qual juízo esse expressaria quanto ao destino de sua vida (ou morte).

É nessa perspectiva que a abordagem de Dworkin sobre a autonomia e seu papel no exercício de escolha auxilia a compreensão ampla desse conceito para a bioética. Nesse viés, a conduta autônoma é aquela desempenhada pelo consentimento livre do sujeito, de forma que esse define e delimita acerca do seu próprio bem, e quais condições encontram-se mais alinhadas com essa vontade, na medida em que existe sem a influência de juízos externos desviantes (Heck, 2007, p. 217-237).

Em relação aos juízos de reprovabilidade social existentes sobre a eutanásia, Dworkin aponta como principal motivo para esse fenômeno o valor de consideração que é universalmente atribuído à vida, e que pode ser sintetizado como a “santidade” inerente à vida humana. Aqui, a “santidade” é interpretada como a base emocional responsável pela oposição à eutanásia, uma vez que, ao considerar a visão jusnaturalista de indissociabilidade de direitos do homem, a vida desse assume o mais alto grau de reverência, sendo vedada qualquer tentativa de interferir em seu fluxo natural.

Posta a compreensão universal do valor intrínseco à vida e como essa conduz à reprovação da eutanásia, Dworkin desenvolve uma interpretação distinta do que se considera como “sacralidade da vida humana”. Para o autor, entender a vida como um elemento sagrado não necessariamente pressupõe um fator religioso, mas sim uma universalidade de consideração da morte como um reflexo daquilo que se acredita em vida. Nessa visão, o filósofo argumenta que o impacto da fase final da vida na percepção do seu conjunto, assim como poderíamos considerar a influência da cena final de uma peça teatral ou da estrofe derradeira de um poema na totalidade da obra, é de suma importância na composição de sua essência (Dworkin, 2003, p. 281).

É através dessa compreensão que a recondução interpretativa da sacralidade da vida visa destacar a natureza de tal conceito, na medida em que a morte deve ser tratada da mesma forma como se deseja ter vivido.

## **5 REGULAÇÃO JURÍDICA DA EUTANÁSIA NO BRASIL SOB A ÓTICA DWORKINIANA**

Traçando um paralelo entre a realidade do ordenamento jurídico brasileiro, em relação ao tratamento que confere à eutanásia, e a perspectiva cultivada por Dworkin, é perceptível que o autor assume uma atitude distinta quanto ao caráter da autonomia que um indivíduo pode exercer sobre o fim de sua própria vida. Pela análise do tratamento normativo dado à eutanásia, a lei brasileira adota postura de comprometimento com valores constitucionais invioláveis, tais como a dignidade da pessoa humana e o direito à vida como direito fundamental. Nesse viés, a conceituação desenvolvida por essas duas perspectivas atua como fator imprescindível na compreensão dos seus pontos de convergência e divergência teóricos.

No que diz respeito à conceituação de inviolabilidade e valor intrínseco à vida, a gênese da construção jurídica brasileira, considerando sua base predominantemente jusnaturalista, já é responsável por evidenciar o rumo que a construção de sentidos tomaria acerca da vida como bem mais precioso e imutável. É a partir dessa influência que legisladores (não só no caso brasileiro) constituíram os juízos morais de valoração sobre a tutela da vida humana. Nesse sentido, a autonomia individual encontra seus limites ao atingir o escudo da santidade da vida, que é institucionalizado pelo Estado como representação de defesa à dignidade humana. Essa convicção ilustra uma vertente interpretativa — possivelmente a mais comum — do conceito de inviolabilidade, que, aqui, atribui-se ao ordenamento jurídico brasileiro, ao tratar dos valores invioláveis da vida e sua aplicação ao vedar a eutanásia.

Assumindo uma inversão de hermenêutica, a grande diferenciação que Dworkin apresenta quando fala sobre autonomia e sacralidade da vida não reside na alteração do critério utilizado na expressão de juízo, mas sim na recondução interpretativa de um conceito já consagrado social e juridicamente: a inviolabilidade da vida. Nessa linha, o que o autor pretende ensinar é um exercício de autorreflexão quanto à questão: o que torna a vida de uma pessoa boa?

Cada indivíduo humano é dotado de um conjunto de valores único, responsável por orientar suas decisões e julgamentos durante a vida. É através desse discurso que a morte pretende ser enxergada, na medida em que Dworkin destaca que o verdadeiro exercício de autonomia sobre a vida reside na forma como nossas vontades e crenças são correspondidas e respeitadas mesmo diante do fim. Assim, a compreensão de uma questão relativa à morte, como é a eutanásia, só é possível quando a atenção é voltada para a vida. Tal panorama configura uma maneira reimaginada de tratar a dignidade e o respeito à vida humana, que não visa a proteção e cumprimento irrestrito de valores imutáveis, mas sim a percepção do que confere valor à

existência de cada pessoa, e como esse conjunto de crenças pode ser correspondido até o seu último momento.

Assim, ao considerar a abordagem das normas brasileiras sobre a tutela da própria vida, entende-se que o ordenamento está alinhado a uma interpretação particular de princípios fundamentais, que se traduzem através da proteção constitucional dada à vida, bem como nas legislações infraconstitucionais analisadas, ao seguirem um raciocínio alinhado com a inquestionabilidade da manutenção da existência, mesmo que essa prolongue determinados sofrimentos.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, a partir do estudo empreendido sobre a legislação e literatura utilizada, compreende-se que a eutanásia, como tema de discussões sociais, ainda apresenta diversos empecilhos, sendo muitos desses influenciados pela matéria de constituição do ordenamento jurídico brasileiro, bem como pelo desenvolvimento de uma moralidade alinhada com os princípios universais de inviolabilidade da vida e respeito à dignidade humana.

Dessa forma, partindo do pressuposto de que a redação normativa brasileira não oferece alternativas ao exercício da autonomia individual quanto ao fim da própria vida, fica claro que a força coercitiva da lei expressa uma grande restrição a possíveis reinterpretções dos conceitos de dignidade e inviolabilidade da vida, que se encontram resguardados constitucionalmente.

Como aparato contrastivo utilizado, a teoria bioética elaborada por Dworkin fornece um novo arcabouço hermenêutico em relação aos fatores responsáveis por dar valor a vida de uma pessoa, na medida em que incentiva o pensamento autônomo veiculado pela análise crítica das próprias condições morais e principiológicas atuantes na formação de juízos individuais.

Através da investigação dessas perspectivas ideológicas, o presente estudo foi capaz de identificar quais fatores e princípios sustentam cada uma das posições, assim como propiciou um panorama das implicações que a adoção de diferentes linhas interpretativas sobre um mesmo conceito é apta a gerar como impactos relevantes sobre o exercício da autonomia individual.

Por fim, entende-se que a alternativa interpretativa de Dworkin apresenta carência de compatibilidade quando colocada frente ao ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que as duas perspectivas apresentam entendimentos distintos sobre um mesmo conceito norteador de juízos.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553621132. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621132/>. Acesso em: 14 out. 2024.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte especial**. v. 2. 24. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553622450. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553622450/>. Acesso em: 14 out. 2024.

BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de direito constitucional**. (Série IDP). 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.233. ISBN 9786553629417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629417/>. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 7 set. 2024.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções nº 2.222/2018 e 2.226/2019**. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 12 out. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 12 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 19 out. 2024.

DODGE, Raquel Elias Ferreira. Eutanásia - Aspectos Jurídicos. Bioética. Brasília: **Conselho Federal de Medicina**, v. 7, n. 1, p. 113-120, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GOLDIM, João Roberto. **Eutanásia**. Núcleo Internacional de Bioética: Porto Alegre, 2000. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanasi.htm>. Acesso em: 22 dez. 2024

HECK, José. Princípio do bioético a posição de R. Dworkin sobre aborto e eutanásia. **Ética**: Revista internacional de filosofia da moral, Florianópolis, p. 217-237, v. 6, n. 2. 2007.

RACHELS, James & RACHELS, Stuart. **Os elementos da filosofia moral**. Trad. Delamar J. V. Dutra. 7.ed. Porto Alegre: AMGH, 2013.

SOARES, M. Eutanásia e suicídio na cultura clássica greco-romana. **Humanística e Teologia**, v. 38, n. 1, p. 23-37, 1 jan. 2017. Disponível em: <https://journals.ucp.pt/index.php/humanisticaeteologia/article/view/9372/>. Acesso em: 6 out. 2024.

## FRAUDE À COTA DE GÊNERO ESTABELECIDADA NO ART 10º § 3º DA LEI DAS ELEIÇÕES: ANÁLISE DA SÚMULA Nº 73 DO TSE

**Fraud to the gender quota established in art 10th, § 3rd, of the elections law: analysis of TSE precedent no. 73**

**Júlia Paes de Barros Melo<sup>1</sup>**

**Luana Luiza Monteiro Silva<sup>2</sup>**

**Heitor Savigni de Oliveira Nunes<sup>3</sup>**

**Resumo:** Este artigo apresenta uma análise acerca dos critérios fixados pelo Tribunal Superior Eleitoral na redação da Súmula nº 73 de 2024 tratando das fraudes à cota de gênero, em complemento às lacunas deixadas pela Lei 12.034. Neste presente estudo, pretende-se realizar a análise crítica acerca do cenário político, jurídico e legislativo anteriormente posto até a publicação da Súmula. Nesse sentido, serão observados o contexto das medidas anteriormente postadas do mesmo assunto, bem como das lacunas deixadas por estas. Posteriormente, serão analisados os precedentes que ocorreram nos tribunais eleitorais estabelecendo critérios utilizados na redação da Súmula nº 73, acabando por servir como casos paradigmas para a posterior redação da Súmula, vindo também a preencher lacunas anteriormente existentes nas legislações eleitorais.

**Palavras-chave:** Súmula nº 73. Fraude à cota de gênero. Participação feminina. Democracia. Representatividade feminina.

**Abstract:** *This article presents an analysis of the criteria established by the Superior Electoral Court in the drafting of Precedent No. 73 of 2024 dealing with gender quota fraud, in addition to the gaps left by Law 12,034. In this present study, we intend to carry out a critical analysis of the political, legal and legislative scenario previously established until the publication of the Summary. In this sense, the context of previously posted measures on the same subject will be observed, as well as the gaps left by them. Subsequently, the precedents that occurred in the*

<sup>1</sup> Autora. Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: [julia.paes@academico.ufpb.br](mailto:julia.paes@academico.ufpb.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5478466898359200>.

<sup>2</sup> Coautora. Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: [luana.monteiro@academico.ufpb.br](mailto:luana.monteiro@academico.ufpb.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8845955646645560>.

<sup>3</sup> Coautor. Graduando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: [heitorwendell4@gmail.com](mailto:heitorwendell4@gmail.com).

*electoral courts will be analyzed, establishing criteria used in the drafting of Precedent No. 73, ending up serving as paradigm cases for the subsequent drafting of the Precedent, filling previously existing gaps in electoral legislation.*

**Keywords:** *Precedent no. 73. Gender quota fraud. Female participation. Democracy. Female representation.*

**Sumário:** 1 Introdução — 2 Perspectiva histórica da participação feminina no processo democrático; 2.1 Breve trajetória das candidaturas femininas no Brasil; 2.2 A Lei da Cota de Gênero e sua importância; 2.3 O *Leading Case* de Valença do Piauí — 3 Considerações Finais — Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

Em dados recentes de 2022, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) constata que a população feminina é numericamente superior à masculina, sendo o Brasil formado por 51,5% de mulheres contra 48,5% de homens (IBGE, 2022). Contudo, apesar de constituírem mais da metade da população, a representação política feminina não reflete esta realidade. Em 2024, apenas 34% das candidaturas registradas pelo Tribunal Superior Eleitoral são femininas, contra 66% masculinas.

A conquista histórica do voto feminino, baluarte da igualdade de direitos entre os gêneros, não finda a luta histórica pela participação das mulheres no processo democrático; muito pelo contrário, apenas inicia o longo e paulatino processo de inclusão na política. É certo que a sub-representação feminina é uma realidade no Brasil: em 2022, apenas 18% dos políticos eleitos foram mulheres; dos reeleitos, apenas 14%, conforme a Justiça Eleitoral no portal TSE Mulheres.

Neste sentido, consoante o portal TSE Mulheres (Justiça Eleitoral, 2024) os dados anteriormente citados revelam a persistência de um sistema patriarcal em meio à sociedade, o que macula o exercício da plena democracia, pilar essencial para o Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, a representatividade é essencial na democracia contemporânea, conquistada com a ampliação da diversidade em todos os órgãos do governo, não só nos cargos de maior destaque. Assim, uma cultura democrática hígida é construída através do engajamento dos cidadãos, que se traduz na participação cívica. Destarte, é fundamental que seja garantida

a participação feminina nos espaços de tomada de decisão, como maneira de firmar a cidadania ativa e inclusiva das mulheres.

É pressuposto (Pereira, 2014, *apud* Tresca, 2022) que, para que um governo seja responsivo a seus cidadãos, é preciso que todos tenham oportunidades plenas de formular suas preferências, expressá-las, e tê-las consideradas na conduta do governo, sem discriminação sobre seu conteúdo ou sua origem. Assim, a participação democrática plena de mulheres em cargos de poder, de início, é fundamental para que se concretizem as preocupações com demandas que afligem esta parcela da população, bem como demonstra-se de suma importância para a efetiva democracia, marcada pela presença de todas as vozes participantes da sociedade.

Como tentativa de responder a esta problemática, a câmara legislativa buscou implementar a cota por gênero, medida afirmativa com o objetivo de garantir a participação efetiva de mulheres nos palanques da democracia. A modificação inserida em 2009 na Lei das Eleições fixou em 30% o percentual mínimo para candidaturas de um gênero nas eleições para Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, assembleias legislativas e câmaras municipais. Esta medida, ainda que não garanta a efetiva igualdade na representação, visa abrir espaços para o protagonismo feminino.

O objetivo da lei, visando a equidade na participação política, é constantemente subvertido por partidos que postulam candidaturas fraudulentas de mulheres, visando apenas preencher os requisitos do percentual mínimo.

Popularmente conhecidas como “laranjas”, estas candidaturas meramente formais desequilibram a participação feminina na política e acabam por favorecer os candidatos homens, que terão um menor número de oponentes reais para enfrentar no pleito.

É evidente que as candidaturas laranjas constituem uma verdadeira mácula ao processo democrático eleitoral. No tocante à problemática, havia uma lacuna no sistema jurídico que vinha sendo perpetrada pela falta de critérios claros a serem estabelecidos para configuração da fraude no caso concreto. É notório que os julgados do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) tiveram reverberações em todo o sistema eleitoral, notadamente o Recurso Especial Eleitoral (REspe) nº 193-92, acórdão de 2019, ao estabelecer que a configuração de fraude à cota de gênero necessita de provas contundentes abrangendo o conjunto de circunstâncias fáticas.

Diante da jurisprudência que advinha dos tribunais eleitorais, o Tribunal Superior Eleitoral publica a Súmula 73 no ano de 2024, visando sanar a lacuna jurídica acerca dos

critérios e das penalidades devidas aos casos de candidaturas fraudulentas. O entendimento dos tribunais, a partir do caso em Valença do Piauí, é solidificado através da súmula.

No presente trabalho, pretende-se analisar a súmula em questão, considerando a perspectiva histórica da participação feminina nos pleitos eleitorais, os julgamentos prévios a respeito do tema e como estes influenciaram a redação da Súmula nº 73 do TSE, qual seja:

A fraude à cota de gênero, consistente no desrespeito ao percentual mínimo de 30% (trinta por cento) de candidaturas femininas, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97, configura-se com a presença de um ou alguns dos seguintes elementos, quando os fatos e as circunstâncias do caso concreto assim permitirem concluir: **(1) votação zerada ou inexpressiva; (2) prestação de contas zerada, padronizada ou ausência de movimentação financeira relevante; e (3) ausência de atos efetivos de campanhas, divulgação ou promoção da candidatura de terceiros.** O reconhecimento do ilícito acarretará: **(a) a cassação do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap) da legenda e dos diplomas dos candidatos a ele vinculados, independentemente de prova de participação, ciência ou anuência deles; (b) a inelegibilidade daqueles que praticaram ou anuíram com a conduta, nas hipóteses de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE); (c) a nulidade dos votos obtidos pelo partido, com a recontagem dos quocientes eleitoral e partidário (art. 222 do Código Eleitoral), inclusive para fins de aplicação do art. 224 do Código Eleitoral.** (grifo nosso)

Nesse cenário, sendo a reflexão crítica norteadora do presente estudo, auxiliada pela doutrina, pretende-se verificar se o conteúdo sana uma das questões primordiais da democracia brasileira: a efetiva participação feminina no sistema eleitoral. Assim, pretende-se analisar por meio dos precedentes jurisprudenciais como vinha atuando a Justiça Eleitoral na identificação dos casos de fraude à cota de gênero, de que maneira os precedentes formaram a Súmula em questão e quais são as implicações da nova medida jurídica em tela.

## **2 PERSPECTIVA HISTÓRICA DA PARTICIPAÇÃO FEMININA NO PROCESSO DEMOCRÁTICO**

Consoante dados do portal TSE Mulheres, acerca do pouco significativo número de mulheres eleitas nos últimos anos resta o questionamento se a atual participação feminina no sistema de votação democrática é de fato incentivada e proporcionada de maneira digna, ou se as mulheres estão sub representadas diante do quantitativo presente em nosso país.

É de enorme espanto perceber que o direito de votar da mulher foi parcialmente conferido apenas em 1932 pela Constituição da Era Vargas, ainda que não tenha se tornado imediatamente obrigatório, estabelecendo que as mulheres em qualquer idade poderiam isentar-se de qualquer obrigação ou serviço de natureza eleitoral. Observe-se:

Art. 2º É eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste Código.

[...]

Art. 121. Os homens maiores de sessenta anos e as mulheres em qualquer idade podem isentar-se de qualquer obrigação ou serviço de natureza eleitoral.

Nesse contexto, não se pode concluir que o Estado assim não o fez como uma concessão benéfica às mulheres, por reconhecimento dos seus deveres domésticos ou outra coisa qualquer. Verdadeiramente, tal disposição que constava no art. 121 da Constituição Vargasista, existia, pois, sob a luz dos valores vigentes naquela época, o poder maior de influência e controle sob a mulher deveria ser mantido de forma patriarcal e doméstica, exercido pelos seus respectivos pais e maridos. Logo, não poderia o Estado forçar o voto dessas mulheres, haja vista que tal coisa traduzir-se ia a reduzir a autoridade masculina que vigorava nos ambientes domésticos.

Se por um lado esta medida poderia ser entendida como uma concessão, por outro, principalmente se analisada juntamente com o Código Civil vigente à época, conclui-se que o voto feminino consoante às Constituições anteriores a 1965 só poderia ser exercido se autorizado expressamente pelo marido.

Tal entendimento foi perpetuado ainda nas constituições de 1934, que restringiu o voto optativo às donas de casa (mulheres sem renda própria), no Código Eleitoral de 1935, na Lei Agamenon de 1945, na Constituição de 1946 e no Código Eleitoral de 1950. Portanto, o país só vê fundada tal diferenciação no Código Eleitoral de 1965. Diante do exposto, passaremos à análise breve e sucinta das candidaturas femininas no Brasil, objetivando entender o desenrolar histórico que hoje culmina com a lei de cota de gênero, as fraudes cometidas a ela e sua problemática de enfrentamento pelo Tribunal Superior Eleitoral e os demais tribunais regionais eleitorais.

## 2.1 BREVE TRAJETÓRIA DAS CANDIDATURAS FEMININAS NO BRASIL

No contexto da participação feminina nos pleitos enquanto candidatas, o Rio Grande do Norte foi pioneiro no país para o lançamento da primeira mulher a ser candidata nas eleições de 1927 pelo Partido Republicano, Alzira Soriano, que se tornou a primeira prefeita eleita na América do Sul. Entretanto, a situação de Alzira demonstrou-se um caso à parte, haja vista que a participação feminina no processo eleitoral foi incentivada pela legislação estadual do Rio Grande do Norte, direito que só foi tardiamente garantido às mulheres a nível do território nacional.

Neste íterim, o direito de ser votada para mulher passou a ser incentivado através da Lei 9.100 de 1995 nas prefeituras e câmaras municipais e pela Lei 9.504/97 referente às eleições estaduais e federais, garantindo de 20 a 30% das vagas para as mulheres. Apesar dessa inovação, o resultado não se demonstrou satisfatório porque o caráter optativo não logrou êxito no incentivo às candidaturas femininas e sua conseqüente representação, bem como, não fez evoluir a parte qualitativa das candidaturas reservadas ao sexo feminino, ou seja, não garantiu que estas fossem verdadeiramente representadas.

Após a percepção que a tentativa anterior teria sido muito sutil, e tendo esta criado efeitos não significativos, mantendo a baixa representação feminina nos cargos políticos, fez-se necessária a medida legislativa em 2009 por meio da lei 12.034 acerca da obrigatoriedade de preenchimento mínimo de 30% de candidaturas apresentadas pelos partidos serem ocupadas por sexo diferente ao predominante inicialmente. Logo, ocorre a exigência que os partidos lancem candidaturas de ambos os sexos, sem definir quem será o minoritário, entretanto, resguardando a este o direito de ocupar no mínimo 30% dos registros de candidaturas apresentados.

Nesse contexto, a diferença entre a proposição legislativa trazida na década de 90 e a de 2009 foi de que a mais recente restringe o número de candidaturas masculinas, dado que a maioria dos registros de candidaturas são do sexo masculino, proporcionalmente às femininas que serão lançadas, ou seja, estabelece uma relação de dependência, tornando uma obrigatoriedade para o partido o preenchimento de vagas com candidaturas femininas.

Inoportunamente, surgiu uma nova modalidade de controle misógino diante da tentativa de participação feminina: a burla ao processo eleitoral por meio das candidaturas laranjas. Neste cenário, diante da tentativa de burlar a cota de gênero e sem nenhuma mudança significativa da participação feminina no sistema eleitoral, deu-se uma intervenção judiciária para que o Fundo Especial de Financiamento de Campanhas (FEFC) e o horário gratuito de propaganda eleitoral seguissem a mesma regra da reserva de 30% destinado a candidaturas femininas, com o fito de evitar que as candidaturas laranjas continuassem a se perpetuar, garantindo visibilidade e efetividade para as candidaturas femininas.

Ainda com tempo de TV e financiamento garantidos, criou-se novamente um cenário de repasse e mitigação desses recém-garantidos direitos das candidaturas femininas. Neste cenário, foi apontado pelo autor Peixoto, estudioso do tema de Ciências Políticas, destacando que uma das maiores dificuldades a enfrentar atualmente seria a falta de punição para as tentativas de burlar a cota de gênero, bem como a dificuldade da sua identificação (Peixoto, 2022).

Ato contínuo, em 2019 houve a implantação na Lei dos Partidos Políticos, para que estes invistam o mínimo de 5% dos recursos do fundo partidário na promoção do incentivo à participação política das mulheres, consagrado no art. 44 da referida lei. Em sequência, outro importante passo jurídico para a efetivação da participação feminina na política foi a inclusão da violência política de gênero no Código Eleitoral em 2021, representando um compromisso com a participação equitativa do sexo feminino, materializados pelos termos “menosprezo e discriminação”.

Houve ainda, em 2021 a Emenda Constitucional de nº 111/2021 que entendeu sobre a necessidade de serem contados em dobro os votos dados a candidaturas mulheres e candidatos negros, para fins de distribuição de recursos. Tal artigo 2º da Emenda Constitucional foi de suma importância, servindo como incentivo para que os partidos buscassem cada vez mais incluir as mulheres dentre seus registros de candidatura, refletindo em mais dinheiro, conseqüentemente, mais possibilidades de ascensão na divulgação dos seus candidatos, indubitavelmente contribuindo para o partido como um todo.

Em uma análise acerca da manutenção desse cenário, mesmo após o surgimento de todos os mecanismos legais anteriormente citados, é possível concluir que duas razões movem a inércia do contexto, sendo a primeira: ainda que afirmado o percentual mínimo de 30% não representa uma efetiva equidade de gênero, representando um mínimo garantidor de uma, sequer, candidatura feminina apresentada pelos partidos; e a segunda: alegando que há ausência de punições previstas para aturar quando os partidos descumprem a cota de gênero, bem como alertam sobre as candidaturas laranjas e sobre a não distribuição igualitária dos recursos dentro do partido.

## 2.2 A LEI DA COTA DE GÊNERO E SUA IMPORTÂNCIA

Popularmente conhecida como cota de gênero, o art. 10 § 3º da Lei 12.034, é assim nomeado porque a cota se faz necessária quando a sociedade não permite inclusão a um determinado grupo, que deve ter seu acesso facilitado por meio de uma reserva legal acesso, de modo a garantir um direito básico e inclusivo aos grupos socialmente vulneráveis e esquecidos.

Nesse contexto, as mulheres têm sido socialmente vulneráveis e escanteadas dos mais diversos espaços, reduzidas ao ambiente doméstico e violentamente privadas da vida pública. Por conseguinte, é imperioso, diante de todo o cenário anteriormente exposto, que fosse criada

uma legislação que reservasse a participação que, minimamente, garantisse uma representação, ainda que reduzida, das mulheres no cenário eleitoral. No entanto, isso não significa dizer que as soluções postas são eternas e perfeitas, mas que o Estado buscou por meio destas medidas reduzir a disparidade de oportunidades eleitorais entre homens e mulheres no Brasil.

Diante disto, a lei de 2009 não somente estabelece a necessidade de apresentação mínima de 30% de candidaturas do sexo oposto ao majoritário, referentes ao total de candidaturas lançadas no partido, bem como da reserva de tempo de TV e fundo partidário, mas também estabelece impedimentos aos partidos que não cumprirem com tais regras.

Nessa circunstância, a grande importância e diferenciação da lei 12.034/2009 diante das outras tentativas de igualar o papel da mulher na política foi que a redação dada passou a ser vinculativa e incisiva. Em que pesem as tentativas de barrar a medida legislativa anteriormente citada baseando-se nos esforços da comunidade política, alegando que a cota de gênero entraria em conflito com a autonomia partidária, restou-se comprovado da necessidade da equidade partidária diante da enorme discrepância do número de mulheres na população e o número que efetivamente ocupa cargos políticos.

Ademais, o impedimento estabelecido na lei 12.034/2009 não é dirigido ao candidato postulante, e sim ao DRAP-Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários, ou seja, o juiz analisará se o número de registros de candidatura efetuados obedece a proporção mínima de 70% e 30% de ambos os sexos.

Desse modo, quando não for obedecida a determinação, poderá o DRAP ser emendado para diminuir as candidaturas masculinas ou aumentar as candidaturas femininas, mas se nada for alterado, também não deverá a Justiça Eleitoral interferir nesse quesito. Logo, quando não obedecida a proporção, serão indeferidas todas as candidaturas que pretendiam ser registradas naquele DRAP, tudo isso sem representar uma nova condição de elegibilidade, mas apenas dando estrutura proporcional às condições de elegibilidade coletiva já existentes.

Muito se reclama acerca da não existência de previsão de multa ou sanção na legislação de 2009, entretanto, a medida apresenta significativa mudança ao constituir pré-requisito para que não prossigam os registros de candidatura de um partido que não se submete às regras mínimas de inclusão de gênero estabelecidas pela legislação eleitoral.

Em suma, ainda que as medidas legislativas anteriores propostas não tenham solucionado integralmente a questão, haja vista que continua a existir sub-representação feminina, há de se reconhecer um representativo avanço para forçar as autoridades políticas a se adequarem a integração da mulher na vida pública, na política e nos espaços de poder.

Não há democracia sem representação popular, visto que a participação é preceito desse modelo de Governo. Diante disto, é sabido que a discriminação e marginalização das mulheres nos mais altos cargos de decisões da vida pública representam um grande retrocesso para a o nosso Estado Democrático de Direito.

No entanto, embora seja de nítido conhecimento que o cenário atual faz urgir mais medidas efetivas para integração da mulher nas eleições, deve-se reconhecer a fundamental importância de todas as medidas jurídico-legislativas propostas até o momento atual que definiram como prioridade a representação feminina na política, dentre elas, a Lei 12.034.

Nesse contexto, é normal do processo legislativo e jurídico que sejam necessárias atualizações, emendas, ajustes e adequações conforme se percebam as faltas de efetividade no plano prático. Assim, não foi diferente com a lei 12.034 quando essa estabeleceu a cota de gênero.

Desse modo, embora a referida legislação enseje adequações diante dos contornos delineados pelo sistema político patriarcal que vivemos, faz-se necessário o reconhecimento que foi apenas por esta legislação que se consolidou como obrigação o percentual mínimo de 30% de candidaturas do sexo oposto ao majoritário.

Ademais, foi a Lei 12.034 que logrou êxito consagrando o percentual de cota de gênero como indispensável para deferimento do registro coletivo de candidaturas partidárias. Logo, foi esta medida que satisfatoriamente conseguiu pressionar os partidos políticos para que minimamente se esforcem em prol da igualdade de gênero no cenário político.

### 2.3 O *LEADING CASE* DE VALENÇA DO PIAUÍ

Diante do exposto, é visto que a trajetória da participação feminina no sistema eleitoral brasileiro revela um complexo panorama de conquistas e desafios, no qual a luta por igualdade de gênero se entrelaça com as estruturas históricas de opressão.

Tal realidade demanda uma análise mais aprofundada das jurisprudências e decisões judiciais que têm delineado os critérios de identificação das fraudes às cotas de gênero e das sanções pertinentes, aspectos essenciais para compreender o futuro da representação feminina na política brasileira.

Com isso, é imperativo examinar como os tribunais vêm enfrentando a questão da fraude à cota de gênero. Por conseguinte, em Valença do Piauí tem-se o principal caso que tem servido

como *leading case*, fundamental precedente para fortalecer o arcabouço legal que protege e promove a inclusão das mulheres no cenário eleitoral.

Nesse contexto, é cabível a observação e análise do caso que se tornou o paradigma utilizado pelos juízes, no tocante aos critérios para atestar a fraude à cota de gênero, além das sanções reservadas para esta situação. Julgado pelo Tribunal Superior Eleitoral em Recurso Especial Eleitoral N° 193-92.2016.6.18.0018, o caso de Valença do Piauí que estabeleceu um precedente emblemático para que tribunais regionais eleitorais de todo o país formassem seu entendimento a partir do posicionamento adotado.

Em um primeiro momento, nota-se que se tratou de uma Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Contudo, em monografia acerca do tema, o autor Aded defende que pode-se argumentar que o instrumento processual mais adequado para o caso seria a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), cujos objetivos visam impedir a prática de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude; impedir o exercício de mandato que foi conquistado através dessas maneiras; e garantir a normalidade e legitimidade da eleição (Aded, 2021).

Vê-se que tais objetivos coadunam mais acertadamente com a situação ora analisada. O fato é que o Tribunal Superior Eleitoral vem entendendo tanto a AIME quanto a AIJE como causas de pedir concernentes a situações desta natureza. Além disso, Aded também ressalta que a AIME tem sua fundamentação legal na própria Constituição, em seu art. 14, §10, consoante se demonstra abaixo.

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§ 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

É apontado pelo autor que a AIJE objetiva anular as práticas de desvio e abuso de poder econômico e de autoridade (ou o uso indevido dos meios de comunicação social), e por esta razão entende que a AIME, por objetivar especificamente a fraude, seja mais adequada para o enfrentamento de tais casos. A AIJE, contudo, segundo o autor (Aded, 2021) é admitida por entender o TSE que a fraude à cota de gênero é, na verdade, uma forma de abuso de poder político.

Ademais, é pontuado pelo mesmo autor que o Tribunal Regional Eleitoral da localidade havia entendido que o conceito de fraude, no tocante ao cabimento da AIME, seria de uso restrito apenas para as situações em que se afeta a vontade do eleitor diretamente, ou seja, diz

respeito estritamente ao processo de votação, nela não se inserindo outros vícios pertinentes ao processo eleitoral.

No precedente trazido em sua monografia, vê-se que o Tribunal Superior decidiu efetivamente superar este entendimento em 2015, verificando que o termo fraude trazido pelo §10 do art. 14, deve ser entendido de maneira ampla, passando a lidar com situações que tratem da legitimidade e normalidade das eleições, acentuando que não se devem impor limitações à norma constitucional que já não estejam impetradas no próprio texto da Carta Magna.

Nesse contexto, a ação que veio a se tornar o caso paradigmático iniciou-se com o ajuizamento por parte da Coligação Nossa União é com o Povo, postulando uma AIJE em oposição a todos os candidatos aos cargos de vereador pelas Coligações Compromisso com Valença I e Compromisso com Valença II, acusando-os de fraude à cota de gênero, tendo como indício os fatos de que algumas candidatas acusadas não praticaram atos de campanha, não compareceram às urnas, e não receberam votos. Algumas tinham familiares próximos disputando o mesmo cargo, sem nenhum registro de animosidade entre eles, o que também se caracterizou como suspeito.

Na decisão ora estudada, os ministros do TSE, em maioria dos votos, decidiram por cassar os seis vereadores eleitos. Foi estendido o efeito sancionatório para a integralidade da chapa, e não apenas para as candidaturas fraudulentas, o que tornou a decisão emblemática, não só pela complexidade da matéria, mas principalmente por sua repercussão jurídico-social.

Conforme (Machado, 2021) pontua, o relator observou que houve efetivo benefício dos candidatos homens pela inclusão das candidatas mulheres com o mero intuito de preencher a porcentagem. Ou seja, toda a aliança eleitoral foi beneficiada pela quebra de isonomia entre as candidaturas.

Em ato contínuo, aponta o tribunal que houve uma vantagem numérica de homens na disputa, em razão do registro de duas e três candidaturas femininas fraudulentas, em cada coligação. A soma de votos neste pleito foi contabilizada em favor das coligações, favorecendo-as com um quociente partidário maior. Assim, a eleição de vários homens foi favorecida em detrimento da participação feminina, maculando-se assim o regime democrático.

Ademais, apontou-se que seria injusto acolher apenas as candidatas mulheres que foram efetivamente eleitas, uma advinda de cada coligação: Maria de Fátima Bezerra e Ariana Maria de Carvalho. A razão apontada para isto é que a cota de 30% é objetivada ao gênero, e não especificamente ao feminino, auferindo vantagem injusta para as mulheres. Não é necessário

fomentar a guerra entre os sexos, mas sim buscar a valorização da representação diversa, pilar fundamental do sistema democrático.

Além disso, como critérios de aferição da fraude, o tribunal considerou provas robustas e precisas. Não se postulou o fato de não ter obtido nenhum voto como critério fixo, pois este seria facilmente falsificável, conforme Aded aponta.

Observando-se excerto do próprio julgado:

TEMA DE FUNDO. FRAUDE. COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI 9.504/97. ROBUSTEZ. GRAVIDADE. AFRONTA. GARANTIA FUNDAMENTAL. ISONOMIA. HOMENS E MULHERES. ART. 50, 1, DA CF/88. A fraude na cota de gênero de candidaturas representa afronta à isonomia entre homens e mulheres que o legislador pretendeu assegurar no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97 - a partir dos ditames constitucionais relativos à igualdade, ao pluralismo político, à cidadania e à dignidade da pessoa humana - e a prova de sua ocorrência deve ser robusta e levar em conta a soma das circunstâncias fáticas do caso, o que se demonstrou na espécie. A extrema semelhança dos registros nas contas de campanha de cinco candidatas - tipos de despesa, valores, data de emissão das notas e até mesmo a sequência numérica destas - denota claros indícios de maquiagem contábil. A essa circunstância, de caráter indiciário, somam-se diversos elementos específicos. A fraude em duas candidaturas da Coligação Compromisso com Valença I e em três da Coligação Compromisso com Valença II revela-se, ademais, da seguinte forma: a) Ivaltânia Nogueira e Maria Eugênia de Sousa disputaram o mesmo cargo, pela mesma coligação, com familiares próximos (esposo e filho), sem nenhuma notícia de animosidade política entre eles, sem que elas realizassem despesas com material de propaganda e com ambas atuando em prol da campanha daqueles, obtendo cada uma apenas um voto; b) Maria Neide da Silva sequer compareceu às urnas e não realizou gastos com publicidade; c) Magally da Silva votou e ainda assim não recebeu votos, e, além disso, apesar de alegar ter sido acometida por enfermidade, registrou gastos - inclusive com recursos próprios - em data posterior; d) Geórgia Lima, com apenas dois votos, é reincidente em disputar cargo eletivo apenas para preencher a cota e usufruir licença remunerada do serviço público. Modificar as premissas fáticas assentadas pelo TRE/PI demandaria reexame de fatos e provas (Brasil, 2016 [Súmula 24/TSE; REspe 193-92/PI]).

Conforme a lição de Zilio (2016), a cassação do registro ou diploma, para o Tribunal, caracteriza-se como uma responsabilidade objetiva, bastando então ser mero beneficiário da fraude, observando-se a literalidade do art. 22, XIV, da Lei Complementar (LC) nº 64/90:

Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito: [...]

XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se

realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, **além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação**, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; [...] (Brasil, 1990, grifo nosso).

Conforme o Tribunal Superior, a sanção de inelegibilidade, entretanto, caracteriza-se por ser de responsabilidade subjetiva, por ter caráter personalíssimo, incidindo apenas sobre quem cometer, participar ou assentir para a prática desvirtuada. Sendo assim, foi apenas aplicada aos familiares próximos das candidatas, consoante Machado aponta. A mesma autora lembra que fora afastada, também, a tese de responsabilidade subjetiva trazida pelo ministro Fachin, que argumentou pela cassação ser aplicada apenas aos participantes do esquema fraudulento, defendendo que a soberania popular do voto deveria ser mantida (Machado, 2021).

Nesse ínterim, a decisão tornou-se um *leading case*, repercutindo por vários Tribunais Regionais Eleitorais no país, que a utilizaram como base para a sua *ratio decidendi*. A decisão do Piauí repercutiu estabelecendo os critérios a serem averiguados no caso concreto, tomando pela necessidade de provas contundentes e as consequências jurídicas da prática fraudulenta.

Observe-se o seguinte caso, de Leópolis, Paraná:

ELEIÇÕES 2020. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). FRAUDE À COTA DE GÊNERO. PROVAS ROBUSTAS. COMPROVAÇÃO. PROVIMENTO.

1. A fraude à cota de gênero de candidaturas femininas representa afronta aos princípios da igualdade, da cidadania e do pluralismo político, na medida em que a ratio do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997 é ampliar a participação das mulheres no processo político-eleitoral. 2. Pela moldura fática contida no Acórdão Regional, delineada a partir de conteúdo probatório contundente (documentos, oitiva de testemunhas e depoimento pessoal da Requerida), é incontroverso que: **(i) a candidata obteve apenas um voto, mas não votou em si; (ii) não realizou nenhum gasto de campanha; (iii) a Comissão Provisória do Partido Social Democrático (PSD) de Leópolis/PR é composta, em sua maioria, por familiares da Investigada; (iv) a candidata ocupava o cargo de Secretária no Partido, do qual seu filho era o Presidente, e pelo qual seu esposo foi eleito; (v) o ingresso na chapa se deu somente após a desistência de uma das candidatas; (vi) os atos de campanha são incertos; (vii) na reta final, a Investigada teria desistido “informalmente” da candidatura. Registro de candidata fictícia reconhecida.** 3. O PL lançou 11 onze candidaturas ao pleito de 2020, sendo 4 (quatro) mulheres, circunstância que atenderia, em tese, o preceito normativo. Entretanto, no presente caso, remanesceram como regulares apenas 2 (duas) mulheres, pois, entre elas, ficou constatada uma candidata fictícia e outra, cujo registro foi indeferido. Trata-se, portanto, de desobediência objetiva ao critério firmado pelo art. 10, § 3º da Lei 9.504/1997, diante do preenchimento de apenas 18,18% de representantes do gênero feminino. 4.

**Caracterizada a fraude, e, por conseguinte, comprometida a disputa, a consequência jurídica é: (i) a cassação dos candidatos vinculados ao Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap), independentemente de prova da participação, ciência ou anuência deles; (ii) a inelegibilidade daqueles que efetivamente praticaram ou anuíram com a conduta; (iii) a nulidade dos votos obtidos pela Coligação, com a recontagem do cálculo dos quocientes eleitoral e partidários, nos termos do art. 222 do Código Eleitoral. 5. Recurso Especial provido. (Paraná, 2023 [RESpEI 0600722-53.2020.6.16.0026]).**

No mesmo sentido:

ELEIÇÕES 2020. AIME. FRAUDE À COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI Nº 9.504 /97. CANDIDATURAS FEMININAS FICTÍCIAS. ANÁLISE DO CONJUNTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS. CONSIDERAÇÃO DE PROVAS E INDÍCIOS. RECONHECIMENTO DE FRAUDE. PRECEDENTE. RESPE Nº 193 92 VALENÇA/PI. RECURSO PROVIDO.

1. O julgamento do DRAP não faz coisa julgada com relação à identificação de fraude à cota de gênero. Objeto diverso da AIME. Inexistência de identidade entre as ações. 2. Ação de impugnação de mandato eletivo que objetiva a cassação do mandato. Ausência de imputação de inelegibilidade direta, sendo apenas efeito reflexo da decisão (art. 1º 1, da LC 64 /90). Ilegitimidade *ad causam* do partido político e dos subscritores do DRAP. Pretensão que atinge exclusivamente os candidatos eleitos ou diplomado e seus respectivos suplentes. 3. Configura fraude à cota de gênero (Lei 9.504 /1997, art. 10, § 3) a inclusão de candidaturas fictícias, que não têm o propósito de efetiva participação na disputa eleitoral. **4. A caracterização de candidatura fictícia decorre da análise do conjunto das circunstâncias fáticas do caso concreto, devendo ser consideradas não só as provas contundentes, mas também o conjunto de indícios que demonstrem a ausência de intenção e efetiva participação da disputa eleitoral.** 5. Identificada a candidatura fictícia em razão do conjunto de elementos fáticos: registro indeferido por ausência de desincompatibilização; não comprovação de realização de atos de campanha e divulgação de apoio a outro candidato desde o início do período da propaganda eleitoral. 6. **Cassação do diploma de todos candidatos e candidatas que se beneficiaram da burla à cota de gênero que prescinde de prova de participação na conduta ou intenção de perpetuar a fraude.** 7. Recurso provido para reconhecer a fraude à cota mínima de gênero prevista no artigo 10, § 3º, da Lei nº 9.504 /1997. Revogação do deferimento do DRAP do partido. Cassação do diploma dos candidatos eleitos e dos votos conferidos ao partido e aos candidatos e candidatas ao cargo de vereador a ele vinculados. Determinação de retotalização dos votos das eleições proporcionais no município (Brasil, 2022 [TRE-PE - RECURSO ELEITORAL: REL 06000013]).

Portanto, vê-se que os tribunais acima acatam o precedente do TSE, considerando os critérios da decisão analisada para averiguar o conjunto probatório factual. Assim, observa-se que os critérios utilizados pelos tribunais, após o julgamento emblemático do Piauí, convergem para a averiguação do desinteresse da candidata na disputa eleitoral.

Tal posicionamento dos tribunais, ao considerar a necessidade de provas robustas para a configuração de fraude à cota, além das medidas sancionatórias tomadas, se tornou

rapidamente a jurisprudência dominante acerca do tema. É nesse ínterim que a súmula 73 do Tribunal Superior Eleitoral vem apaziguar o entendimento e fornecer mais um arcabouço legal para o enfrentamento a esta mácula contra o processo eleitoral democrático.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, resta comprovado que o contexto histórico da participação feminina no sistema eleitoral brasileiro reflete um entrelaçamento de conquistas e desafios. As recentes interpretações da jurisprudência, particularmente em relação à Súmula 73 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e à Lei de Cotas de Gênero, ressaltam a importância de um olhar crítico sobre as decisões que moldam a representação feminina na política.

Nesse sentido, a análise do *leading case* envolvendo a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) em Valença do Piauí (Recurso Especial Eleitoral Nº 193-92.2016.6.18.0018) destaca como este julgamento se tornou um paradigma na identificação de fraudes relacionadas à cota de gênero. O TSE estabeleceu critérios rigorosos para a caracterização da fraude, ampliando a interpretação do termo em um contexto mais amplo do que o anteriormente restrito a situações que diretamente afetam a vontade do eleitor.

Neste caso, a decisão do TSE em cassar os vereadores eleitos baseou-se em evidências claras de que algumas candidatas foram registradas apenas para preencher a cota de 30% sem real intenção de competir. O tribunal não só considerou a ausência de votos como um indício de fraude, mas também analisou a dinâmica das coligações e o impacto das candidaturas fraudulentas na isonomia do processo eleitoral. A identificação de candidatas fictícias e o uso de familiares próximos para criar uma ilusão de participação feminina evidenciam a necessidade de um controle mais rigoroso das práticas eleitorais.

Logo, a jurisprudência subsequente, influenciada por este *leading case*, demonstra um alinhamento dos tribunais regionais na aplicação dos critérios estabelecidos pelo TSE. Casos posteriores, como o de Leopólis, corroboram essa tendência, onde a ausência de compromisso efetivo das candidatas e a manipulação dos registros eleitorais foram pontos centrais para a confirmação de fraudes à cota de gênero. Por consequência, o resultado dessas decisões reafirma a importância da robustez das provas apresentadas e a necessidade de um controle efetivo das candidaturas.

Portanto, a análise das decisões do TSE revela um movimento crescente em direção a uma maior proteção das cotas de gênero, o que reflete uma resposta institucional à demanda

por igualdade de representação. No entanto, o desafio persiste, pois a implementação prática das cotas ainda enfrenta resistências e interpretações que podem limitar seu efeito real na política. Assim, a luta pela igualdade de gênero no cenário eleitoral brasileiro não se restringe apenas à criação de normas, mas demanda um comprometimento contínuo com a fiscalização e a interpretação judiciária que priorizem a inclusão genuína das mulheres na política.

Em conclusão, o estudo dos *leading cases* associados à Súmula 73 do TSE e à Lei de Cotas de Gênero revela uma evolução significativa na jurisprudência eleitoral brasileira. A determinação do TSE em coibir fraudes e a ampliação da interpretação das leis refletem uma tentativa de solidificar as bases da igualdade de gênero no espaço político.

Contudo, para que a representação feminina se torne uma realidade efetiva, é crucial que as instâncias judiciais e legislativas continuem a trabalhar em sinergia, garantindo que os princípios de isonomia e pluralismo político sejam respeitados e promovidos, assegurando um futuro mais inclusivo para todas as mulheres no cenário eleitoral.

Isto posto, resta-se nítido que as punições previstas são aquelas que foram inauguradas com o *leading case* de Valença. Ademais, o TSE delimita critérios para a averiguação da fraude no caso concreto, como foram acima destacados. A redação da súmula debruça-se sobre a ideia de que a fraude nas cotas de gênero compromete a lisura do processo eleitoral, violando o princípio da igualdade e subvertendo a luta e a lei para promover a maior representatividade feminina na política. Este entendimento que, como visto, vinha sendo corroborado por tribunais regionais eleitorais de todo o país, se torna súmula para garantir maior segurança jurídica no combate aos casos fraudulentos.

Nessa conjuntura, um desafio pertinente à Súmula nº 73 é a dificuldade de comprovar a fraude, uma vez que é preciso demonstrar que as mulheres registradas não tinham a mínima intenção de realmente concorrer ao cargo. Entretanto, na maioria das vezes as candidaturas laranjas são maquiadas como legítimas, com movimentações mínimas de campanha e a obtenção de alguns votos.

Logo, é possível concluir que para que seja realmente eficaz o combate às candidaturas laranjas referente às cotas de gênero, é necessário que seja complementada por uma série de medidas que visem fortalecer o cumprimento das cotas e promover a participação autêntica feminina.

Nesse sentido, a maior transparência no âmbito interno dos partidos é um exemplo de ação que pode ajudar a desenvolver de forma justa o cenário feminino na política, exigindo que os partidos adotem mecanismos de transparência na seleção em promoção de candidaturas

femininas, além do aprimoramento dos meios de fiscalização das candidaturas, com uso de tecnologia e análise de dados para acompanhar e monitorar campanhas eleitorais e identificar padrões de fraude.

Em suma, compreende-se a partir do estudo realizado, que a Súmula nº 73 do Tribunal Superior Eleitoral representa um avanço importante no esforço para garantir a igualdade de participação entre homens e mulheres no cenário político brasileiro, na medida em que pacifica o entendimento que, como visto, já havia sido difundido e provém do caso do Tribunal piauiense.

Todavia, sua aplicação esbarra em desafios práticos referentes à sua implicação na prática jurídica do país, além dos valores intrínsecos na sociedade patriarcal, e para sua eficácia, deverá ser acompanhada por outras medidas que promovam maior transparência e aprimorem os mecanismos de controle e incentivem a participação feminina genuína no processo eleitoral. Assim, somente a partir de uma abordagem ampla e funcional é possível garantir que as cotas de gênero cumpram com o seu objetivo de promover a representatividade igualitária entre ambos os sexos no cenário político brasileiro, levando à realização plena da democracia representativa no país.

## REFERÊNCIAS

ADED, Caio Fernandes Gioia Enne. **Fraudes nas cotas de gênero e configuração de candidaturas laranjas no tribunal superior eleitoral**. 2021. 54 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Instituto de Ciências da Sociedade de Macaé da Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/23474/TCC%20-%20CAIO%20FERNANDES%20GIOIA%20ENNE%20ADED.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 17 out. 2024.

ALMEIDA, Renato Ribeiro; DORNAIKA, Kaleo. Fraude em cota de gênero: o avanço trazido pela Súmula 73. **Conjur**, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-out-14/fraude-em-cota-de-genero-o-avanco-trazido-pela-sumula-73/>. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. Advocacia Geral da União – AGU. AGU Explica. **Cota de Gênero nas Eleições**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=KkDryeLXai0>. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html). Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. **Lei Complementar nº 64/90**. Lei de Inelegibilidade. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp64.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.html). Acesso em: 13 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19504.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm). Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009**. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112034.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112034.html). Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **21 Dias de Ativismo**: sub-representatividade feminina no poder traduz peso da violência política contra a mulher. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2023/Dezembro/21-dias-de-ativismo-sub-representatividade-feminina-no-poder-traduz-peso-da-violencia-politica-contra-a-mulher>. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Lei das Eleições – Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/lei-das-eleicoes/lei-das-eleicoes-lei-nb0-9.504-de-30-de-setembro-de-1997>. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 193-92.2016.6.18.0018 Piauí**. Recursos especiais. Eleições 2016. Vereadores. Prefeito. Vice-prefeito. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Art. 22 da LC 64/90. Fraude. Cota de gênero. Art. 10, § 30, da Lei 9.504/97. Relator: Ministro Jorge Mussi, 17 set. 2019. Disponível em: <http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=513402&noCache=-782354934>. Acesso em: 11 set. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Súmula nº 73, de 4 de junho de 2024**. Fraude à cota de gênero. Brasil, 2024. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-tse-n-73>. Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Súmula-TSE n. 73**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-tse-n-73>. Acesso em: 12 set. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **TSE divulga percentual de candidaturas femininas e de pessoas negras por partido político**. Disponível em:

<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Agosto/tse-divulga-percentual-de-candidaturas-femininas-e-de-pessoas-negras-por-partido-politico>. Acesso em: 12 set. 2024.

IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Número de homens e mulheres**. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/criancas/brasil/nosso-povo/19625-numero-de-homens-e-mulheres.html>. Acesso em: 12 set. 2024.

JUSTIÇA ELEITORAL. TSE Mulheres, 2024. **Uma sociedade realmente democrática inclui a participação das mulheres em todas as áreas, inclusive na política**. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/tse-mulheres/>. Acesso em 02 dez. 2024

MACEDO, Elaine Harzheim. A cota de gênero no processo eleitoral como ação afirmativa na concretização de direitos fundamentais políticos: tratamento legislativo e jurisdicional. **Revista da AJURIS**, Brasil, v. 41, n. 133, p. 205-243, mar. 2014. Disponível em: [https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11430/2/A\\_cota\\_de\\_genero\\_no\\_processo\\_eleitoral\\_como\\_acao\\_afirmativa\\_na\\_concretizacao\\_de\\_direitos\\_fundamentais\\_politicos.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11430/2/A_cota_de_genero_no_processo_eleitoral_como_acao_afirmativa_na_concretizacao_de_direitos_fundamentais_politicos.pdf). Acesso em: 12 out. 2024.

MACHADO, Amanda Bretas. A fraude nas cotas de gênero: análise do julgamento do Respe 19.392 - PI e suas implicações jurídicas. **Revista Populus**, Salvador, n. 10, p. 13-31, jun. 2021.

MATIAS, Ana Flávia Alves; PERGENTINO, Érika de França. Mulheres na política: análise da efetividade da cotas de gênero como mecanismo de representatividade feminina. **Revista Jurídica Verba Legis**, Brasil, ed. 14, 2021. Disponível em: [https://apps.tre-go.jus.br/internet/verba-legis/2021/Artigos\\_Mulheres-na-politica.php](https://apps.tre-go.jus.br/internet/verba-legis/2021/Artigos_Mulheres-na-politica.php). Acesso em: 16 out. 2024.

MATO GROSSO. Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso. **Ação de Impugnação de Mandato Eletivo - AIME**: Principais ações em matéria eleitoral. Disponível em: <https://www.tre-mt.jus.br/servicos-judiciais/outras-informacoes-e-servicos/principais-acoes-em-materia-eleitoral/acao-de-impugnacao-de-mandato-eletivo-aime>. Acesso em: 16 out. 2024.

MILKE, Simao. Candidato “Laranja”: entenda quais são as consequências. **Jusbrasil**, 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/candidato-laranja-entenda-quais-sao-as-consequencias/922512204>. Acesso em: 11 out. 2024.

PEIXOTO, Vitor de Moares, *et al.* Financiamento de campanhas e desempenho eleitoral das mulheres nas eleições brasileiras (1998-2020). **Scielo Brasil**, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/TnKTxD8TL3Kqq58CdWfcV5n/?lang=pt>. Acesso em: 11 out. 2024.

PEREIRA, Antonio Kevan Brandão. Teoria democrática contemporânea: o conceito de Poliarquia na obra de Robert Dahl. Caxambu: 38º Encontro Anual da Anpocs, 2014. *apud* TRESKA, Laura Conde. Diversidade, participação e representatividade na governança da Internet, **ComCiência**, 12 dez. 2022. Disponível em: <https://www.comciencia.br/diversidade-participacao-e-representatividade-na-governanca-da-internet/>. Acesso em: 12 set. 2024.

RODRIGUES, Fernando Vinícius Souza. Da restrição à redenção: A trajetória feminina no processo eleitoral. **RCMOS: Revista Científica Multidisciplinar O Saber**, Brasil, v. 1, n. 1, 13 set. 2024. Disponível em: <https://submissoesrevistacientificaosaber.com/index.php/rcmos/article/view/606/1280>. Acesso em: 15 out. 2024.

SALVADOR, Helena. A representatividade e participação como cultura democrática. **Nexo Jornal**, 07 jul. 2023. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/ensaio/2023/07/07/a-representatividade-e-participacao-como-cultura-democratica>. Acesso em: 12 set. 2024.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 553.

## TECNOLOGIA BLOCKCHAIN E A IMUTABILIDADE DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA O PODER JUDICIÁRIO

### Blockchain technology and the immutability of contractual relations: challenges and perspectives for the judiciary

Ana Cecília Lacerda Siqueira Brasileiro<sup>1</sup>

**Resumo:** A aplicação da tecnologia nos diversos ramos do direito é uma ação cada vez mais recorrente, tornando-se, portanto, necessário o aprofundamento da referida temática pelos operadores e estudiosos da área. Não obstante, há de se ressaltar a tecnologia denominada *blockchain*, que, quando aplicada aos contratos, torna suas cláusulas tecnologicamente imutáveis e, conseqüentemente, seus efeitos, mesmo que abusivos. A partir disso, surge para o Poder Judiciário um novo desafio: analisar a eficácia e validade dos contratos sob a égide da imutabilidade contratual proposta pela incidência da referida tecnologia. Sob essa perspectiva, torna-se imprescindível a análise comparativa entre ordenamentos jurídicos que tratam, de maneira mais robusta, da temática dos contratos inteligentes, a fim de direcionar o ordenamento pátrio no que concerne a sua regulamentação e atuação do Poder Judiciário. Neste estudo, portanto, faz-se a análise, por intermédio da revisão bibliográfica, da aplicabilidade da tecnologia denominada *blockchain* nos contratos inteligentes e sua conseqüente imutabilidade à luz do Poder Judiciário brasileiro.

**Palavras-chave:** Contratos Inteligentes. *Blockchain*. Direito digital. Relações negociais. Poder Judiciário.

**Abstract:** *The application of technology in the various branches of law is an increasingly recurrent action, therefore making it necessary for legal operators and scholars to delve deeper into this topic. However, the technology called blockchain must be highlighted, which, when applied to contracts, makes their clauses technologically immutable and, consequently, their effects, even if abusive. Therefore, a new challenge arises for the Judiciary: analyze the effectiveness and validity of contracts under the auspices of contractual immutability proposed by the incidence of the aforementioned technology. From this perspective, a comparative*

---

<sup>1</sup> Autora. Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: anacecilia@brasil.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5469119018122353>

*analysis between legal systems that deal, in a more robust way, with the issue of smart contracts, becomes essential, in order to direct the national system with regard to its regulation and the actions of the Judiciary. In this study, therefore, an analysis is made, through a bibliographical review, of the applicability of the technology called blockchain in smart contracts and its consequent immutability in light of the Brazilian Judiciary.*

**Keywords:** *Smart Contracts. Blockchain. Digital Law. Business Relations. Judiciary.*

**Sumário:** 1 Introdução — 2 O que são os contratos inteligentes; 2.1 Origem dos contratos inteligentes — 3 *Blockchain* — 4 Legislação pátria e comparativa — 5 Imutabilidade dos contratos inteligentes e sua relação com o Judiciário — 6 Considerações finais — Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

O direito contratual posto durante o período datado dos séculos XVII ao XIX pautou-se no individualismo humano e na liberdade individual. Dessa forma, os contratos tinham como cerne a autonomia da vontade, sendo o resultado da relação contratual firmada por indivíduos igualmente livres, e representavam o ápice da liberdade individual, mesmo que, na realidade prática, houvesse uma exorbitante disparidade econômica e social. Ao decorrer do tempo, observou-se que, com a perpetuação da autonomia da vontade como parte fulcral dos contratos, a validade dos atos restringia-se à correta e consciente manifestação expressa da vontade das partes e, portanto, os vícios tidos como consequências de erros na manifestação subjetiva dessa vontade eram a preocupação maior na devida atuação do Poder Público, tendo este a função de corrigi-los (Guimarães-Silva; Silva, 2013).

Nesse modelo de relação contratual supracitado, com a prevalência da autonomia da vontade, a forma utilizada para a correção dos vícios, proveniente das interpretações extremamente interligadas à subjetividade, era realizada pela interferência pública. No entanto, a partir da mudança de mentalidade acerca do direito contratual na esfera jurídica brasileira, houve maior enfoque na função social do contrato. Por conseguinte, há, com a adoção da nova perspectiva, a interpretação objetiva das cláusulas contratuais e maior controle ao órgão judiciário que, por sua vez, inicia a julgar a validade do ato contratual de forma objetiva (Guimarães-Silva; Silva, 2013).

Não há como negar que as alterações no cerne da relação contratual produzem novas formas de interpretar e realizar o contrato. Posto isto, há, nos dias atuais, uma nova ótica no que

concerne à interpretação contratual, devido ao entrelaçamento dos contratos e à aplicação da tecnologia em sua formatação. Diante disso, pode-se interpretar o uso da tecnologia como nova forma intermediadora das relações contratuais. Tem-se, portanto, a título de exemplificação do mencionado, o desenvolvimento dos contratos inteligentes.

Os contratos inteligentes são elementos capazes de revolucionar a relação contratual por intermédio do *blockchain*, tecnologia inovadora que permite a efetivação de um contrato sem intermediação de terceiros, sua automática executabilidade e redução de custos. Nesse sentido, não há forma de negar que os avanços tecnológicos devem ser analisados intrinsecamente ao direito, pois as mudanças que a tecnologia suscita atingem diretamente a sociedade e como esta se relaciona. Portanto, há o interesse do mundo jurídico em entender e regular as consequências sociais do avanço tecnológico.

A gênese dos *smart contracts* é atribuída ao jurista Nick Szabo, no final do século XX, com o objetivo de diminuir as litigâncias entre as partes no que tange aos fatos meramente objetivos do contrato jurídico e suas possíveis interpretações, buscando maior objetividade nas relações contratuais. Nesse sentido, a tecnologia do *blockchain* é implementada como elemento facilitador da prática da nova forma de relação contratual, compreendendo-se como uma corrente de blocos capaz de registrar, por meio de códigos, as informações correspondentes ao contrato firmado e garantir sua execução automática.

Nessa perspectiva, é inegável a crescente influência da tecnologia no universo jurídico e a necessária qualificação dos operadores do direito acerca dos contratos inteligentes e de suas consequências. Portanto, há de se verificar as consequências da imutabilidade nas relações contratuais perante o Judiciário e seus resultados à luz do direito brasileiro, sendo este o cerne do presente artigo.

Posto isso, esta é uma pesquisa bibliográfica, fundamentada em estudos recentes acerca do tema. Para verificar a análise proposta, o trabalho foi dividido em capítulos: na primeira seção, será analisada a conceituação dos contratos inteligentes e sua comparação aos contratos tradicionais, com destaque para suas características e algumas funcionalidades. Posteriormente, se verificará a tecnologia *blockchain*, suas funcionalidades e mecanismos. Além disso, ao decorrer do artigo, investigar-se-á a imutabilidade dos contratos inteligentes e as consequências decorrentes desse mecanismo, assim como as possibilidades que a legislação pátria possui para solucionar possíveis conflitos oriundos dos *smart contracts*.

## 2 O QUE SÃO OS CONTRATOS INTELIGENTES

O conceito de contrato e das relações jurídicas que dele advêm permutou-se ao longo da história humana. Nesse sentido, os primórdios dos contratos remontam ao direito romano, no qual as relações jurídicas contratuais eram consideradas, à época, como desenvolvidas e bem qualificadas. A partir disso, a antropologia jurídica as considera como parte da história das relações humanas (Martins-Costa, 1992). Não obstante, é válido ressaltar o exposto pela jurista Judith Martins-Costa:

“Todavia, a noção romana de *contractus* pouco ou nada tem a ver com aquela fixada nos Códigos modernos que ainda nos regem, hoje dita “em crise”: no direito romano o termo, com conotação objetiva, era utilizado para designar certos tipos especiais de acordos, reconhecidos como obrigatórios e providos de *actio* - vale dizer, a possibilidade de recurso à autoridade estatal para fazer valer a força do acordado - discernindo-o, esse (Martins-Costa, 1992, p. 21).

A partir da visão clássica dos contratos, o cerne das relações contratuais parte dos pressupostos da autonomia da vontade com influência do ideário voluntarista. Na época medieval, havia a divisão romanista: figuras de ordem típica e os pactos. Nesse sentido, as figuras de ordem típica eram as ideais para a formação de vínculos obrigatórios e de caráter majoritariamente objetivo. Consideravam, portanto, que a vontade dos envolvidos não era elemento constitutivo do contrato (Xavier, 2006). No entanto:

“A realidade econômica estabelecida ao final da Idade Média, reforçada pelos ideais da Revolução Francesa e pelos efeitos da Revolução Industrial, criou um ambiente propício à supervalorização da liberdade contratual como expressão da própria liberdade individual, dando aos pactos um status de ponto máximo de concretização da autonomia individual, na tríplice liberdade de contratar, escolher com quem contratar e o que contratar (Xavier, 2006, p. 24).

Como bem dito pela jurista Judith Martins-Costa, os contratos hodiernos não são concebidos da mesma forma. Em uma análise pós-moderna, tem-se a solidariedade constitucional como elemento fulcral nas relações contratuais, visto que sua previsão implica a produção dos efeitos contratuais perante terceiros (Carvalho; Ávila, 2019). No mundo pós-moderno os contratos eletrônicos são dotados de maior evidência devido ao intermédio da tecnologia. No entanto, a doutrina mundial é consoante acerca da necessidade de se estabelecerem novas normas destinadas à interpretação da nova forma contratual (Xavier, 2006). Além disso, os contratos eletrônicos evidenciam a “despersonalização” dos contratos, uma vez que não há a mesma personalidade, presente na antiga forma de relações contratuais por causa dos recursos tecnológicos, tais como a assinatura eletrônica (Xavier, 2006). De acordo

com José Tadeu Neves Xavier, a pós-modernidade impôs também uma nova linguagem para firmar o contrato:

Um outro toque pós-moderno é vislumbrado na forma utilizada para a concretização da contratação, pois esta se desenvolve em silêncio, sem diálogo, ou melhor, num 'diálogo silencioso', de forma que a formação do contrato é mais conduzida pela imagem, pela conduta de apertar um botão do que pela linguagem (Xavier, 2006, p. 166).

Os contratos vinculam as partes envolvidas eticamente e legalmente. Logo, as relações contratuais são atos voluntários praticados pelos interessados com o objetivo principal de realizar o cumprimento de obrigações entre as partes (Gobbo, 2022). O contrato, portanto, é, em geral, um acordo de vontades entre partes interessadas, no qual o conteúdo deve ser lícito (Carvalho; Àvila, 2019), além de “respeitar os bons costumes, a boa-fé e a sua função social e econômica” (Carvalho; Àvila, 2019, p. 160). Além disso, tem-se a autonomia da vontade, a qual estabelece a liberdade de firmar o contrato sob os interesses das partes. No entanto, verifica-se que a liberdade mencionada é relativa, visto que o Estado pode limitá-la perante a necessidade de se observar o interesse público (Carvalho; Àvila, 2019). Para o doutrinador Flávio Tartuce (2023), o contrato se configura como um típico negócio jurídico destinado à confluência de interesses entre indivíduos. Nesse sentido, para o autor, houve uma mudança acerca da concepção dos contratos em face às alterações econômicas e sociais, promovendo, dessa forma, uma nova maneira de conceber os contratos e a modificação de sua estrutura. Consoante ao doutrinador, pode-se inferir que o advento da tecnologia e de suas facilidades modificou a formatação anteriormente conhecida, admitindo-se, nos dias atuais, novas formas de realizar uma relação contratual por meio das redes tecnológicas.

Nesse diapasão, têm-se os *smart contracts* ou contratos inteligentes, os quais utilizam os códigos a favor dos contratos. Ante o exposto, é nítida a evolução tecnológica presente no âmbito do Direito e a necessidade do conhecimento dos operadores das carreiras jurídicas em torno das novas implementações tecnológicas inevitáveis no universo jurídico. Sendo assim, há a premência de compreensão dos contratos inteligentes como um dispositivo pertencente ao futuro das relações negociais e capaz de produzir efeitos no direito.

Sob tal ótica, há a presente divergência entre os juristas e os cientistas da computação no âmbito da categorização dos *smart contracts*, pautada na visão que cada grupo porta acerca da utilização dos códigos.

Nesse sentido, a observação obtida pelos juristas possui, em seu cerne, a representação dos contratos por meio de *softwares*, denominando-os como *Smart Legal Contract*. Em contraposto, para os cientistas da computação, há o *Smart Contract Code*, que remonta, em suma, a utilização dos códigos para a execução do procedimento previsto (Stark *apud* Nóbrega; Cavalcanti, 2020, p. 97). Esses profissionais não se detêm com afinco ao termo “contrato” e se preocupam mais com os códigos e seus registros no *blockchain*. No entanto, para os operadores do direito, há o maior peso em torno do contrato e das relações que o envolvem.

Há ainda de se pontuar a divergência no que tange à aceitação dos contratos inteligentes como de fato contratos. Os posicionamentos análogos são pautados em considerar os *smart contracts* como um complemento ao direito contratual, em contraposto a ser apenas uma ferramenta que permite maior segurança para as transações (Gobbo, 2022). Nesse sentido, bem pontua Leandro Oliveira Gobbo:

De pronto, reconhece-se que o conceito de smart contracts diverge radicalmente quando usado em diferentes campos do conhecimento. Mesmo o significado da palavra “contrato” já tem potencial de divergir completamente a depender do contexto utilizado (Gobbo, 2022, p. 85).

A fim de definir os contratos inteligentes de maneira objetiva, há o conceito elaborado por Kevin Werbach e Nicolas Cornell, ambos professores de direito nos Estados Unidos, em que pontuam que os *smart contracts* são contratos executados sem a intermediação de seres humanos. Sendo assim, são contratos, em sua totalidade, computadorizados e autoexecutáveis. (Nóbrega; Cavalcanti, 2020).

Além do mencionado, um possível imbróglio no que remonta à conceituação dos contratos inteligentes é o uso total ou parcial da tecnologia *blockchain*, isto é, quando se busca observar se há divergência no que se conhece como *smart contract*, partindo de uma variação do uso da tecnologia. Diante disso, há a concepção de que se devem admitir como contratos inteligentes os contratos que utilizam integralmente o *blockchain* e os que fazem uso do advento tecnológico apenas em parte do documento (Shkaltz *apud* Nóbrega; Cavalcanti, 2020, p. 97). Diante do exposto, o presente artigo considera o *smart contract* como, de fato, um contrato que possui suas próprias características e as consequências derivadas dessas.

Não obstante, é válido ressaltar que diversas normas internacionais consideram os contratos inteligentes como válidos e eficazes:

Nesse sentido, normas de direito internacional contém abordagens mais amplas. A Lei Modelo da Uncitral sobre Comércio Eletrônico, no art. 11, afirma a validade e eficácia

de contratos formados por mensagens eletrônicas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1996). A Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG), ratificada pelo Brasil no Decreto n. 8.327/14, no art. 11, reconhece o contrato de compra e venda não escrito, provado por qualquer meio (BRASIL, 2014). A Convenção das Nações Unidas Sobre o Uso de Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais, no art. 8º, item 1, afirma que a comunicação eletrônica não torna inválida a execução de um contrato (Porto; Glória; Brochado, 2021, p. 07).

Além disso, à luz do direito brasileiro, não há disparidade no quesito funcional entre os contratos inteligentes e os contratos tradicionais e, portanto, os *smart contracts* possuem a devida validade de acordo com os negócios jurídicos tradicionais (Porto; Glória; Brochado, 2021).

Posto isto, é válido mencionar que os contratos inteligentes também possuem a mesma força coercitiva de um contrato tradicional. O fator que o diferencia é a forma na qual é realizada a imposição de seu cumprimento. Os contratos inteligentes, diferentemente dos contratos tradicionais, não precisam do Estado, por intermédio do Poder Judiciário, para estabelecer o cumprimento das obrigações estabelecidas no acordo, basta a força dos códigos (Gobbo, 2022).

## 2.1 ORIGEM DO CONTRATO INTELIGENTE

À luz do supracitado, o *smart contract* foi desenvolvido pelo jurista Nick Szabo, no final do século XX, com a finalidade de mitigar a litigância entre as partes contratuais no que remonta às questões objetivas do presente contrato e suas possíveis interpretações. Dessa forma, observa-se o prelúdio do uso da tecnologia, da informática e dos códigos como uma alternativa possível ao processo contratual tradicional. Além disso, foi a partir das máquinas de venda automática — *vending machines* — que se deu o início do desenvolvimento de um contrato com características tecnológicas, uma vez que estas realizam vendas automatizadas de produtos diversos apenas pela inserção monetária, a fim de realizar o pagamento da compra e a entrega do produto desejado, evidenciando a falta de necessidade da presença de um elemento intermediário para realizar a transação (Carvalho; Ávila, 2019).

Sendo assim, Nick Szabo, a partir de um artigo científico, propôs medidas a serem utilizadas como mecanismos solucionadores de falhas no mercado e, entre as medidas encontradas, há os contratos inteligentes, utilizados para que não haja apego às modificações na estrutura de um contrato proveniente de custos transacionais e irregularidades de informações (Porto; Glória; Brochado, 2021). Além do exposto, Szabo buscou, ao criar os contratos inteligentes, a independência em relação ao Estado e, conseqüentemente, a sua força

para o cumprimento dos contratos. Dessa forma, criou-se um sistema que é autoexecutável e independente do governo (Gobbo, 2022). Ou seja, os contratos inteligentes permitem que as partes desenvolvam uma relação contratual e o executem, a princípio, sem a intervenção estatal (Gobbo, 2022). No entanto, é válido salientar que:

Contudo, em 1997 não existia uma tecnologia que pudesse viabilizar o modelo avançado de contrato inteligente tal como concebido por Nick Szabo. A confiança numa entidade ou intermediário que pudesse garantir o cumprimento de contratos inteligentes era um enorme desafio à época, que começou a ser resolvido 10 (dez) anos após por um programador anônimo, de alcunha Satoshi Nakamoto – o criador da moeda criptográfica bitcoin. Ele desenvolveu uma complexa tecnologia inovadora para solucionar o problema de confiança em redes descentralizadas e colaborativas: a blockchain (cadeia de blocos) (Porto; Glória; Brochado, 2021, p. 05).

Sob essa perspectiva, a falta da intermediação de um terceiro se torna uma das características primordiais dos contratos inteligentes, visto que nestes se desenvolve uma relação contratual independente da confiança entre as partes envolvidas. Nesse sentido, ainda acerca da falta de intermediação nos *smart contracts*, há de se pontuar que essa é apenas teórica, visto que o que de fato ocorre é a troca de um único centralizador por outros diversos (Gobbo, 2022). Além disso, pontua Leandro Oliveira Gobbo em sua tese:

Há dois grupos bem definidos e separados de usuários: de um lado, aqueles que utilizam o sistema de maneira análoga aos consumidores regulares; de outro, aqueles que contribuem para o sistema, seja confirmando informações transacionais (mineradores), criando os padrões e atualizando as regras do código subjacente (programadores e proprietários dos diversos blockchains) e, especialmente, aqueles que efetivamente intermediam o acesso dos consumidores ao blockchain por meio da simplificação dos procedimentos aos participantes que não possuem amplo conhecimento dos sistemas (os prestadores de serviços de custódia de carteiras ou corretoras) (Gobbo, 2022, p. 148).

Logo, torna-se possível perceber a discrepância entre um dos objetivos principais do *smart contract* – a ausência de um intermediador – e seu uso real. Isso ocorre por inúmeros fatores:

Esta inadvertida centralização do acesso aos blockchains é resultante da conjunção de alguns fatores, quais sejam: o aumento dos preços dos criptoativos, a grande publicização deste aumento pela mídia, sua procura como ativos para investimento de longo prazo pelo investidor pequeno e médio e a dificuldade técnica de acesso ao blockchain enfrentada pelo consumidor médio. Em conjunto, estas circunstâncias criaram um cenário perfeito para o surgimento e vertiginoso crescimento e controle dos prestadores de serviços de custódia de carteiras ou corretoras na operação de blockchains. (Gobbo, 2022, p. 148).

Portanto, os fatores citados pelo referido autor evidenciam que há, sim, na prática, a intermediação nas relações contratuais no *blockchain*. Não obstante, verifica-se que a presença de um intermediador é uma limitação imposta pela tecnologia e não uma escolha feita pelas partes contratantes. No entanto, a partir dessa situação, é possível elencar duas consequências principais (Gobbo, 2022):

Em primeiro lugar, a possibilidade de regulação dos blockchains e identificação dos participantes por meio da regulação dos prestadores de serviços de custódia de carteiras, de forma praticamente similar à regulação do mercado de ativos financeiros tradicionais. Em segundo lugar, a possibilidade de que os smart contracts, como utilizados atualmente – por meio de corretoras altamente centralizadas – não traz todos os benefícios originalmente esperados em relação aos contratos tradicionais (Gobbo, 2022, p. 150)

Além do exposto, observa-se a prevalência do princípio *pacta sunt servanda* na execução dos contratos inteligentes, visto que o caráter de imutabilidade e a capacidade de autoexecução necessitam de comandos claros e objetivos acerca das cláusulas contratuais e de seu conteúdo para que o *smart contract* atue de forma exata (Nóbrega; Cavalcanti, 2020). Nesse sentido, deve-se observar se há cláusulas executáveis ao elaborar o contrato inteligente, uma vez que a falta dessas cláusulas pode originar uma incompletude contratual e, devido a isso, haverá a necessidade de realizar uma revisão nos demais aspectos do contrato durante a fase de execução (Melo, 2023). Portanto, torna-se imprescindível a clareza nas cláusulas contratuais para obter êxito na elaboração e aplicação dos contratos inteligentes.

Inobstante, é necessário salientar que a própria linguagem dos códigos não permite o uso de conceitos abertos, fato que se torna um importante óbice na implementação dos contratos inteligentes, visto que o exposto impossibilita as revisões *ex post* (Gobbo, 2022).

Finalmente, como decorrência da impossibilidade de intervenção centralizada na operação e da própria linguagem formal que impossibilita o uso de conceitos abertos, a execução precisa ser realizada de maneira inexorável – tratamos aqui do que chamamos de automação negativa. Esta é, ao mesmo tempo, uma benção e uma maldição dos smart contracts: os contratantes têm a segurança de que os compromissos firmados serão obrigatória e automaticamente executados pelo próprio código, mas não têm disponibilidade de contar com as diversas vantagens discutidas no estudo quanto às renegociações e revisões *ex post* (Gobbo, 2022, p. 207).

Logo, a codificação se torna uma das maiores dificuldades para a implementação dos contratos inteligentes, uma vez que essa estabelece a autoexecutabilidade dos contratos. Os códigos impõem a coerção tradicionalmente exercida pelo Poder Judiciário e,

consequentemente, a obrigatoriedade do cumprimento dos elementos acordados pelas partes (Gobbo, 2022). Por fim, é necessário mencionar que os contratos inteligentes, por serem elaborados em códigos, fazem o uso da sua codificação na fase de execução, e, em consequência disso, há, em tese, a impossibilidade da revisão judicial. Portanto, a concepção tradicional dos contratos e dos seus elementos passam a ser entendidos e interpretados sob a égide da tecnologia (Gobbo, 2022). Posto isso, observa-se a necessidade de se adentrar no estudo da codificação para que se compreendam as benesses e as dificuldades da implementação dos contratos inteligentes no direito contratual pátrio.

### 3 *BLOCKCHAIN*

Os contratos inteligentes possuem em seu cerne a tecnologia denominada *blockchain*. A inovação mencionada pauta-se no agrupamento de informações por intermédio de uma corrente de blocos de códigos que dispõe as informações da transação de forma cronológica em um computador (Carvalho; Ávila, 2019). A estrutura da *blockchain* pauta-se em cinco componentes basilares, sendo estes: a criptografia — mecanismo que permite a proteção por meio de algoritmos —; as *peer-to-peer networks*, as quais, de acordo com Sthéfano Divino, “são redes colaborativas onde uma pessoa envia um pacote de dados para outra que, ao recebê-lo, irá autenticá-lo, para posteriormente compartilhá-lo novamente com outro usuário” (Divino, 2018, p. 2776); o consenso entre os participantes; o livro-razão, que seria, em suma, o registro da transação ocorrida no *blockchain* e, por fim, regras que validem a transação (Divino, 2018).

A organização dos dados pela *blockchain* ocorre a partir dos *blocks* (blocos), que são o agrupamento de dados e possuem determinada informação sobre a transação, formando, assim, a *blockchain* — corrente dos blocos mencionados. Nesse sentido, a forma organizacional do sistema em cadeia permite uma maior segurança nas relações contratuais, visto que há a necessidade do consentimento das partes envolvidas — usuários — para validação das transações. Em sequência, cria-se um novo bloco na corrente, que será posto em um livro-razão, sendo este público ou privado, garantindo a imutabilidade das operações postas na cadeia de blocos (Divino, 2018). Além disso, torna-se necessário pontuar que o livro-razão é continuamente alimentado com novas informações à medida com que são realizadas novas transações (Gobbo, 2022).

Os blocos se unem a partir da ligação entre os *hashes*, algoritmos matemáticos que configuram maior segurança para as transações e são utilizados para a autenticação das informações contidas nos *blocks* (Divino, 2018), que por sua vez, alteram-se quando o bloco é

alterado. Por fim, urge mencionar que a ligação entre os *hashes* originam os denominados “nós” (Carvalho; Ávila, 2019).

Dessa maneira, os “nós” se configuram como uma espécie de segurança às transações. Portanto, tem-se que para um indivíduo fraudar uma transação na *blockchain*, há de dispor de uma exorbitante capacidade computacional, além do acordo entre os usuários, tendo em vista que, ao realizar o processo da fraude, é necessária a extinção das informações prévias desde seu início e as cópias presentes nos dispositivos dos usuários envolvidos (Magalhães, 2021).

Não obstante, torna-se válido salientar que as características de segurança, o registro e adições das transações seguintes são fulcrais para os contratos inteligentes, uma vez que o *blockchain* é organizado sob o formato de três dispositivos: o *ledger*, sua distribuição e descentralização e, por fim, o algoritmo que permite o consenso entre as partes. Dessa forma, a partir desses elementos, as atividades realizadas no *blockchain* se tornam seguras, confiáveis e há a garantia de que não passaram por nenhum processo de duplicação (Gobbo, 2022). Além disso, no que tange aos registros, há a duplicação do arquivo nos dispositivos envolvidos além da inserção de novas transações devidamente compatibilizadas com os denominados “nós”, fato que elucida a segurança presente e estabelece as novas informações e as presentes aos dispositivos envolvidos, estabelecendo uma relação de paridade para o acompanhamento das transações (Magalhães, 2021).

Ademais, há a premência de pontuar o acordo entre as partes como elemento de extrema importância nas relações contratuais via *blockchain*. Nesse viés, tem-se essa característica como imprescindível para a realização do contrato inteligente, visto que é a partir do consenso entre as partes que há a legitimação das transações. Logo, caso haja o acordo entre os envolvidos, ocorre a elaboração de um novo *hash* com a finalidade de fazer-se parte da rede compartilhada entre os usuários e, a partir da inscrição da transação no livro-razão, esta é posta para os envolvidos (Carvalho; Ávila, 2019).

A aplicação da *blockchain* aos contratos inteligentes decorre da elaboração de um procedimento especial, no qual é determinado ao contrato um endereço exclusivo com a presente finalidade de identificá-lo e, por fim, este é transportado para a *blockchain*. Por conseguinte, o endereço supracitado é destinado a todos os indivíduos relacionados à transação para que estes tenham o devido acesso. À luz do exposto, tem-se que os *smart contracts* executam os contratos a partir de termos provenientes das informações recebidas, pautando-se

no consenso supracitado, além da compreensão das regras predefinidas nos *smart contracts* para o prosseguimento da operação (Sadiku; Ese; Musa, 2018).

Nesse sentido, a partir de uma análise da inserção dos contratos inteligentes em um âmbito jurídico, há a presente convergência entre vontades das partes e a transcrição destas em um código computacional, além de serem concebidos com a característica de autoexecutabilidade, visto que pautam-se em uma execução automática de um contrato previamente elaborado e acordado com a capacidade de produção de efeitos no universo jurídico (Magalhães, 2021). Diante dessa característica, é necessário pontuar que uma determinada decisão judicial que busque invalidar disposições previamente tomadas provavelmente não será posta em prática, uma vez que o *smart contract* é autoexecutável e, por isso, será cumprido de forma independente ao posto na decisão judicial (Gobbo, 2022).

No entanto, assim como toda inovação, há riscos e trâmites que devem ser esclarecidos para possibilitar a oferta dos contratos inteligentes no mundo negocial, com a finalidade desses serem aceitos e amplamente utilizados com segurança. Nesse sentido, o sociólogo alemão Ulrich Beck desenvolveu o conceito de “Sociedade de Risco”, intrinsecamente relacionado à crença da infalibilidade tecnológica presente. Ou seja, trata da premissa desenvolvida na modernidade de que algo produzido pela tecnologia é infalível, hipótese que apresenta diversos riscos à própria segurança dos indivíduos (Efing; Pinho dos Santos, 2018).

De acordo com Leandro Oliveira Gobbo, devido às características inovadoras dos contratos inteligentes, surge a necessidade de reformular o direito que rege a relação contratual, visto que os produtos resultantes dos *smart contracts* se distinguem dos derivados das relações contratuais comuns. Dessa forma, pontua o autor supracitado que: “*Smart contracts* não levam em consideração vários princípios contratuais fundamentais, como a abusividade e a boa-fé, bem como outros fatores que restringem a validade dos negócios jurídicos e contratos entre partes” (Gobbo, 2022, p. 144). Não obstante, torna-se necessário pontuar que, após o contrato inteligente ser assinado pelas partes interessadas, não há o mesmo entendimento sobre a boa-fé objetiva dos contratos tradicionais, visto que, comparando ambas as formas contratuais, não há a mesma relevância quanto ao comportamento dos contratantes (Gobbo, 2022).

Ainda acerca da tecnologia *blockchain*, a criptografia é considerada válida pelo sistema jurídico brasileiro a partir do Decreto n. 7.845/12, no art. 2º, inciso XVII (Brasil, 2012), que pontua expressamente a definição de criptografia e valida seu uso. Dessa forma, a linguagem criptográfica não exclui os contratos inteligentes, visto que são algoritmos equivalentes aos preceitos concebidos no ordenamento jurídico nacional (Porto; Glória; Brochado, 2021).

#### 4 LEGISLAÇÃO PÁTRIA E COMPARATIVA

Não há, de modo hodierno, legislação específica no direito brasileiro capaz de reger de forma plena os contratos inteligentes. Além disso, as inovações tecnológicas acontecem frequentemente – dessa forma, legislações específicas podem se tornar obsoletas rapidamente, promovendo a insegurança jurídica. Em decorrência do exposto, os legisladores que enfatizam o direito digital buscam elaborar dispositivos legais principiológicos, buscando desenvolver normas que possuem em seu cerne o favorecimento da expansão de novas tecnologias (Costa, 2020). No entanto, embora não haja uma legislação específica acerca dos contratos inteligentes, o Poder Judiciário possui competência para preencher as lacunas normativas deixadas pelo Poder Legislativo por meio do costume, da analogia e dos princípios gerais do direito (Costa, 2020). Nesse sentido, discorre Lays Sales de Sousa em sua tese:

No caso de a legislação exigir forma para determinada transação, entende-se que aqui deverá haver sopesamento de regras e princípios para o que melhor atenda o caso concreto. A forma não deve ser obstáculo para o exercício de direitos, deve, pelo contrário, possuir como norte a tutela desses direitos quando postos em prática. Novamente, a legislação deverá se adaptar às inovações tecnológicas (Sousa, 2018, p. 54).

Além do exposto, para que haja validade jurídica na realização de um contrato inteligente, devido à ausência de legislação específica, é necessário que o *smart contract* siga as premissas aludidas nos contratos tradicionais, de acordo com as leis pátrias, com as normas gerais, os elementos tradicionais dos contratos e, por fim, os princípios que regem o negócio jurídico (Munaretto, 2019).

Não obstante, é válido ressaltar o posicionamento de Victor Hugo Santos Costa acerca da escassa legislação brasileira acerca dos contratos inteligentes:

Quanto aos contratos inteligentes, nosso ordenamento jurídico já possui regulações que abrangem tais inovações. Não existe nenhuma norma jurídica que vede a concretização dos *smart contracts* em nosso ordenamento jurídico, tornando-os em linguagem jurídica como contratos atípicos regulados pelo Código Civil e desse modo sujeito a ele. Acontece que, não havendo nenhum impedimento, tais contratos não possuem diretrizes para evitar danos às partes, já que nenhuma normatização específica até o momento buscou regular. Assim como nos contratos físicos, assinar um contrato inteligente sem que seja feita uma análise técnica, a priori, poderá ocorrer implicações para as partes e a crescente busca ao judiciário, que por sua vez já entende a importância e a necessidade de atualizar conceitos do direito contratual para melhor recepcionar e decidir acerca de controvérsias envolvendo os contratos inteligentes (Costa, 2020, p. 51 e 52).

Além disso, no que concerne aos contratos inteligentes, ainda não houve a apreciação de forma aprofundada pelo Poder Judiciário brasileiro. No entanto, quando pontuado indiretamente em algum litígio, os tribunais evidenciam a necessidade de um maior estudo sobre a temática (Costa, 2020).

Em contraposto à realidade brasileira, a aplicação do *blockchain* e do uso dos *smart contracts* é aceita pelas potências mundiais. A título de exemplificação do supracitado, tem-se o estado do Arizona, localizado nos Estados Unidos da América, que pôs em prática normas que versam a respeito do *blockchain*. Nesse sentido, consideram-se como válidas as assinaturas digitais realizadas por intermédio da tecnologia mencionada, além da real aplicação dos contratos inteligentes (Costa, 2020).

A União Europeia, por sua vez, busca dispor de normas gerais, o que possibilita o monitoramento da evolução das tecnologias e, a partir desse avanço, torna-se possível oferecer propostas pontuais de regulamentação específica. Este tipo de regulamentação favorece o embate interpretativo dos legisladores, permitindo interpretações distintas e a capacidade de atuar pontualmente (Costa, 2020).

## **5 IMUTABILIDADE DOS CONTRATOS INTELIGENTES E SUA RELAÇÃO COM O JUDICIÁRIO**

Como já foi visto, o contrato inteligente é autoexecutável e não é possível alterá-lo tão facilmente. Logo, elementos como as cláusulas contratuais, a princípio, não são passíveis de alteração. Por isso é necessário que sejam incluídos, de forma explícita, termos que possibilitem a alteração do contrato antes de sua execução (Gobbo, 2022), com o objetivo de realizar modificações no *smart contract* de forma anterior a sua aplicação. Nos contratos inteligentes, devido a sua imutabilidade, caso haja a necessidade de realizar mudanças na matéria contratual, é necessário o desenvolvimento de uma nova codificação que, por sua vez, originará um novo contrato para retornar ao *status quo* (Sigrist, 2022).

Nesse sentido, ainda devido a sua exequibilidade, do ponto de vista jurídico, tem-se uma grande óbice a ser elencada: decisões judiciais tomadas acerca de transações ilegais realizadas por intermédio do *blockchain* permanecerão válidas na plataforma tecnológica, uma vez que um *ledger* aberto e distribuído não consegue ser alterado (Gobbo, 2022). De acordo com Leandro Oliveira Gobbo: “No reino digital do *blockchain*, o proprietário ilegal pode, no entanto, transferir ‘legalmente’ o ativo, dada a aplicabilidade das normas do código em contraposição às normas vigentes na legislação e impostas pelos juízos.” (Gobbo, 2022, p. 186).

Diante do exposto, com a imutabilidade dos contratos inteligentes, as decisões judiciais sobre possíveis ilegalidades contratuais, essas, a princípio, não surtiriam grandes efeitos nas relações fora da plataforma tecnológica devido à regência do *blockchain*. No entanto, há a possibilidade, durante a fase probatória do processo, de provar ilegalidades nos contratos inteligentes (Sousa, 2018). Dessa forma, de acordo com o atual Código de Processo Civil (Brasil, 2015), o juiz, se entender necessário, poderá avaliar as provas eletrônicas colhidas com fulcro no artigo 131 da legislação supracitada (Sousa, 2018). Nesse sentido, por mais que as decisões judiciais não possuam a devida força por causa da imutabilidade dos *smart contracts*, há a possibilidade de provar possíveis fraudes contratuais. Além disso, a título de exemplificação do que ocorre no resto do mundo, tem-se o estado de Vermont, localizado nos Estados Unidos da América, que pontua que, se há uma possível contestação acerca de um registro no *blockchain*, a parte que contestou possui o ônus de prova com o objetivo de contrapor as evidências elencadas na plataforma tecnológica (Costa, 2020). Não obstante, também disserta sobre a temática Leandro Oliveira Gobbo:

Uma parte que pretenda desfazer os efeitos de um smart contract depois de executado e incluído no blockchain devido a ilegalidades deve recorrer ao sistema jurídico para fazê-lo. Isso implica que a parte prejudicada terá o ônus de provar que um smart contract é inválido ou anulável, enquanto a parte que tentar impor um smart contract nulo ou anulável não teria nenhum ônus legal, eis que tem o código a seu favor. Se os smart contracts não puderem ser anulados, o papel do tribunal na interpretação de contratos e na execução ou pagamento será diminuído, mas o papel do tribunal em conceder soluções definitivas na forma de ressarcimentos decorrentes da rescisão contratual será expandido. Este papel dos tribunais na revisão contratual altera-se, de formas variadas, quando se consideram diferentes cenários envolvendo smart contracts. (Gobbo, 2022, p.186 e 187).

Além do exposto, a imutabilidade dos contratos inteligentes permite a coleta de provas de maneira eficiente, visto que a tecnologia garante o registro autêntico, mencionando, inclusive, a data e a hora em que a transação foi realizada. Da mesma forma, também é válido salientar que, por ser registrada, não significa que a informação seja verdadeira, mas é apenas inscrita de uma maneira que não é capaz de ser alterada (Munaretto, 2019). Portanto, a partir da imutabilidade, há a possibilidade de colher provas fidedignas ao fato, o que permite um fortalecimento da segurança jurídica.

Posto isso, é necessário pontuar o artigo 369 do atual Código de Processo Civil ao tratar das provas judiciais, uma vez que o artigo mencionado pontua que podem ser empregados todos

os meios legais e moralmente legítimos para fundamentar e salientar a verdade dos fatos (Munaretto, 2019). Nesse sentido, tem-se o artigo supracitado:

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz. (Brasil, 2015).

Ainda em relação ao sistema judicial hodierno, há a presente discussão do uso dos contratos inteligentes em conjunto aos contratos tradicionais com o objetivo de fazer uso da presente tecnologia, mas sem superar completamente as vantagens oriundas dos contratos tradicionais, sendo estas, principalmente, a “identificação completa das partes, uso de linguagem natural na negociação e possibilidade de intervenção ex post por meio de cortes na execução contratual” (Gobbo, 2022, p. 210).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é nítida a compatibilização entre as relações negociais e os contratos inteligentes por intermédio do *blockchain*. Nesse sentido, as características supracitadas dos *smart contracts* e as qualificações do mecanismo de tecnologia mencionado elucidam a nova formatação das relações negociais, cada vez mais inseridas no âmbito tecnológico e, em consequência disso, afunila-se a relação entre o direito e o universo da tecnologia. Dessa forma, urge a necessidade dos operadores do direito desenvolverem esta aproximação, com a finalidade de conhecimento acerca dessa tecnologia e de sua inserção no âmbito jurídico, garantindo a segurança e regulamentação das relações negociais.

O contrato inteligente foi desenvolvido por Nick Szabo com o objetivo de dispensar a intermediação contratual, de diminuir custos e de inovar as relações contratuais. Diante disso, utiliza-se a tecnologia *blockchain* para viabilizar o uso dos *smart contracts*. Sob tal ótica, a tecnologia, devido a sua linguagem de códigos supracitada, esclarece um grande imbróglio para as relações jurídicas: a imutabilidade. Nesse sentido, a presente pesquisa buscou analisar os elementos dos contratos inteligentes e as consequências da sua utilização perante o Poder Judiciário brasileiro e de acordo com a legislação vigente.

De acordo com a hipótese proposta pela pesquisa, percebe-se que, apesar das vantagens dos contratos inteligentes vistas no presente texto, os contratos tradicionais não podem ser considerados obsoletos, uma vez que se observa a necessidade de uma legislação específica pátria para regulamentar a nova forma de relação contratual que ponha em evidência os

princípios contratuais. Nesse sentido, entende-se como necessário o avanço legislativo que viabilize a revisão judicial e sua interferência em contratos abusivos ou que possuam litígios a serem solucionados perante o Judiciário. Posto isso, torna-se óbvio que, por ora, os contratos inteligentes enfrentam várias barreiras para chegarem a ser, de fato, implementados. Assim, não se pode defender a superação dos contratos tradicionais em face dos *smart contracts* de modo imediato.

No entanto, conclui-se que, apesar das lacunas elencadas, o uso do *blockchain* se mostra benéfico na fase probatória processual, uma vez que a tecnologia é formada por uma corrente de blocos imutáveis que possuem o registro de todas as transações realizadas. Dessa forma, por ser um meio legítimo, enquadra-se na lei civil vigente e, portanto, as provas retiradas do *blockchain* possuem a devida legitimidade para serem apreciadas em juízo.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto nº 7.845, de 14 de novembro de 2012.** Regulamenta procedimentos para credenciamento de segurança e tratamento de informação classificada em qualquer grau de sigilo, e dispõe sobre o Núcleo de Segurança e Credenciamento. Diário Oficial da União: Brasília, DF, p. 1, 16 nov. 2012b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20112014/2012/decreto/d7845.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2012/decreto/d7845.htm). Acesso em: 24 nov. 2024

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 24 nov. 2024

CARVALHO, Carla Arigony de; ÁVILA, Lucas Veiga. A tecnologia blockchain aplicada aos contratos inteligentes. **Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 18, n. 01, p.156-176, dec. 2019. ISSN 1984-7858. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3210>. Acesso em: 08 jun. 2023.

COSTA, Victor Hugo Santos. **Blockchain e smart contracts: considerações acerca da (In)regulação dessas tecnologias no ordenamento jurídico brasileiro.** 61 f. Monografia (Curso de Direito). Universidade Federal do Tocantins. Palmas, 2020.

DIVINO, Sthéfano. Smart contracts: conceitos, limitações, aplicabilidade e desafios. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 4, n. 6, p. 2771-2808, 2018. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/6/2018\\_06\\_2771\\_2808.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/6/2018_06_2771_2808.pdf). Acesso em: 12 jun. 2023.

EFING, A.; SANTOS, A. Pinho dos. Análise dos smart contracts à luz do princípio da função social dos contratos no direito brasileiro. **Direito e Desenvolvimento**, v. 9, n. 2, p. 49-64, 3 dez. 2018.

GOBBO, Leandro Oliveira. **Smart contracts e o direito contratual brasileiro**. 2022. 240 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional). Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa. Brasília, 2022.

GUIMARÃES-SILVA, J.C.; SILVA, S. A. S. A Evolução e a Realidade Atual do Contrato no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, [S. l.], v. 40, n. 2, 2013. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18611>&gt;. Acesso em: 4 mar. 2024.

MAGALHÃES, F.A.M. Smart Contracts: O jurista como programador. In: GUIMARÃES, Maria Raquel et al. **Direito digital**. 2021. ISBN 978-989-746-300-6. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/136462/2/500000.pdf>&gt; p. 5 - 72 Acesso em: 11 jun. 2023.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. A noção de contrato na história dos pactos. **Organon**, Porto Alegre, RS. v. 6, n. 19, p. 20-33 (1992).

MELO, Luana Louise Santos de. **O fenômeno dos “smart contracts” no ordenamento jurídico brasileiro**. 49 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Federal de Alagoas. Maceió, 2023.

MUNARETTO, Taís. **A segurança jurídica dos smart contracts nas transações executadas na tecnologia blockchain**. 107 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de Caxias do Sul. Canela, 2019.

NOBREGA, M. R.; CAVALCANTI, M. O. de M. Smart contracts ou “contratos inteligentes”: o direito na era da blockchain. **Revista Científica Disruptiva**, [S. l.], v. 2, n. 1, p. 91-118, 2020. Disponível em: <http://revista.cers.com.br/ojs/index.php/revista/article/view/75>. Acesso em: 10 jul. 2023.

PORTO, L. M. D. 0; GLÓRIA, L. R. T; BROCHADO, M. Contratos Inteligentes na blockchain: validade e restrições. **Teoria Jurídica Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 6, p. 1-28, maio 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.21875/tjc.v6i0.44806>. Acesso em: 16 fev. 2024.

SADIKU, Matthew N. O.; EZE, Kelechi G.; MUSA, Sarhan M. Smart Contracts: a primer. **Journal of Scientific and Engineering Research**, v. 5, n. 5, p.538-541, 2018. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/326752872\\_Smart\\_Contracts\\_A\\_Primer](https://www.researchgate.net/publication/326752872_Smart_Contracts_A_Primer). Acesso em: 15 jun. 2023

SIGRIST, Igor Moreira. **Análise da aplicabilidade e validade dos Smart Contracts no ordenamento jurídico brasileiro**. 59 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em

Direito). Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2022.  
Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/32633>. Acesso em: 4 de mar. 2024

SOUSA, Lays Sales de. **Uma análise da validade dos smart contracts no direito brasileiro**. 2018. 64 f. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018.

SZABO, Nick. **Smart contracts: building blocks for digital free markets**, 1996. Disponível em: [https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart\\_contracts\\_2.html](https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html). Acesso em: 15 jun.2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. v.1. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559646951. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646951/>. Acesso em: 08 jun. 2023

XAVIER, José Tadeu Neves. **A nova dimensão dos contratos no caminho da pós modernidade**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2006.

## RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CONTRATOS DE ADMINISTRAÇÃO IMOBILIÁRIA PARA FINS DE LOCAÇÃO

### Civil liability in real estate management contracts for leasing purposes

**Crislane Soares de Matos<sup>1</sup>**

**Rafaela Rocha Arnaud<sup>2</sup>**

**Victor de Saulo Dantas Torres<sup>3</sup>**

**Resumo:** Os contratos de administração imobiliária revelam-se como sendo de grande importância hoje no mundo do mercado, como também no mundo do direito, porque tutelam várias situações que compõem as formas de administração envolvendo todos os serviços. Nesse sentido, é importante estabelecer um estudo sobre as condições desses contratos, e como serão as maneiras de elaboração para que estejam de acordo com a lei. Dessa forma, o presente estudo tenta responder à seguinte questão de pesquisa: como se dá a relação Jurídica entre proprietário e imobiliária nos contratos de administração de imóveis para locação? Para responder esse problema, foram estabelecidos, como objetivo geral, analisar os aspectos legais que regem essa relação contratual entre proprietário e imobiliária, visando compreender a dinâmica e as implicações legais envolvidas na administração de imóveis. A metodologia aplicada fez uso da técnica de pesquisa bibliográfica com abordagem qualitativa baseando-se na análise de lei, jurisprudência, doutrinas e artigos científicos. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, que corresponde à análise do caso generalizado para o particular. Por fim, o método de procedimento utilizado foi o monográfico, partindo de vários posicionamentos de autores. Ao término deste trabalho, foi possível observar um estudo detalhado sobre o entendimento doutrinário e jurisprudencial, acerca da relação jurídica pela responsabilidade civil entre

<sup>1</sup> Autora. Graduada em Direito pela Faculdade São Francisco da Paraíba (FASP). Pós-graduanda em Direito Trabalhista e Previdenciário na FASP. E-mail: [crislane.sooares@gmail.com](mailto:crislane.sooares@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1724095197909397>

<sup>2</sup> Orientadora. Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Campina Grande (PPGCP/UFCG). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). Professora no curso de pós-graduação em Direito Trabalhista e Previdenciário da FASP. E-mail: [rafaelarnaud@hotmail.com](mailto:rafaelarnaud@hotmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8193516126215907>.

<sup>3</sup> Orientador. Advogado. Mestre em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas – UFPB. Especialista em Gestão Ambiental – UFCG. Especialista em Docência do Ensino Superior – UFCG. Professor do Curso de Bacharelado em Direito da FASP. Presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB – Subseção Cajazeiras. Assessor Jurídico da Associação dos Docentes Universitários de Cajazeiras – ADUC. Assessor Jurídico do Instituto Cachoeirense de Previdência Municipal – ICPM. E-mail: [adv.victordesaulo@gmail.com](mailto:adv.victordesaulo@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8481934421155452>.

proprietário e imobiliária nos contratos de administração. É necessário ter um bom entendimento sobre o tema abordado, para avaliar quais são as normas jurídicas que asseguram como a imobiliária deve cumprir com suas obrigações.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Contratos. Locação. Administração Imobiliária.

***Abstract:** Real estate management contracts are of great importance today in the market world, as well as in the legal world, because they protect several situations that make up the forms of administration involving all services. In this sense, it is important to establish a study on the conditions of these contracts, and how they will be drawn up so that they are in accordance with the law. Thus, this study attempted to answer the following research question: How does the legal relationship between the owner and the real estate agency occur in real estate management contracts for rental? To answer this problem, the general objective was to analyze the legal aspects that govern this contractual relationship between the owner and the real estate agency, aiming to understand the dynamics and legal implications involved in real estate management. The methodology applied used the bibliographic research technique with a qualitative approach based on the analysis of law, case law, doctrines and scientific articles. The approach method used was the deductive one, which corresponds to the analysis of the generalized case for the particular one. Finally, the procedural method used was the monographic one, based on several authors' positions. At the end of this work, it was possible to observe a detailed study on the doctrinal and jurisprudential understanding of the legal relationship for civil liability between owner and real estate company in management contracts. It is necessary to have a good understanding of the topic that was addressed, to evaluate what are the legal rules that ensure how the real estate company must comply with its obligations.*

**Keywords:** Civil Liability. Contracts. Location. Real Estate Administration.

**Sumário:** 1 Introdução — 2 Direitos e deveres das partes no contrato de administração imobiliária — 3 Hipóteses de extinção do contrato de administração imobiliária — 4 Hipóteses de responsabilidade no contrato de administração imobiliária — 5 Responsabilidade civil do corretor imobiliário e a posição dos Tribunais — 6 Considerações finais — Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

A administração imobiliária é uma atividade que envolve diversos aspectos legais e responsabilidade para as partes envolvidas. É importante compreender os direitos e deveres, como também as circunstâncias que levam à extinção dos contratos. Em especial, é preciso entender a relação contratual entre proprietário e administradora sobre os tipos de responsabilidades que envolvem esses serviços.

Diante da quantidade de imóveis, objeto de contratos de locação na realidade atual do país, é fundamental ampliar os conhecimentos sobre todos que fazem parte do mercado imobiliário, a saber, locador (proprietário), locatário e corretor ou empresa de administração imobiliária. Faz-se necessário, portanto, demonstrar a diferença entre contrato de locação e contrato imobiliário. Nesse sentido, surge o seguinte questionamento: “Como se dá a relação jurídica entre proprietário e imobiliária nos contratos de administração de imóveis para locação?” A lei dispõe que o contrato é um acordo de vontade entre as partes que estejam de boa-fé para firmar o acordo produzindo efeitos jurídicos. Esses contratos trazem consigo a garantia do equilíbrio econômico de cada indivíduo fazendo jus ao seu direito.

É necessário ter um bom entendimento sobre o tema que está sendo abordado, a fim de que o proprietário não tenha seu direito lesado e não passe por constrangimentos, não sendo prejudicado pela falta do repasse dos aluguéis na data estabelecida. Além disso, se faz importante para avaliar a capacidade e idoneidade por parte do corretor, quanto a sua administração para fazer cumprir com as obrigações legais, evitando possível inadimplência.

De uma forma geral, o estudo será direcionado pelo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, a Legislação do Inquilinato nº 8.245/1991; a legislação que regulamenta a profissão de corretor de Imóveis, Lei nº 6.530/1978; e o Código de Direito do Consumidor nº 8.078/1990.

O objetivo geral é analisar a relação contratual no âmbito da administração de imóveis e eventual responsabilidade contratual e extracontratual por parte da imobiliária. O primeiro objetivo específico consiste em identificar quais os direitos e deveres das partes no contrato de administração imobiliária. O segundo objetivo específico consiste em averiguar em quais situações ocorre a extinção do contrato de administração imobiliária, com especial foco na hipótese de resolução por inadimplemento voluntário do contrato. O terceiro objetivo específico consiste em investigar como se dá os tipos de responsabilidade pré-contratual; subjetiva; objetiva; contratual; extracontratual e extrapatrimonial nos contratos de administração imobiliária.

Este trabalho fez uso da técnica de pesquisa bibliográfica com abordagem qualitativa baseando-se na análise de lei, jurisprudência, doutrinas e artigos científicos. O método de

abordagem utilizado foi o dedutivo, que corresponde à análise do caso generalizado para o particular. Por fim, o método de procedimento utilizado foi o monográfico, partindo de vários posicionamentos de autores.

A relação jurídica nos contratos de administração imobiliária constitui bases para uma gestão de responsabilidade entre os envolvidos, onde desempenham a função sobre os interesses dos proprietários, como também a proteção que envolve todo tipo de contratação. Serão apresentadas de forma específica quais as formas que levam a causar a extinção dos contratos. Neles são demonstradas as definições e os princípios que atuam na administração imobiliária, e assim, será possível compreender quais são os tipos de responsabilidade na área administrativa e jurídica para garantir a qualidade e suporte nos serviços.

## **2 DIREITOS E DEVERES DAS PARTES NO CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO IMOBILIÁRIA**

Os contratos de administração imobiliária são um mecanismo que envolve as relações entre proprietários de imóveis e administradoras para garantir qualidade e proteção dos interesses das partes. Neles, são estabelecidos um conjunto de direitos e deveres. Nesse cenário, é essencial a compreensão de como esses direitos e deveres se manifestam, visto que, a regulamentação não envolve somente a execução do contrato, mas sim, a transparência, responsabilidade e confiança nos processos imobiliários.

Os contratos de locação são acordos estabelecidos entre proprietário e inquilino, que determinam as condições para a locação do imóvel. Já o contrato de administração imobiliária é um acordo entre proprietário e corretor ou imobiliária, em que este último se responsabiliza pela administração do imóvel, incluindo a busca por inquilinos, a cobrança e o recebimento dos aluguéis e a conservação do imóvel. O proprietário, quando decide alugar seu imóvel, tendo em vista as dificuldades de deslocamento e tempo disponível, pode optar por terceirizar o serviço, passando toda responsabilidade para uma administradora de imóveis, o que por muitas das vezes é necessário para um controle mais organizado, tipicamente realizado pelos profissionais especializados na área.

O contrato de locação é um ato jurídico celebrado entre as partes que firmam um determinado acordo, podendo ser realizado tanto por pessoas físicas como jurídicas, para estabelecer limites e garantias entre locador e locatário. É um acordo previsto de forma

específica pela legislação nacional, estabelecendo direitos e responsabilidades das partes na relação contratual.

O Código Civil de 2002, em seu art. 565, estabelece que, na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição (Brasil, 2002).

Contrato de locação é conceituado como bilateral ou sinalagmático, tratando-se de obrigações de cunho recíproco e remunerado; é comutativo, ou seja, as partes têm conhecimento de valores e prestações; consensual, advindo da vontade das partes; informal, pois não existe exigência de formalidade; não solene; por se tratar de contrato celebrado de forma livre, sem obrigação de escritura pública, podendo ser apresentado de forma escrita ou verbal, particular ou com registro em cartório, dependendo da vontade dos contratantes, tendo prazo determinado ou mesmo indeterminado.

A legislação denominada Lei do Inquilinato, oficialmente identificada como Lei nº 8.245, promulgada em 18 de outubro de 1991, estabelece as normas relacionadas à locação de imóveis urbanos em todo o território brasileiro, tendo sido instituída como um substituto aos dispositivos do Código Civil de 1916, especificamente os artigos 1.200 a 1.209.

A relação jurídica nos contratos verbais algumas vezes pode ser mantida através do silêncio como resposta à manifestação de vontade. Presume-se a aceitação de algo que tenha sido imposto. Porém, esse silêncio é aceitável quando é interpretado como consentimento apenas em circunstâncias específicas, como quando há um relacionamento comercial estabelecido entre as partes e práticas comerciais costumeiras que sugerem o silêncio que seja interpretado como aceitação.

Sobre algumas das obrigações do locador, de acordo com o Código Civil:

Art. 568. O locador resguardará o locatário dos embaraços e turbações de terceiros que tem ou pretendam ter direitos sobre a coisa alugada, e responderá pelos seus vícios, ou defeitos, anteriores à locação (Brasil, 2002).

Dessa forma, o locador tem a obrigação de proteger o locatário de ameaças, turbações ou esbulhos que venham a tirar sua paz no uso do imóvel, como também da defesa das partes que têm legitimidade para propor ações possessórias na defesa da posse. Quando for caracterizada a relação de consumo, o locador é responsabilizado por vícios e defeitos que possam acontecer.

A Lei do Inquilinato estabelece, no art. 18, que é permitida a livre negociação do valor do aluguel entre as partes (proprietário e locatário). No entanto, há uma restrição específica que

limita a proibição de fixar valores do aluguel em moeda estrangeira de forma cambial (relacionada a taxas de câmbio).

Isso significa que o valor do aluguel deve ser estipulado em moeda nacional (a moeda do país onde o contrato de locação está sendo firmado) e não pode ser vinculado a salários pagos em moeda estrangeira ou taxas de câmbio variáveis. Essa restrição visa proteger os locatários de flutuações cambiais e garantir a estabilidade nas relações contratuais de aluguel.

Para a fixação de um valor justo se faz necessária uma pesquisa no mercado imobiliário, a fim de encontrar valores compatíveis com a realidade do imóvel e a condição do locatário. A lei anteriormente mencionada prevê a possibilidade de realizar um reajuste do valor do aluguel anualmente, a partir de quando pactuado o contrato. Essa atualização geralmente é realizada com base no Índice Geral de Preços do Mercado (IGPM) e no Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) ou outros índices econômicos. A atualização anual do valor do aluguel pode ser realizada de forma consensual entre locador e locatário. No entanto, caso não haja acordo entre as partes sobre o reajuste do aluguel, é possível recorrer a uma ação revisional. Essa ação tem como finalidade revisar as cláusulas do contrato de locação, incluindo o valor do aluguel, perante o Poder Judiciário.

Durante o processo de ação revisional, o juiz poderá analisar as condições do contrato e determinar um valor de aluguel considerado justo e adequado, levando em conta alguns fatores, como a valorização do imóvel, os índices de correção econômica e as condições do mercado.

A Lei do Inquilinato indica, no art. 22, que são estabelecidos vários deveres ao locador:

Art. 22. O locador é obrigado a:

- I – entregar ao locatário o imóvel alugado em estado de servir ao uso a que se destina;
- II – garantir, durante o tempo da locação, o uso pacífico do imóvel locado;
- III – manter, durante a locação, a forma e o destino do imóvel;
- IV – responder pelos vícios ou defeitos anteriores à locação;
- V – fornecer ao locatário, caso este solicite, descrição minuciosa do estado do imóvel, quando de sua entrega, com expressa referência aos eventuais defeitos existentes;
- VI – fornecer ao locatário recibo discriminado das importâncias por este pagas, vedada a quitação genérica;
- VII – pagar as taxas de administração imobiliária, se houver, e de intermediações, nestas compreendidas as despesas necessárias à aferição da idoneidade do pretendente ou de seu fiador;
- VIII – pagar os impostos e taxas, e ainda o prêmio de seguro complementar contra fogo, que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel, salvo disposição expressa em contrário no contrato;
- IX – exhibir ao locatário, quando solicitado, os comprovantes relativos às parcelas que estejam sendo exigidas;
- X – pagar as despesas extraordinárias de condomínio (Brasil, 1991).

A garantia de contratação assegura o locador sobre as obrigações legais. São várias modalidades de garantia como: fiador, o seguro-fiança, a caução e até mesmo o fundo de investimento, a fim de garantir o recebimento dos aluguéis.

Conforme a Lei do Inquilinato no art. 23 dispõe:

Art. 23. O locatário é obrigado a:

I – pagar pontualmente o aluguel e os encargos da locação, legal ou contratualmente exigíveis, no prazo estipulado ou, em sua falta, até o sexto dia útil do mês seguinte ao vencido, no imóvel locado, quando outro local não tiver sido indicado no contrato;

II – servir-se do imóvel para o uso convencionado ou presumido, compatível com a natureza deste e com o fim a que se destina, devendo tratá-lo com o mesmo cuidado como se fosse seu;

III – restituir o imóvel, inda a locação, no estado em que o recebeu, salvo as deteriorações decorrentes do seu uso normal;

IV – levar imediatamente ao conhecimento do locador o surgimento de qualquer dano ou defeito cuja reparação a este incumba, bem como as eventuais turbações de terceiros;

V – realizar a imediata reparação dos danos verificados no imóvel, ou nas suas instalações, provocadas por si, seus dependentes, familiares, visitantes ou prepostos;

VI – não modificar a forma interna ou externa do imóvel sem o consentimento prévio e por escrito do locador;

VII – entregar imediatamente ao locador os documentos de cobrança de tributos e encargos condominiais, bem como qualquer intimação, multa ou exigência de autoridade pública, ainda que dirigida a ele, locatário;

VIII – pagar as despesas de telefone e de consumo de força, luz e gás, água e esgoto;

IX – permitir a vistoria do imóvel pelo locador ou por seu mandatário, mediante combinação prévia de dia e hora, bem como admitir que seja o mesmo visitado e examinado por terceiros, na hipótese prevista no art. 27;

X – cumprir integralmente a convenção de condomínio e os regulamentos internos;

XI – pagar o prêmio do seguro de fiança;

XII – pagar as despesas ordinárias de condomínio. (Brasil, 1991).

O locatário tem obrigação de pagar o aluguel no prazo estabelecido do contrato, manter o imóvel em boas condições, notificar o locador de quaisquer problemas ou reparos existentes.

Art. 27. No caso de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento, o locatário tem preferência para adquirir o imóvel locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o locador dar-lhe conhecimento do negócio mediante notificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca.

Parágrafo único. A comunicação deverá conter todas as condições do negócio e, em especial, o preço, a forma de pagamento, a existência de ônus reais, bem como o local e horário em que pode ser examinada a documentação pertinente (Brasil, 1991).

Quanto à forma de administrar, essa envolve um processo de organização e gerenciamento que engloba manutenção e reparos do imóvel, tarefas tais como as de procurar

inquilinos, cobrar aluguéis, resolver questões legais e fiscais, entre outras responsabilidades. A alta demanda por locações faz com que o serviço de administração de imóveis seja bastante procurado por pessoas e empresas para lidar com os deveres decorrentes desses contratos, especialmente por aqueles que possuem inúmeras propriedades e não dispõem de tempo ou recursos para lidar com a gestão contratual em seu próprio nome. Também para garantir que os contratos estejam de acordo com a lei, contando com equipe jurídica para sanar dúvidas que possam surgir, a fim de evitar danos e transtornos na efetivação do contrato. É preciso asseverar que a jurisprudência do STJ tem se pronunciado sobre os limites dessa representação, excluindo a legitimidade processual baseada unicamente no contrato de administração imobiliária:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONTRATO DE LOCAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DA ADMINISTRADORA DE IMÓVEIS.

- A administradora de imóveis não é parte legítima para ajuizar ação de execução de créditos referentes a contrato de locação, pois é apenas representante do proprietário, e não substituta processual.

- Recurso especial provido. Ônus sucumbenciais invertidos. (Brasil; Superior Tribunal de Justiça, 2012, p. 1)

Diante do caso em questão, foi discutida a possibilidade da administradora de possuir legitimidade para ajuizar ação de cobrança de aluguéis em nome do proprietário. Portanto, a partir do precedente exposto, só o contrato de administração imobiliária não legitima o corretor para ingressar com a demanda judicial. Dessa forma, na elaboração do contrato devem haver cláusulas que estipulem poderes especiais para o corretor ajuizar ação em nome do proprietário. Ademais, é importante que em conjunto com o instrumento contratual seja firmada procuração para conferir legitimidade à administradora.

A intangibilidade no direito contratual significa que o instrumento não poderá ser alterado ou modificado, a exemplo do que ocorre quando se estabelecem condições inegociáveis em relação ao inquilino desejado pelo proprietário, que deverão ser observadas pela administradora.

De acordo com Gonçalves (2019), são alguns dos principais direitos da imobiliária: receber a comissão, que é acordada como pagamento pelo serviço de intermediação do aluguel, comumente um percentual desse valor; exigir documentação, posto que as imobiliárias têm o direito de exigir a documentação tanto do proprietário como do inquilino, para assegurar que as partes tenham capacidade legal e financeira para firmar o contrato; cobrar encargos e taxas,

dependendo do que foi acordado em contrato, podendo a imobiliária ter o direito de cobrar taxas relacionadas ao processo de locação, como taxa de administração.

Nas palavras de Gonçalves (2019), alguns deveres da imobiliária são: administração transparente da propriedade, sempre de forma honesta e transparente, informando realmente ao dono do imóvel sobre qualquer questão pertinente; exercer o zelo pelo imóvel, cuidando do imóvel e realizando manutenções periódicas, zelando para que o imóvel permaneça em boas condições de uso ao longo da locação; mediação entre as partes, agindo entre o inquilino e o proprietário, facilitando a comunicação e resolução de possíveis conflitos; cumprir e fazer cumprir o contrato, assegurando que todas as partes cumpram o que está determinado no contrato de locação; garantir a legalidade do processo certificando-se que todas as transações e documentos estejam de acordo com a lei.

### **3 HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO IMOBILIÁRIA**

Neste capítulo, trataremos das causas de extinção do contrato celebrado entre proprietário de imóveis e administradores ou empresas especializadas em administração imobiliária.

A extinção natural dos contratos ocorre quando cumpridos os objetivos e obrigações das partes, resultando na satisfação mútua do crédito, de forma que cessam os laços obrigacionais que as vinculam. Contudo, nem sempre a extinção se dá pela via natural do adimplemento exauriente da obrigação.

O Código Civil não usa o termo “rescisão” de modo que abranja somente uma única interpretação, mas é também usado genericamente para designar a resolução e a resilição contratuais. Conforme leciona Tartuce (2021):

A partir dos entendimentos doutrinários referenciados no início do capítulo pode-se afirmar que a rescisão (que é o gênero) possui as seguintes espécies: resolução (extinção do contrato por descumprimento) e resilição, dissolução por vontade bilateral ou unilateral quando admissível por lei, de forma expressa ou implícita, pelo reconhecimento de um direito potestativo [...]. (Tartuce, 2021, p. 653)

O termo resilição contratual refere-se à extinção do contrato pela vontade de um ou de ambos os contratantes, respectivamente através da denúncia e do distrato, resultando no desfazimento do negócio jurídico. Já a resolução contratual compreende o rompimento do contrato mediante fatos ocasionados pelas partes, vindo a prejudicar a execução das obrigações.

A rescisão unilateral, tem como forma de extinção do contrato a vontade unilateral das partes, desde que conste nas cláusulas contratuais, nos termos do art. 473 do CC:

Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos. (Brasil, 2002)

Os contratos de administração imobiliária em geral não possuem prazo determinado, ou seja, não há previsão para o término da relação contratual, tendo como característica a execução diferida.

Segundo Gomes (2009), o Código Civil menciona princípios contratuais que devem ser observados para a sua manutenção. O primeiro deles é o princípio da autonomia privada, que é a liberdade que as pessoas têm para decidir e estabelecer acordos. Por exemplo, a pessoa é livre para escolher e decidir fazer a locação de um imóvel, podendo instituir cláusulas no contrato, desde que amparada na vontade das partes. De todo modo, o princípio da função social dos contratos que determina que os contratos não sejam celebrados somente em favor das partes, mas também a favor da sociedade, ou seja, quando se realiza o contrato as partes não devem reconhecer seus próprios interesses, mas também o da coletividade para que não haja impacto negativo a partir dessas negociações. Por exemplo, quando elaborado um contrato de locação, devem obedecer não somente as condições de valores do aluguel com o locatário, como também, levar em conta as condições econômicas e a necessidade de moradia da população para que não sejam estipulados valores absurdos sobre os aluguéis.

Por outro lado, o princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é um dos pilares do direito contratual, prezando que as partes devem cumprir integralmente todas as disposições estabelecidas no contrato, a exemplo da realização de uma compra e venda em que as partes tem obrigação de aceitar o que foi acordado no contrato, entregando cada qual a sua contrapartida. Além disso, o princípio da boa-fé objetiva esclarece que as partes devem agir com honestidade, lealdade e transparência nas negociações contratuais, levando em conta os interesses mútuos, daí se extrai que o corretor deve agir com boa-fé, respeitando direitos e deveres, sendo assim, evitando práticas abusivas. Ademais, o princípio da relatividade dos efeitos, denominado também como o princípio da eficácia externa do contrato, assevera que os efeitos, benéficos ou prejudiciais, do contrato somente alcançam as partes celebrantes, não

podendo envolver terceiros na relação contratual. Por exemplo, se locador e locatário celebram um contrato de locação determinando condições e obrigações entre elas, essas cláusulas não incidirão sobre um terceiro, como familiar ou vizinho, e somente terão eficácia para as partes contratantes.

A resolução contratual pode ocorrer diante do inadimplemento ou da onerosidade excessiva do contrato. Na inexecução voluntária, o inadimplemento acontece por culpa ou dolo de uma das partes. Já a inexecução involuntária acontece em razão de caso fortuito ou força maior, que resulta em descumprimento que não depende da vontade das partes, simplesmente acontece.

A resolução por onerosidade excessiva ocorre quando uma das partes enfrenta um desequilíbrio econômico significativo devido a circunstâncias imprevistas, o que pode prejudicar a rescisão do contrato. Essa resolução está prevista no Código Civil Brasileiro e tem o objetivo de proteger as partes em situações em que a continuidade do contrato se torna injusta devido a mudanças imprevistas e significativas nas condições originais.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. (Brasil, 2002)

Nos casos em que houver grande vantagem para somente uma das partes em razão de acontecimentos extraordinários ou imprevisíveis, poderá a parte prejudicada pedir a extinção do contrato, tendo como fundamento o direito violado.

Quando uma decisão judicial determina a resolução do contrato, ela pode ter efeito retroativo (*ex tunc*), aplicando-se também aos eventos passados. Isso significa que os efeitos da resolução retroagem ao momento anterior à sua declaração, como se o contrato nunca tivesse existido desde o início.

Frisa-se que um grande exemplo foi a pandemia do Covid-19, um fato extraordinário que gerou graves crises econômicas devido às medidas de isolamento social e consequente restrições aos exercícios de atividades econômicas, impossibilitando muitas pessoas de trabalharem, ocasionando a onerosidade excessiva. Nas palavras de Gomes (2009):

[...] O fundamento desse princípio é controvertido. Alguns extraem-no da noção de causa. Tomando o termo no significado em que o empregam os partidários da teoria clássica. Admitindo-se que, nos contratos bilaterais, a obrigação de uma das partes é a causa da obrigação da outra, o inadimplemento acarretará resolução do contrato, porque a contra – obrigação perde sua causa. Outros fundamentam o princípio do

consentimento condicional das partes, baseados na reciprocidade das obrigações, sem atentar em que, se as partes preveem a inexecução, não se justifica a omissão de cláusula que estabeleça a condição resolutória [...]. (Gomes, 2009, p. 206)

Diante desse posicionamento, somente uma das partes poderá pedir a rescisão, se essa estiver cumprindo com sua obrigação.

Na rescisão contratual, caso um dos contratantes perceba algum risco que comprometa a obrigação estabelecida, poderá pedir de forma justificável a extinção do contrato, mesmo quando por prazo determinado. Nas palavras de Fernandes (2019):

Ainda que ordinariamente a resolução se refira a hipóteses de inadimplemento absoluto, nosso ordenamento não impede o alargamento do suporte fático pelas partes, no exercício de sua autonomia privada, de maneira que a cláusula resolutiva compreenda outras situações que possam igualmente acarretar a desfuncionalização do contrato, mediante a locação de riscos expressamente prevista e assumida pelas partes. Assim, por exemplo, casos fortuitos que ordinariamente não são causa para resolução, e cujo risco deve em regra ser suportado pelo credor, desde que especificamente previstos, e que de fato, se verificados, constituam perda de utilidade na prestação para o credor, podem ser internalizados na cláusula resolutiva expressa, através da assunção expressa como obrigação por uma das partes. (Fernandes, 2019, p. 193)

Desse modo, as cláusulas resolutivas compreendem riscos equiparados pelas duas partes, mas, diante de casos fortuitos que em regra não constituem causa para resolução, observando as condições do caso concreto, é viável incluí-los dessa maneira. Há, portanto, situações em que a parte inadimplente poderá mover ação em que se busca demonstrar a ausência do dever de responder pela inexecução do contrato quando configurado o descumprimento parcial ou total da obrigação.

Segundo Venosa (2012), a extinção dos contratos pode ocorrer também sem que haja satisfação ou inadimplemento das obrigações contratuais. Ocorre novação quando se extingue a dívida antiga através da realização de uma nova, por exemplo, quando o proprietário e o corretor concordam em substituir a obrigação antiga por uma nova, estabelecendo outras condições para sua execução. A compensação ocorre com a extinção da obrigação da parte credora e devedora por serem ambos credores e devedores um do outro, havendo fungibilidade entre as obrigações. É o exemplo da prestação que o proprietário deve à administradora em razão das reformas efetuadas no imóvel, que pode vir a ser compensada em razão do crédito devido ao proprietário em razão de multa contratual. A confusão ocorre quando as partes ficam numa mesma posição, não se sabendo quem é credor ou devedor, por exemplo, quando o

proprietário adquire a empresa de administração. A remissão ocorre quando há o perdão da dívida por parte da credora da obrigação, considerando-se extinta a obrigação, por exemplo, quando o corretor decide perdoar a dívida, renunciando ao recebimento de eventual multa por rompimento do contrato.

A incapacidade das partes à época da celebração do contrato também pode levá-lo à extinção, por exemplo, quando ao tempo da pactuação uma delas era incapaz, em razão da menoridade ou de alguma incapacidade mental, a depender do caso, pode ser nulo ou anulável. O objeto, quando ilícito, também pode levar à extinção contratual, a exemplo de contrato de administração de bem que se encontre ilegalmente sobre a posse de outrem.

O inadimplemento da obrigação é outro modelo de extinção do contrato, devido à quebra do acordo estipulado pelas partes, no qual, ao desobedecer a obrigação, proprietário ou administradora, além do desfazimento da relação obrigacional, terão o dever de cumprir o que foi proposto como forma de punição.

A extinção do contrato pode, por fim, ocorrer em razão da morte de um ou ambos os contratantes, bem como pela extinção da pessoa jurídica da administradora, enquadrando-se como formas de resilição, pois se caracterizam pela impossibilidade fática de sua continuidade. Conforme expressão de Gomes (2009):

A morte de uma das partes de contrato *intuitu personae* equipara-se à *incapacidade superveniente*. O contrato extingue-se quando se verifica a impossibilidade de execução porque o devedor se tenha tornado incapaz e sua obrigação não possa ser cumprida por outrem. Nesta hipótese, entendem alguns que o contrato se extingue mediante resolução promovida pela outra parte. Se o contrato é impessoal, o representante do incapaz curador deve executá-lo em nome do interdito. (Gomes, 2009, p. 229)

Em casos em que o falecido não deixou bens suficientes para quitar as dívidas, os herdeiros ou cônjuge não têm obrigação de pagá-las. Repise-se, existe a extinção do contrato no momento da morte quando é personalíssimo, ou seja, quando uma determinada pessoa tem a obrigação de cumprir uma obrigação específica. Nesse caso, não há necessidade de decisão judicial.

#### **4 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE NO CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO IMOBILIÁRIA**

A ideia de responsabilidade pela prática de atos ilícitos surgiu a partir da *Lex Aquilia de Damno*, compreendendo um fenômeno que busca o equilíbrio da relação entre as partes, a partir daquilo que é justo, da honestidade, tendo como finalidade resguardar esses valores. Conforme

Tartuce (2021, p. 788), essa lei tem origem no Direito Romano. Na época, em regra, a responsabilidade não presumia a culpa. Quando de fato acontecia o dano, a reparação seguia a “Lei de Talião” (“olho por olho e dente por dente”), e o indivíduo reagia com suas próprias mãos, isso gerava um grande problema na sociedade, pois muitas famílias ficavam desamparadas nos casos mais extremos, em que ocorria a morte do *pater familias*.

Diante disso, a partir das inovações legais apresentadas pelas codificações de Direito privado que surgiram a partir do século XIX com Código Civil Francês de 1804, adotadas pelo Código Civil Brasileiro de 1916 e aprimoradas pelo o Código Civil de 2002, a responsabilidade passou a ter em suas regras a inclusão do elemento “culpa”, conforme leciona Tartuce (2021). À medida em que acontecesse algo que viesse a provocar danos a outrem, a lei estava pronta para atribuir direitos e deveres, garantindo que a parte que sofreu o dano não tivesse prejuízos.

A responsabilidade civil subjetiva é aquela que surge diante de danos causados em razão de dolo ou culpa. Nessa modalidade de responsabilidade, o dano decorre da conduta da parte infratora. A responsabilidade subjetiva envolve três elementos, tendo como característica a culpa *lato sensu* pelo ato ilícito, que são: negligência, quando representa omissão e falta de cuidado em determinada ação, pode resultar em dano a alguém, por exemplo, quando a administradora foi notificada para consertar o vazamento do imóvel de determinado inquilino, mas não tomou as providências necessárias, causando danos na estrutura da propriedade; imprudência, ou seja, o agir sem precaução, sem a devida cautela, colocando em risco a segurança das pessoas. É o caso da administradora que decidiu mostrar o imóvel a alguns compradores, sem tomar as devidas providências, e ao chegar no local um dos compradores cai de uma escada que estava instável e acaba tendo vários ferimentos; e a imperícia, que é a falta de habilidade para fazer algo, podendo causar danos a terceiros, por exemplo, quando a administradora, ao realizar o contrato de locação junto ao inquilino, redige o instrumento com erros que podem favorecer ou prejudicar uma das partes de modo exacerbado, causando grave desequilíbrio na relação contratual.

De acordo com o STJ, o corretor deve ser responsável pelos serviços prestados aos proprietários (locadores), devendo reparar o dano por defeitos ou informações insuficientes, comprovada a culpa na execução dos serviços.

Pelas palavras de Diniz (2008), a forma de responsabilidade deriva da própria vontade dos contratantes quando eles se propõem a cumprir uma obrigação mútua. Pois bem, no ordenamento jurídico se presume a culpa e se estabelece a inversão do ônus da prova, sendo a

forma encontrada, segundo Diniz (2008), para resguardar o direito da vítima, como forma de proteção.

A responsabilidade civil objetiva surge quando a obrigação de reparar o dano independe de dolo ou culpa. Trata-se da exceção à regra geral, pois só ocorre quando a lei a estabelece. No caso do contrato de administração imobiliária, são raros os casos de responsabilidade civil objetiva, apenas quando baseados no Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078/90, na forma do que prevê seu art. 14:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (Brasil, 2002)

Contudo, há que se observar que só é possível a sua aplicação quando presentes os requisitos que caracterizam a hipossuficiência do proprietário, condição apta a lhe qualificar enquanto consumidor, aplicando-se as regras atinentes à segurança contra falhas na prestação do serviço, é esse o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZATÓRIA POR PERDAS E DANOS. CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO IMOBILIÁRIA. RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE LOCADOR E ADMINISTRADORA. INCIDÊNCIA DO CDC. PRAZO PRESCRICIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. REGRA GERAL DO CÓDIGO CIVIL. JULGAMENTO: CPC/15.

[...] 5. A administradora atua como mandatária do locador na gestão do imóvel, inclusive - e especialmente - perante o locatário do bem, e, nessa condição, o locador, em regra, figura como destinatário final fático e econômico do serviço prestado pela administradora - como consumidor, portanto.

6. Em algumas situações, pode o locador se apresentar ainda como parte vulnerável - técnica, jurídica, fática e/ou informacional - em relação à administradora, sobretudo por se tratar, usualmente, de um contrato de adesão [...].

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte. (Brasil; Superior Tribunal de Justiça, 2020, p. 1)

Nesse caso, estava sendo julgada uma ação de rescisão contratual cumulada com perdas e danos, na relação jurídica entre proprietário (locador) e administradora de imóveis. Como o Tribunal considerou que no contrato de administração imobiliária há duas relações distintas, resultou que em algumas situações o locador pode se apresentar como parte vulnerável em relação à administradora, pela forma de contratação adotada, nesse caso o contrato de adesão, tendo em vista a impossibilidade do proprietário de modificar qualquer cláusula contratual, levando a desvantagens sobre as condições estabelecidas. Diante disso, perante essa relação

contratual entre administradora e proprietário, o STJ considerou a incidência do CDC, visto que o proprietário se configurava como destinatário final e econômico, sendo considerado consumidor. O Recurso Especial afastou o artigo art. 206, § 3º, V, do CC/02, por se tratar de reparação civil aquiliana, e aplicou a responsabilidade civil contratual com o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

A responsabilidade pode ser contratual ou extracontratual, visto que se identificam com o mesmo princípio, pela ideia da responsabilidade ser una. Contudo, existem elementos que as diferenciam. Ambas são expressamente dois tipos de obrigações com finalidade de reparar o dano que foi causado à outra parte, produzindo interesse jurídico.

O contrato pode estabelecer a responsabilidade pela simples ocorrência do dano, por exemplo, diante do não pagamento no prazo estipulado, com a previsão de aplicação de multa à parte infratora. Dentre suas principais características está a imprescindibilidade da culpa, isto é, é preciso que haja a culpa do agente e o nexo de causalidade entre esta e o fato danoso. A culpa não é o único elemento, devendo se comprovar também o dano.

Sobre a responsabilidade contratual existem alguns requisitos de grande relevância, como: a segurança jurídica, que visa garantir o cumprimento dos contratos estabelecidos; a previsibilidade, no sentido de deixar as partes cientes das consequências legais se caso houver descumprimento, a exemplo, do atraso do aluguel, que ensejará o pagamento de juros; a equidade, que assegura um equilíbrio entre as partes envolvidas para que as condições do contrato sejam justas; a compensação de perdas, que consiste em formas de ressarcir eventuais prejuízos decorrentes do descumprimento do contrato, a exemplo da realização de uma reforma em que administradora não cumpriu com os prazos que foram estipulados, podendo a parte prejudicada buscar compensação pelo dano.

Percebe-se que a responsabilidade contratual tem como finalidade a reparação dos danos resultantes do não cumprimento ou do cumprimento inadequado de um contrato. Isso se dá, por exemplo, quando uma das partes de um contrato não cumpre suas obrigações conforme o que foi estabelecido, pode ser considerado responsável por quaisquer danos que venha causar à outra parte. Essa responsabilidade contratual é regida pelas disposições contratuais acordadas entre as partes, bem como pelas leis e regulamentos aplicáveis aos contratos no contexto jurídico.

Dentre os princípios essenciais da responsabilidade contratual está o da boa-fé, entendida como o dever de honestidade, e respeito mútuo, evitando-se comportamentos que

venham a prejudicar os interessados. Pressupõe-se que a responsabilidade contratual pode levar a sanções de indenização, quando se identifica que uma parte extrai vantagem indevida da outra.

De acordo com Venosa (2012):

[...] Enfatizamos anteriormente que nem sempre resta muito clara a existência de um contrato ou de um negócio, porque tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual com frequência se interpenetram e ontologicamente não são distintas: quem transgride um dever de conduta, com ou se negócio jurídico, pode ser obrigado a ressarcir o dano. O dever violado será o ponto de partida, não importando se dentro ou fora de uma relação contratual. Advertimos, contudo, que, quando a doutrina é feita referência singela à responsabilidade civil, devemos entender que se trata da responsabilidade extracontratual [...]. (Venosa, 2012, p. 22)

De acordo com a citação, o autor faz a diferenciação entre responsabilidade contratual e extracontratual no contexto do direito civil. Destaca-se que nem sempre o contrato envolve uma formalização, pode acontecer só uma interação entre as partes contratantes. Evidencia-se que as obrigações e responsabilidades estão emaranhadas e não podem ser separadas facilmente.

A responsabilidade extracontratual não exclui a responsabilidade em outras esferas, tomando por exemplo o que se inscreve no art. 168 do Código Penal: “Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção” (Brasil, 1940). Quando a imobiliária é contratada pelo proprietário para administrar o imóvel, e não atende à demanda de prestar os serviços, nem mesmo de fazer os repasses dos valores referentes aos alugueis em tempo hábil, devem ser responsabilizados, porque em regra esses valores devem ser repassados a quem de direito.

A responsabilidade patrimonial é quando os bens patrimoniais respondem às obrigações legais, ou seja, se houver inadimplência, poder-se-á obrigar a parte devedora a cumprir com a quitação através de seus bens.

A responsabilidade extrapatrimonial vai além dos bens materiais: se refere a algo pessoal, como danos morais. Esse tipo de obrigação decorre dos atos ilícitos que venham a causar a uma das partes danos psicológicos, tais como transtorno de estresse pós-traumático, ansiedade, depressão, entre outros impactos negativos na saúde mental. É o exemplo do corretor que realiza constantes e injustificadas visitas ao proprietário, invadindo sua privacidade e causando constrangimento e desconforto, potencialmente ensejando danos emocionais e psicológicos.

Já a responsabilidade pré-contratual tem como forma de negócio o envolvimento dos deveres das partes, que devem agir com boa-fé nas negociações que antecedem a assinatura do contrato. Para a elaboração dos pré-contratos se deve fornecer informações corretas e precisas, agindo-se com honestidade e comprometimento. Esse tipo de responsabilidade tem como função proteger as partes envolvidas de possíveis danos por práticas desleais ou enganosas. Já se acontecer o abandono ou ruptura desse pré-contrato, deve-se verificar a situação do dano para ser reparado pela violação da obrigação. O dano principal a ser questionado é a despesa que uma das partes suportou, que poderia ter sido evitada se não tivesse aceito o acordo. Analisando a ruptura imotivada na negociação, pode haver indenização pelo interesse negativo de quem sofreu o dano.

O adimplemento imperfeito gera indenização pela obrigação que foi parcialmente cumprida. A forma de indenizar não está mencionada no contrato, pois fundamenta-se ao tipo de responsabilidade extracontratual.

O Código Civil regula a responsabilidade extracontratual nos artigos 186 e 927: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (Brasil, 2002, Art. 186).

São casos nos quais a parte que causar danos a outra, por meio de uma ação, ou falta de atenção, fica sujeita a se responsabilizar pelo ato ilícito que tenha causado.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (Brasil, 2002)

Nesse dispositivo se fala sobre a reparação de danos causados a outrem. O parágrafo acrescenta que a forma de reparar o dano pode acontecer na falta de culpa do responsável que cometeu o ato. Ou seja, mesmo se a pessoa agir de forma deliberada ou negligente, ela poderá se responsabilizar pelos danos causados dependendo das circunstâncias que aconteceram.

Em casos mais extremos, como alternativa, é necessário que o proprietário procure a polícia e denuncie a empresa por apropriação indébita ou esbulho possessório. Outro meio é fazer a denúncia junto ao órgão de classe, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis (CRECI), que irá apurar o caso e tentar resolver a situação por meio de conciliação e, caso não

encontre alternativa, seguindo com a denúncia para a instauração de processo ético disciplinar, com a aplicação de sanções administrativas.

Se for constatado o descumprimento do corretor e comprovada culpa, ele poderá ser submetido a um processo disciplinar pelo agente de fiscalização do conselho de classe. Esse processo pode ser iniciado por vício, culpa ou omissão que leve à inadimplência no contexto de sua profissão, resultando na lavratura de um auto de infração, com um prazo de 15 dias para realizar sua defesa. Após julgado pela Comissão de Ética e Fiscalização Profissional (CEFISP) será informado da causa da infração e a sanção que será aplicada.

Após o julgamento, será informado sobre a decisão, tendo um prazo de 30 dias para recorrer, que será apreciado pelo Conselho Federal de Corretores de Imóveis (COFECI). Se o caso for improcedente, poderá entrar com recurso na Câmara do COFECI, ressaltando-se que nessa estrutura os recursos possuem três instâncias administrativas. Se considerado culpado, inicia-se a fase de execução, com a obrigação de pagar multa em até 30 dias. Se o ato praticado for ilícito penal, o Presidente do CRECI deverá informar as autoridades competentes por meio de processo administrativo para que o Ministério Público tome ciência do caso. Por fim, a última sanção a ser aplicada é a comunicação feita aos sindicatos dos corretores, com a remoção e revogação do registro para o exercício da profissão de corretor.

Outros órgãos que têm competência para julgar os casos de violação dos contratos de administração imobiliária são o Procon (Programa de Proteção e Defesa do Consumidor) e o Secovi (Sindicato de Habitação), neles se pode encontrar auxílio sobre as demandas de inadimplência, assegurando a proteção sobre seus direitos.

## **5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO CORRETOR IMOBILIÁRIO E A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS**

A responsabilidade civil dos corretores de imóveis é um aspecto fundamental que liga as relações comerciais na intermediação de transações imobiliárias. Esses corretores desempenham o papel de garantir que as partes envolvidas nos contratos estejam cientes dos direitos e deveres que compõe uma relação contratual.

A Lei nº 6.530, de 1978, foi responsável por regularizar a atividade profissional dos corretores de imóveis, conferindo formalidade à profissão e estabelecendo a obrigatoriedade de inscrição e responsabilidade técnica. O papel do corretor consiste em intermediar as partes interessadas em uma transação imobiliária, aproximando compradores e vendedores. Torna-se corretor por meio do registro junto ao órgão de classe competente, qual seja, o CRECI (Conselho Regional de Corretores de Imóveis), de acordo com os critérios estabelecidos pela

legislação. O corretor tem o papel fundamental de administrar a função do locador para alcançar negociações e encontrar o comprador ou locatário desejado pelo cliente.

Conforme o art. 723 do Código Civil, que estabelece as relações de obrigação no negócio jurídico:

Artigo 723. O corretor é obrigado a executar a mediação com a diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio.

Parágrafo Único. Sob pena de responder por perdas e danos, o corretor prestará ao cliente todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência. (Brasil, 2002)

A corretagem pode ser exercida tanto por pessoa física como jurídica, sempre observando os deveres relativos à ética profissional. Em sua relação com o locatário, é obrigatório manter a transparência e sinceridade no negócio jurídico. São vários elementos que devem ser levados em conta na contratação do serviço: perfil administrativo, organização e credibilidade, para que se repasse segurança e se tenha uma imagem profissional na área.

Em seguida, é crucial que haja transparência nas informações prestadas pelo corretor, reforçando a importância da boa-fé nas negociações. Logo, trabalhando nessa perspectiva, podem ser evitadas falhas que resultam em consequências legais. A respeito da decisão do TJSP, trata-se de

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO POR INFORMAÇÕES ERRADAS NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CORRETAGEM. DANOS MORAIS POR INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. [...] 2 . Inexigibilidade da comissão de corretagem e ilegalidade da negativação. A relação entre o corretor de imóveis e as partes do negócio que intermedeia é de consumo. Por força dos arts. 723 do CC, 20, I e VIII, da Lei n . 6.530/1978, e 6º, III, IV e VI, do CDC, cabe ao corretor de imóveis, em razão de sua especialidade, prestar todos os esclarecimentos acerca da segurança e risco do negócio, e de outros fatores que possam influir na apreciação da conveniência da realização do contrato, no que está compreendido que não tivesse a ré-corretora informado que era desnecessário a autora ter conta corrente no país. O arrependimento a que se refere o art. 725 do CC é apenas o arrependimento imotivado, ou seja, aquele que ocorre por causa estranha à atividade do corretor e por mero capricho do consumidor, de modo que o arrependimento motivado por desinformação por culpa da corretora torna inexigível a comissão de corretagem . Corretagem inexigível. Negativação irregular. 3. Dano moral . Indevida a inscrição em cadastro de inadimplentes. Dano moral presumido. Indenização em patamar razoável. 4 . Recursos não providos. (São Paulo, 2018, p. 1).

Nesse caso, estava sendo conceituado a rescisão por desinformação no momento da contratação. Na falta de esclarecimento omitido pelo corretor, torna inexigível a comissão prestada pelos demais serviços que foram oferecidos ao locatário.

O código de Ética Profissional dos Corretores dispõe em seu art. 2º que, além de defender os interesses confiados a ele, o corretor também deve cuidar da reputação de sua classe profissional e buscar aprimorar suas habilidades técnicas relacionadas às transações imobiliárias (Brasil, 1978).

Seguramente, os corretores são responsáveis por administrar os interesses postos pelos proprietários de imóveis, como também, obedecer aos requisitos legais que integram sua profissão. Além disso, sendo capacitados com novas técnicas de transações imobiliárias e está sempre atualizado da legislação.

Considerando a natureza da atuação e as obrigações do corretor, vale ressaltar se estão presentes as formalidades exigidas no contrato, ou seja, é necessário que haja essa disposição que evidencia de forma específica qual é o direito e a obrigação estabelecida entre as partes. De acordo com o entendimento do TJDFT:

ACÇÃO INDENIZATÓRIA. CORRETOR. REMUNERAÇÃO MENSAL. CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEL . MANDATO. REVOGAÇÃO TÁCITA. PREJUÍZOS CAUSADOS POR INQUILINO. RESPONSABILIDADE DO CORRETOR . INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. CONDUTA DILIGENTE.

[...] 4. A responsabilização do corretor de imóveis pelos reparos dos danos causados pelo inquilino é possível quando houver disposição contratual nesse sentido ou quando for demonstrado que ele agiu de forma culposa, nos termos do art . 667 do Código Civil. Precedentes deste Tribunal. 5. Inviável a responsabilização do corretor por eventuais prejuízos causados pelo inquilino quando ausente qualquer cláusula contratual nesse sentido e diante de elementos probatórios que indicam que o profissional agiu de forma diligente, cuidadosa e satisfatória no cumprimento do mandato até o momento em que o instrumento foi revogado tacitamente pelo proprietário, quando não havia notícias de eventuais danos no imóvel . 6. Recurso conhecido e provido. (Distrito Federal, 2018, p.1)

Em relação a decisão, é inacessível o corretor ser responsável pelas obrigações contraídas pelos inquilinos. Consequentemente, poderá ocorrer se estiver estabelecido por cláusulas contratuais esse tipo de obrigação.

Diante do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à

prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (Brasil, 1990, Art. 14).

Nota se que, o corretor de imóveis responde de forma objetiva independente se houver culpa, reparando os danos que foram causados em relação às obrigações estabelecidas, ou até mesmo por não conter informações claras e precisas.

Na sequência do mesmo art. 14, o parágrafo 4º dispõe: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa (Brasil, 1990).

Nos casos em que o corretor de imóveis for um profissional liberal, dependendo do caso, poderá ser apurado a inexistência de culpa, trazendo a substituição da responsabilidade objetiva pela subjetiva. Dessa forma, vale destacar se o corretor for um profissional autônomo, responderá de acordo com o art. 14 do CDC na forma do parágrafo, e não pelo caput.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No presente trabalho, foram demonstrados conceitos sobre a responsabilidade da administração imobiliária, como forma de abranger toda a demanda que envolve os serviços de contratação, construindo-se um bom entendimento sobre o tema. Com relação ao contrato de administração imobiliária, foram vistos direitos e deveres, onde as partes celebram o contrato e se comprometem perante as obrigações; formas de extinção dos contratos, quais sejam rescisão, resolução e rescisão; e quais foram os tipos de responsabilidade pré-contratual; subjetiva; objetiva; contratual; extracontratual e extrapatrimonial que envolve toda a demanda administrativa.

Em vista disso, foram analisados como principal foco a resolução por inadimplemento voluntário, que compreende o rompimento do contrato mediante fatos ocasionados por uma das partes, vindo a prejudicar a execução das obrigações, isso ocorre pela forma em que infringe as obrigações que foram estabelecidas.

Conseqüentemente, quando houver tal descumprimento no contrato de administração imobiliária por parte do corretor, o proprietário poderá tomar as seguintes medidas: resolução do contrato de imediato, pois o proprietário tem o direito de rescindir o contrato, considerando a inadimplência e a quebra de confiança do corretor no contrato imobiliário; reparação dos danos sofridos devido a conduta do corretor, incluídos os aluguéis que não foram repassados, eventuais multas ou juros decorrentes do atraso do repasse e danos morais pelo constrangimento das cobranças, seja por meios amigáveis ou via ação judicial.

Outrossim, o descumprimento estabelecido pelo CRECI, pode ocasionar infrações comuns ou consequências que geram penalidades que variam em conformidade com a gravidade da infração. Quando conhecida a infração, o CRECI inicia um processo administrativo para verificar os fatos. Todavia, o corretor tem o direito de demonstrar sua defesa e recorrer das decisões apresentadas.

Observou-se que a administração imobiliária envolve um trabalho que exige responsabilidade e profissionalismo, pela forma em que se comprometem a gerenciar os bens de terceiros. Por isso, deve-se agir de forma transparente, passando todas as informações que são pertinentes na contratação, cuidando-se do imóvel de forma frequente através de manutenções exigidas de acordo com o contrato, fazendo com que se garanta a legalidade do processo e o cumprimento das cláusulas estabelecidas de segundo a legislação.

Portanto, é possível perceber que se faz essencial para o bom cumprimento do contrato averiguar os meios de elaboração, bem como se o contratado para o serviço de administração imobiliária se compromete a pleitear obrigações por meio de procuração em nome do proprietário, auferindo poderes, para assim, reclamar direitos e deveres quando achar necessário tanto no âmbito administrativo, como no judicial.

Nesse sentido, os administradores devem desempenhar a função principal de proteção dos interesses e demandas advindas dos proprietários, a fim de que não se tenham seus direitos lesados e não passem por constrangimentos e prejuízos, por exemplo, pela falta do repasse dos aluguéis na data estabelecida. Além disso, é preciso avaliar a capacidade e idoneidade por parte da imobiliária, quanto ao seu gerenciamento para fazer cumprir com as demandas e obrigações legais, evitando possível inadimplência.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 503594 SP – São Paulo**. Recurso Especial. Locação. Contrato de locação. Procuração. Título executivo. Fiança. Ação de despejo por falta de pagamento. Ausência de citação do fiador. Dissenso pretoriano. responsabilidade do fiador. Prorrogação de contrato sem a anuência do garante. Cláusula contratual. Relator: Ministro Felix Fischer, 27 de maio de 2003. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200300077151&dt\\_publicacao=30/06/2003](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200300077151&dt_publicacao=30/06/2003). Acesso: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1103658 RN - Rio Grande do Norte**. Processo Civil. Responsabilidade Civil. Locação. Legitimidade Passiva *ad causam* da Administradora de imóveis. Inocorrência da prescrição. Falha na prestação do serviço. Aprovação cadastral de locatário sem capacidade econômica. Débitos relativos a alugueres,

cotas condominiais e tributos. Obrigação de indenizar. art. 667 c/c 186 do cc. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, 04 de abril de 2013. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200802459777&dt\\_publicacao=23/04/2013](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200802459777&dt_publicacao=23/04/2013). Acesso: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1252620 SC – Santa Catarina**. Processual Civil. Recurso Especial. Execução. Embargos do devedor. Contrato de locação. Legitimidade ativa da administradora de imóveis. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 19 de junho de 2012. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201101051564&dt\\_publicacao=25/06/2012](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101051564&dt_publicacao=25/06/2012). Acesso: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1846331 DF – Distrito Federal**. Recurso Especial. Interesse de agir. Ausência. Ação de rescisão contratual c/c indenizatória por perdas e danos. Contrato de administração imobiliária. Relação jurídica entre locador e administradora. Incidência do CDC. Prazo prescricional. Responsabilidade civil contratual. Regra geral do código civil. Julgamento: CPC/15. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 10 de março de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201903270817&dt\\_publicacao=13/03/2020](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903270817&dt_publicacao=13/03/2020). Acesso: 16 maio 2024.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Ação Indenizatória 1143017 DF – Distrito Federal**. Ação indenizatória. corretor. remuneração mensal. Contrato de administração de imóvel. Mandato. Revogação tácita. prejuízos causados por inquilino. Responsabilidade do corretor. Inviabilidade. Ausência de previsão contratual. Conduta diligente. Julgamento: 8º Turma Cível. Relator: Diaulas Costa Ribeiro, 05 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.dosDF>. Acesso em 18 mar. 2025.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Rescisão 1022298 SP – São Paulo**. Compra e venda de imóvel. rescisão por informações erradas no momento da contratação. Inexigibilidade de corretagem. Danos morais por inscrição em cadastro de inadimplentes. Julgamento: 7ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Mary Grun, 27 de novembro de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12029806&cdForo=0quivo.do>. Acesso em 18 mar. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848/1940**. Código Penal. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 26 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 19 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm#:~:text=do%20evento%20da%20nosos%20sua%20frui%C3%A7%C3%A3o%20e%20riscos](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm#:~:text=do%20evento%20da%20nosos%20sua%20frui%C3%A7%C3%A3o%20e%20riscos). Acesso em: 19 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.245, de 1991.** Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18245.htm#:~:text=LEI%20No%208.245%2C%20DE%2018%20DE%20OUTUBRO%20DE%201991.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20loca%C3%A7%C3%B5es%20dos,os%20procedimentos%20a%20elas%20pertinentes.&text=Art.,Par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm#:~:text=LEI%20No%208.245%2C%20DE%2018%20DE%20OUTUBRO%20DE%201991.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20loca%C3%A7%C3%B5es%20dos,os%20procedimentos%20a%20elas%20pertinentes.&text=Art.,Par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico). Acesso em 17 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.530, de 1978.** Dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6530.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6530.htm). Acesso em: 22 mar. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro.** Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. Distinção entre a condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa: repercussões na falência e na recuperação judicial. **Revista Brasileira de Direito Civil.** v. 20, n. 02, p. 183-183, 2019. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/417>. Acesso em: 11 abr. 2024.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Contratos: direito civil e empresarial.** São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.

GOMES, Orlando. **Contratos.** 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquematizado.** v. 3, Responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** vol. 2, Teoria Geral das Obrigações. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LEAL, Larissa Maria de Moraes; ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. A resolução do contrato por onerosidade excessiva no Código Civil Brasileiro de 2002 e sua aplicação no Superior Tribunal de Justiça. **Revista jurídica da FA7: periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro.** v. 13, n. 1, p. 51-68, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.24067/rjfa7;13.1:40>. Acesso: 02 abr. 2024.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **METODOLOGIA DO TRABALHO CIENTÍFICO: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico.** 2. ed. Rio Grande do Sul: Universidade Feevale, 2013.

SILVA, Nathália Moreira da. **Direito imobiliário**: a obrigação do pagamento da comissão de corretagem na incorporação imobiliária. 2023. Monografia. Universidade de Taubaté - UNITAU. Disponível em: <http://repositorio.unitau.br/jspui/handle/20.500.11874/6718>. Acesso em: 24 mar. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

## ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO CRIMINAL BRASILEIRO: INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E A TEORIA DA DESCOBERTA INEVITÁVEL

**Admissibility of illicit evidence in brazilian criminal proceedings: wiretapping and the inevitable discovery exception**

Carolina Leandro de Almeida<sup>1</sup>  
Paulo Henrique Tavares da Silva<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente artigo trata da interceptação telefônica obtida por meios ilícitos, em termos da possibilidade de admissão dessa prova no processo penal brasileiro, com possível exceção através da teoria da descoberta inevitável, tomado o caso concreto. Inicialmente, serão apresentados conceitos pertinentes ao entendimento da discussão, bem como as teorias que permeiam os principais temas relacionados. Após a construção teórica, dá-se a integração das matérias tratadas, aplicadas à discussão da temática principal em torno do recorte específico, da hipótese de admissibilidade da interceptação telefônica ilícita, especialmente baseada na teoria da descoberta inevitável. Para tanto, será apresentado e discutido caso específico derivado de jurisprudência selecionada da corte superior.

**Palavras-chave:** Interceptação telefônica. Provas ilícitas. Teoria da Prova. Processo criminal brasileiro. Teoria da Descoberta Inevitável.

**Abstract:** *This article addresses the issue of wiretapping obtained by illicit means in terms of its admissibility as evidence in Brazilian criminal proceedings, with a possible exception through the inevitable discovery doctrine, taking a concrete case as an example. Initially, concepts relevant to understanding the discussion will be presented, as well as the theories that permeate the main related themes. After the theoretical construction, the treated matters are integrated, applied to the discussion of the main theme around the specific cut, of the hypothesis of admissibility of illicit wiretapping, especially based on the inevitable discovery doctrine. For this purpose, a specific case derived from selected jurisprudence of the superior court will be presented and discussed.*

---

<sup>1</sup> Autora. Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: almeida.carol.jur@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5958061769075275>

<sup>2</sup> Orientador. Doutor e Mestre pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: phsilva13@hotmail.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8783276658095596>

**Keywords:** *Wiretapping. Illicit evidence. Theory of evidence. Brazilian criminal procedure. Inevitable Discovery Exception.*

**Sumário:** 1 Introdução — 2 A Teoria da Prova no direito processual brasileiro; 2.1 O conceito de prova ilícita; 2.1.1 O conflito entre a verdade processual e as garantias individuais; 2.1.2 Exemplos de provas ilícitas; 2.1.3 As teorias vinculadas à admissibilidade das provas ilícitas no direito processual penal brasileiro; 2.1.3.1 A teoria da descoberta inevitável — 3 A Interceptação Telefônica; 3.1 O conceito de interceptação telefônica; 3.2 Garantias relacionadas à ilicitude da interceptação; 3.3 Condições de ilicitude das interceptações telefônicas; 3.4 Da exceção da ilicitude à admissibilidade das interceptações telefônicas ilícitas pela descoberta inevitável — 4 Estudo de caso: a teoria da descoberta inevitável aplicada à Interceptação Telefônica na Jurisprudência — 5 Considerações Finais — Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro, atualmente, dispõe, mediante redação na Constituição de 1988, sobre a inadmissibilidade, no processo, das provas obtidas por meios ilícitos (Brasil, 1988, art. 5º, LVI).

É certo que tal proposição gerou repercussões no estabelecimento do direito processual penal brasileiro. Todavia, é possível constatar a existência de exceções ao preceito constitucional no âmbito de aplicação e discussão da ciência.

Assim, surge a seguinte questão: é legítimo, por parte dos julgadores, na aplicação prática do Direito, considerar exceções à admissibilidade dos meios de provas ilícitas? Em caso positivo, quais seriam os parâmetros compreendidos para estabelecer os limites de possíveis discricionariedades no âmbito de um sistema positivado?

A hipótese é que se considera legítima a admissibilidade das provas ilícitas em certos casos, sem a necessidade da arbitrariedade ou desatendimento à Constituição, quando há fundamentos igualmente basilares e justificáveis derivados dos preceitos jurídicos.

A presente pesquisa tem por finalidade responder às questões levantadas no âmbito da espécie de prova interceptação telefônica, buscando solucionar o problema sugerido através do delineamento dos objetivos que serão expostos a seguir.

O objetivo geral é contribuir para o desenvolvimento científico através da análise dos fenômenos jurídicos retratados e a publicidade aos interessados da área para o conhecimento e discussão pela comunidade acadêmica.

Constituem objetivos específicos a organização e síntese útil ao estudo das provas ilícitas no Direito Penal, especialmente no que se refere ao embasamento e conceituação doutrinária da teoria da descoberta inevitável, a investigação do fenômeno da interceptação telefônica em relação aos demais meios de prova e o exame do grau de legitimidade das decisões envolvendo a recepção desse tipo de prova no caso concreto.

Seu fundamento encontra-se na necessidade de conhecimento para a efetivação e aplicação do direito. É a partir do retorno às bases legais e doutrinárias da construção do Direito que é possível verificar, ou não, a aplicação justa e condizente da norma no atual ordenamento jurídico.

A partir da busca, investigação, análise e avaliação da aplicação das provas ilícitas no Direito Processual Penal, foi possível verificar e relacionar a fundamentação teórica das provas à jurisprudência e chegar à conclusão da aplicação ou não ao caso concreto.

A linha de raciocínio adotada no desenvolvimento do trabalho, a saber, o método de abordagem, será o método sistêmico, através do qual serão analisados o conjunto de normas e teorias que regem o sistema em disposição, em aplicação através da leitura jurisprudencial corrente, isto é, que incidirá em um caso jurisprudencial relacionado ao tema.

Já o método de procedimento utilizado será comparativo, em relação às visões e teorias apresentadas com o estudo de caso, isto é, com o estudo de decisão colegiada em corte superior, instituto jurisprudencial. Acerca do método de interpretação, será contemplado o método sistemático, a compreensão do Direito como um sistema ordenado e hierarquizado.

Ainda, a pesquisa se configura da seguinte forma: quanto à natureza, é qualitativa e mista, no sentido de mesclar a teoria com a sua aplicação prática; quanto aos objetivos, descritiva; quanto aos procedimentos, documental; quanto ao objeto, bibliográfica e documental.

O procedimento adotado será, nesta ordem, conceituação, análise das teorias e observação da aplicação jurisprudencial em um caso concreto.

## **2 A TEORIA DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO**

*A priori*, faz-se necessário situar a discussão acerca das provas no Direito Processual Penal, ramo do direito público, caracterizado como direito adjetivo ou formal, que apresenta, como principal objeto de estudos, o Decreto-Lei nº 3.689/1941 (ou Código de Processo Penal).

Vale destacar que, dada a importância da matéria no âmbito processual, o Código de Processo Penal (CPP) reservou o Título VII, intitulado “Da Prova”, que abrange os arts. 155 a 281, no qual é possível verificar a maior parte da fundamentação legal no que concerne às provas. Acerca do conceito de prova, pontua Nucci:

O termo prova origina-se do latim – *probatio* –, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar – *probare* –, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar (Nucci, 2024, p. 357).

Outrossim, são admitidos alguns sentidos nos usos da palavra. Bonfim elenca três acepções da palavra. A primeira, refere-se à atividade das partes com o intuito de demonstrar a veracidade das alegações no processo. A segunda, aos meios ou instrumentos utilizados para comprovar a afirmação referente aos fatos. Por fim, o termo “prova” pode fazer referência ao resultado final da atividade probatória (Bonfim, 2024, p. 270).

O sentido a ser adotado no presente estudo das provas é justamente o de prova como meio ou instrumento utilizado, no caso em específico, no que se refere à interceptação telefônica como prova potencialmente ilícita.

## 2.1 O CONCEITO DE PROVA ILÍCITA

A Constituição Federal de 1988 estabelece, no art. 5º, LVI, que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. A doutrina clássica, por sua vez, costumeiramente tende a diferenciar a prova ilegítima da prova ilícita (Bonfim, 2024, p. 276).

Nesse sentido, torna-se primordial elencar a distinção entre prova ilegal, prova ilegítima e prova ilícita. Teixeira (2009, p. 163-164) traça essa distinção em comum entendimento de autores, como Bonfim (2024, p. 276-278), se distanciando de forma explícita do entendimento de Nucci (2023, p. 612), referenciando-o.

Segundo a advogada, especialista em Direito Penal e Processual Penal, ao contrário do que teria postulado o doutrinador, a prova ilícita seria uma espécie de prova ilegal que, por sua vez, subdividir-se-ia em provas ilícitas, provas ilegítimas e provas ilícitas por derivação.

No viés acatado pela autora, as provas ilícitas se aproximam de uma violação material que ocasiona, direta ou indiretamente, uma ofensa a garantia ou a princípio constitucional, enquanto as provas ilegítimas seriam “produzidas frente a uma violação de uma norma processual, sem afrontar direta ou indiretamente preceitos constitucionais” (Teixeira, 2009, p. 164).

Gomes Filho (2010, p. 4), por sua vez, pondera que a controvérsia, nos diferentes posicionamentos acerca da definição de prova ilícita, deriva da reforma do Código de Processo Penal, pela edição da Lei nº. 11.690/2008. Segundo ele, o novo *caput*, do art. 157, estabelecido, forneceria uma definição do entendimento que deveria permear o conceito das provas ilícitas.

Eis o referido dispositivo legal, *in verbis*: “Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais” (Brasil, 1941).

### 2.1.1 O conflito entre a verdade processual e as garantias individuais

Theodoro Jr. (1999, p. 7) enfatizou a crescente valorização do princípio da verdade real. Àquela época, a verdade real já obtinha uma acepção de ideal inatingível, mas prevalecia o entendimento da dicotomia pela verdade formal e pela material.

Por outro lado, o conceito foi superado, como apresenta Cecarelli (2011, p. 19-23), de forma que a aparente dicotomia foi subjugada pela concepção da verdade processual. Nesse contexto, o entendimento da função da prova ilícita no âmbito criminal ganha especial relevância.

Todavia, é necessário atentar para questões cruciais que permeiam a discussão, dentre as quais há de se referenciar o quesito da proteção aos direitos individuais fundamentais da Constituição de 1988.

Afinal, há a garantia Constitucional pela não utilização das provas consideradas ilícitas no devido processo legal. A garantia está intimamente ligada à proteção de direitos e se faz de suma importância para a segurança jurídica da sociedade, dessa forma encontra escopo na aplicação prática do ideal de justiça.

De Oliveira Carvalho e Dezem (2019, p. 17) enfatizam a abordagem levantando a questão constitucional acerca da relação entre a verdade processual e as garantias constitucionais que embasam a inadmissibilidade das provas ilícitas.

Segundo os autores, a busca pela verdade processual não pode ser considerada absoluta, apesar de assegurados pelos princípios constitucionais, pois encontram limites na própria constituição, através da inadmissibilidade das provas ilícitas.

Do exposto, tem-se que a busca pela verdade processual é passível de eventual contraposição, a depender do caso, pelas garantias constitucionais vinculadas à inadmissibilidade das provas ilícitas, a exemplo da proibição de provas mediante tortura, pela atenção ao princípio da dignidade humana.

### 2.1.2 Exemplos de provas ilícitas

Avena (2023, p. 454) traça alguns exemplos de prova ilícita, dividindo-os em duas categorias. A primeira corresponde às provas ilícitas decorrentes de afrontamento direto do texto constitucional.

Correspondem a essa categoria e aos respectivos dispositivos constitucionais, a interceptação telefônica, realizada por terceiro sem ordem judicial, a violação de correspondência lacrada, em oposição à garantia da inviolabilidade estabelecida pelo art. 5º, XII, e a busca e apreensão domiciliar sem ordem judicial, em violação ao art. 5º, X, que inclui a garantia à inviolabilidade da vida privada (Avena, 2023, p. 454).

Por outro lado, em afrontamento indireto à Constituição, em violação direta ao que dispõem dispositivos infraconstitucionais, tem-se o interrogatório judicial do réu sem a presença de advogado, que viola diretamente o art. 185, do CPP, e indiretamente o art. 5º, LV, da CF, além do interrogatório do réu sob coação, que viola diretamente o direito ao silêncio disposto no art. 186, do CPP e indiretamente ao art. 5º, LXIII, da CF (Avena, 2023, p. 454).

### 2.1.3 As teorias vinculadas à admissibilidade das provas ilícitas no direito processual penal brasileiro

O estudo da prova no direito processual penal brasileiro comporta algumas teorias pelas quais se considera a admissibilidade ou não das provas tidas por ilícitas, caso a caso, quando na presença de determinadas circunstâncias ou elementos.

A primeira, e mais conhecida teoria, refere-se à teoria da contaminação das provas derivadas das ilícitas. Conhecida como a teoria dos frutos da árvore envenenada, é derivada da aplicação da teoria norte-americana *fruits of the poisonous tree* (Avena, 2023, p. 459) e foi recepcionada pelo ordenamento jurídico a partir da edição da Lei nº 11.690/2008.

Encontra-se expressa no art. 157, §1º, do CPP, *in verbis*: “§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras” (Brasil, 1941).

Dessa forma, tem-se que as provas derivadas das provas ilícitas são inadmissíveis e, assim como a prova ilícita originária, devem ser desentranhadas dos autos.

Outrossim, no trecho de citação em epígrafe, verifica-se a presença da considerada limitação à teoria da derivação. Trata-se da exceção pela fonte independente. Através dessa teoria, considera-se que, se a prova obteve fonte diversa da acometida pela ilicitude, esta tem origem independente e deverá ser considerada.

Todavia, cabe um adendo. Capez (2024, p. 230) pontua uma observação, ponderando que a regra da limitação pela fonte independente seria supérflua, desnecessária, pois a teoria da exceção da fonte independente presumiria a independência da causa geradora da prova, constituindo-se, desde a origem, sem relação à derivação da fonte.

A outra limitação que se considera à teoria da derivação é a descoberta inevitável, que será tratada especificamente no tópico posterior, por compreender a matéria específica à análise proposta no presente artigo.

Pois bem, a esta altura, vale destacar que as teorias até aqui expostas, como demonstrado, estão vinculadas em lei, tendo uma ampla utilização e reconhecimento pela jurisprudência, como demonstrado no trecho a seguir, retirado do julgamento do Habeas Corpus (HC) 559264/MA (nº 2020/0021172-6) pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), *in verbis*:

1. “A teoria dos frutos da árvore envenenada (fruits of the poisonous tree) e a doutrina da fonte independente (independent source doctrine) são provenientes do mesmo berço, o direito norte-americano. Enquanto a primeira estabelece a contaminação das provas que sejam derivadas de evidências ilícitas, a segunda institui uma limitação à primeira, nos casos em que não há uma relação de subordinação causal ou temporal (v. *Silverthorne Lumber Co v. United States*, 251 US 385, 40 S Ct 182, 64 L. Ed. 319, 1920 e *Bynum v. United States*, 274, F.2d. 767, 107 U.S. App D.C 109, D.C.Cir.1960)” (RHC n. 46.222/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 3/2/2015, DJe de 24/2/2015). 2. O reconhecimento da ilicitude de prova torna imprestáveis todas as que dela são derivadas, exceto se de produção independente ou de descoberta inevitável, conforme entendimento doutrinário, jurisprudencial e legal de aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. (Brasil, 2022).

Adiante, tem-se a considerada relativização da vedação à prova ilícita, que se daria através do princípio da proporcionalidade (Bonfim, 2024, p. 284).

Avena (2023, p. 454) organiza essa proporcionalidade em dois momentos. O primeiro, trata-se do caso em que as provas ilícitas são consideradas quando favorecem o réu. Já o segundo concerne à hipótese de admissão das provas ilícitas em favor da sociedade, não aceita pela maioria doutrinária e jurisprudencial.

Ademais, a doutrina contempla outras teorias e exceções. Dentre essas, Capez (2024, p. 231) chega a elencar a serendipidade, que é o encontro fortuito das provas quando, da investigação de um crime, encontram-se elementos probatórios de outro.

Já Avena (2023, p. 459) trata o fenômeno da limitação da contaminação expurgada, hipótese em que fato posterior afastaria o caráter da ilicitude de uma prova que previamente fora considerada como contaminada.

Tem-se, daí, apresentado o conjunto das teorias e aspectos considerados na teoria da prova, em especial no que tange às provas ilícitas. Agora, cabe a análise do conceito a ser aplicado *in casu*, pelo delineamento da teoria da descoberta inevitável.

#### 2.1.3.1 A teoria da descoberta inevitável

A teoria da descoberta inevitável pressupõe que a prova poderá ser admitida nos casos em que os fatos seriam alcançados de qualquer forma, ou seja, em que as investigações eventualmente levariam à conclusão da prova anterior.

Entretanto, surge um critério que levanta importantes indagações acerca da matéria. Lopes Jr. (2024, p. 468) destacou que, enquanto a teoria da fonte independente estaria expressamente disposta em lei, o mesmo fenômeno não se daria na teoria da descoberta inevitável.

Isso pois a teoria da descoberta inevitável não possui referência explícita na lei, sendo incluída no ordenamento jurídico através da jurisprudência. Nesse sentido, o próprio autor ponderou que “a Corte Suprema entendeu que a carga de provar que a descoberta era inevitável é inteiramente da acusação” (Lopes Jr., 2024).

Ora, a partir disso, deve-se considerar a importância da análise jurisprudencial no que se refere à descoberta inevitável em relação às modalidades de cada prova ilícita, de forma a compreender a dimensão de seu uso no ordenamento jurídico.

### 3 A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

A interceptação telefônica encontra-se regulada pela Lei nº 9.296/1996, que, por sua vez, consoante sua ementa, “regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal” (Brasil, 1996), ou seja, possui referência constitucional direta, além de lei própria, sendo o tema de suma importância.

### 3.1 O CONCEITO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Adiante, cabe demonstrar a diferenciação entre alguns elementos distintos da interceptação telefônica para que se delimite e compreenda o objeto da discussão. Nesse sentido, Macedo e Nascimento (2022, p. 14) são pontuais e elencam as seis definições a seguir.

A primeira, a interceptação telefônica em sentido estrito, segundo os autores, refere-se à captação da comunicação por um terceiro, sem o conhecimento dos comunicadores, como no caso de um policial, externo às conversas entre supostos cúmplices.

A escuta telefônica, por sua vez, de modo semelhante, é a escuta por um terceiro. Todavia, com a ciência de um dos locutores, comum em algumas tramas cinematográficas, seria o caso de algum combinado ou até emboscada para o envolvido.

Tem-se, ainda, a gravação telefônica ou clandestina, que é a gravação realizada por um dos próprios comunicadores, normalmente sem a ciência do outro, semelhante à gravação ambiental.

Por último, tem-se a interceptação ambiental e a escuta ambiental. Tratam-se de captações realizadas no próprio ambiente; a primeira, sem o consentimento de um dos comunicadores; a segunda, com o consentimento de um deles.

Deve-se, portanto, considerar a diferenciação dos objetos apresentados, a fim de considerar a interceptação, em sentido estrito, quando há a captação da comunicação telefônica de um terceiro, sem a ciência dos dois locutores envolvidos, como objeto da presente análise.

### 3.2 GARANTIAS RELACIONADAS À ILICITUDE DA INTERCEPTAÇÃO

A ilicitude da interceptação telefônica arbitrária está fundamentada no art. 5º, XII, da Constituição Federal, que dispõe sobre a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas.

Decorre que, tomado o dispositivo constitucional, é possível vincular às circunstâncias da ilicitude da interceptação telefônica os princípios e garantias individuais que se relacionam à privacidade, à honra e, no cerne, à dignidade humana.

Dispõe Castro (2015, p. 42) que a admissibilidade das interceptações telefônicas deve observar o princípio da razoabilidade, no sentido de se extirpar uma gravação clandestina que apresente grave violação à intimidade.

Assim, depreende-se que o aspecto da ilicitude na interceptação telefônica encontra-se, inclusive, intimamente ligado a questões de direitos materiais envolvendo garantias constitucionais fundamentais.

### 3.3 CONDIÇÕES DE ILICITUDE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS

Lopes e Jordace (2021, p. 12) esclarecem que, tomada a Lei nº 9.296/96, há hipóteses legais e previamente definidas de condições em que a interceptação telefônica constitui-se lícita, isto é, em que, atendidos os requisitos, esse tipo de prova será recebido normalmente, da forma expressa em lei.

Nesse contexto, estabelecem os autores que, atendidos os requisitos elencados pela lei supracitada, a partir da presença das exigências mínimas dispostas na Constituição, a saber, a presença da autorização judicial e a destinação da interceptação telefônica à investigação criminal, constitui prova lícita e admissível (Lopes e Jordace, 2021, p. 16-17).

Do contrário, inobservados os requisitos legais, a interceptação telefônica será considerada crime, como previsto no art. 10 da Lei nº 9296, *in verbis*: “Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, promover escuta ambiental ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei” (Brasil, 1996).

Portanto, tem-se que a interceptação telefônica não é, em essência, ilícita. Todavia, em determinadas circunstâncias, como no caso do desatendimento às proposições do dispositivo legal, como o rol do art. 2º da lei em comento, assim o seriam, sendo inadmissíveis:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada (Brasil, 1996).

É importante salientar que o presente artigo se limita à análise da hipótese em que a interceptação telefônica é considerada prova ilícita. Assim, não será discutida a possibilidade de exceção da ilicitude no estudo de caso que se analisa a seguir.

#### **4 ESTUDO DE CASO, A TEORIA DA DESCOBERTA INEVITÁVEL APLICADA À INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA NA JURISPRUDÊNCIA**

Considerando todo o exposto, conceitos e teorias apresentadas até o presente, torna-se viável a apreciação da decisão a seguir como forma de verificar a aplicação dos conceitos trabalhados, bem como a verificação da possibilidade da admissibilidade da prova tida como ilícita no processo em concreto.

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROVA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E DE TEXTO CONSIDERADAS ILÍCITAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA (FRUITS OF THE POISONOUS TREE). NÃO INCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA INDEPENDENTE E VÁLIDA. RECONHECIMENTO DO RÉU. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. DESCOBERTA INEVITÁVEL. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA 7/STJ. INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO PARA O ÉDITO CONDENATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A ilicitude da prova, por reverberação, alcança necessariamente aquelas dela derivadas (Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada), salvo se não houver qualquer vínculo causal com a prova ilícita (Teoria da Fonte Independente) ou, mesmo que haja, seria produzida de qualquer modo, como resultado inevitável das atividades investigativas ordinárias e lícitas (Teoria da Descoberta Inevitável). 2. No caso, o Tribunal de origem destacou que “as gravações utilizadas pela Magistrada para embasar a condenação são lícitas e não foram contaminadas pelas obtidas posteriormente ao prazo autorizado”. Ressaltou, também, que a apreensão da droga (3,188kg de cocaína), fornecida pelo recorrente, é válida “porque ela decorreu da interceptação telefônica judicialmente autorizada nas linhas de telefonia móvel de Hudson e seu comparsa Mario, por meio das quais eles foram flagrados negociando a compra e recebimento da droga com o réu Leandro”. 3. Quanto à identificação do recorrente, o Tribunal de origem afirmou que, embora inicialmente ela tenha sido revelada a partir do encontro dele com o Hudson, de conhecimento pelos policiais civis em decorrência da troca de mensagens de texto não autorizadas judicialmente, a existência de outras interceptações telefônicas, nas quais aparecem negociando a venda e entrega do entorpecente, inevitavelmente, conduziria ao seu reconhecimento, razão pela qual não há se falar em nulidade. 4. “Dessarte, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual é assente no sentido de que a prova ilícita não contamina as provas produzidas por fonte independente ou cuja descoberta seria inevitável” (AgRg nos EDcl no AREsp 1.028.304/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 14/09/2018). Ademais a desconstituição de tal conclusão, assim como para afastar a incidência da teoria da descoberta inevitável demanda o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, inviável em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. O pedido absolvição

por insuficiência de prova também encontra óbice na Súmula 7/STJ (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”) 6. Recurso especial não provido. (Brasil, 2018, p.1).

Do que se deduz do caso em análise, em especial a partir do relatório que consta na decisão de inteiro teor, a defesa teria apontado violação dos arts. 157, §1º, 153, § 1º, e 386, V e VII, do CPP, argumentando, em suma, “que as provas utilizadas para o édito condenatório são inválidas porque derivadas de interceptações telefônicas e de mensagens de celular declaradas ilegais pelo Tribunal de origem”, requerendo que o processo fosse declarado nulo a partir da primeira interceptação ilícita ocorrida, para que o recorrente fosse absolvido por total falta de prova (Brasil, 2018, p. 3).

Todavia, em sede de voto, o relator teria apontado para a suficiência das interceptações lícitamente consideradas, usando, no caso das mensagens que teriam dado ciência aos policiais, mesmo que não autorizadas judicialmente, a tese de que, eventualmente, as demais interceptações telefônicas judicialmente autorizadas levariam ao reconhecimento das circunstâncias, *in verbis*:

Quanto à identificação do recorrente, ressaltou o Tribunal de origem que, embora inicialmente ela tenha sido revelada a partir do encontro dele com o Hudson, de conhecimento pelos policiais civis em decorrência da troca de mensagens de texto entre eles, não autorizadas judicialmente, a existência das mencionadas interceptações telefônicas, nas quais aparecem negociando a venda e entrega do entorpecente, inevitavelmente, conduziria ao seu reconhecimento, razão pela qual não há se falar em nulidade (Brasil, 2018, p. 8).

Assim, verifica-se a efetiva aplicação da tese da descoberta inevitável na Corte Superior no que concerne à interceptação telefônica, no caso, na troca de mensagens de texto a ser considerada.

Através da fundamentação do acórdão, contida na ementa, tem-se a menção às teorias da prova abordadas no presente artigo. Verifica-se que o relator responsável pela redação do voto fez questão de citá-las de forma a traçar a diferenciação e a opção pela teoria base, ressaltando a fonte independente em detrimento das demais no caso específico.

Diante da decisão, resta clara a aplicação da base doutrinária especificada nos capítulos anteriores, como efetivamente o reconhecimento de uma interceptação telefônica como fonte independente. As bases teóricas passam a adquirir vida na jurisprudência e, de fato, são reconhecidas com base nos conceitos construídos até então.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

*Ex positis*, conclui-se que a interceptação telefônica é um instrumento processual do juízo acusatório, contanto que esteja compreendida nas disposições legais abordadas neste artigo, devendo ser autorizada judicialmente para a sua aplicação, como medida excepcional, quando já não restarem outros meios.

Outrossim, na consideração da possibilidade de admissão da interceptação ilícita, deve haver uma majoração entre princípios, de forma que a razoabilidade atue e seja considerada a relevância ao máximo de cada garantia compreendida.

Quanto ao caso em análise, foi possível verificar a utilização da teoria da descoberta inevitável pelo ordenamento jurídico brasileiro, através de sua consideração pela Corte Superior, de forma que as provas tidas por ilícitas não foram desconsideradas, porquanto irrelevante sua ilicitude diante da iminente descoberta.

Dessarte, foram encontradas exceções às restrições da interceptação telefônica, não sendo um meio absolutamente lícito ou ilícito por essência e definição, pois é passível de autorização judicial para sua admissibilidade regular e deve atender aos requisitos elencados em lei.

Deve-se, entretanto, considerar que a descoberta inevitável, ao contrário do que se pretendia inicialmente nos objetivos da pesquisa, não fora aplicada na interceptação telefônica em chamada, mas no acesso não autorizado em mensagens eletrônicas, embora o recorte da ementa possivelmente tenha levado à interpretação diversa, sopesando o conceito aplicado de interceptação telefônica, ou mesmo aplicando-se a analogia, não se considera qualquer prejuízo às conclusões da análise da matéria até aqui expostas.

Por fim, deve-se destacar a relevância e atualidade da temática levantada para o desenvolvimento da Ciência do Direito, pois o fenômeno jurídico está em constante transformação pelo surgimento das demandas fáticas originadas da sociedade.

## REFERÊNCIAS

- AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559647774. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647774/>. Acesso em: 08 set. 2024.
- BONFIM, Edilson M. **Curso de processo penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. *E-book*. ISBN 9788553620852. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620852/>. Acesso em: 08 set. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República [2016]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, [1941]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, [1996]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19296.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm). Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 559264/MA**. Processo Penal. Habeas Corpus. Tráfico de Entorpecentes, Associação para o Tráfico e Lavagem de Capitais. Devassa não autorizada. Prova ilícita. Nulidade [...]. Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro, 9 de agosto de 2022. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202000211726&dt\\_publicacao=18/08/2022](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000211726&dt_publicacao=18/08/2022). Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso Especial 1517138/SC**. Recurso especial. Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Prova. Interceptações telefônicas e de texto consideradas ilícitas pelo tribunal de origem [...]. Relator: Min. Ribeiro Dantas, 4 de dezembro de 2018. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201500394240&dt\\_publicacao=12/12/2018](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500394240&dt_publicacao=12/12/2018). Acesso em: 21 out. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 31. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p. 221. ISBN 9788553620821. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620821/>. Acesso em: 20 out. 2024.

CARVALHO, Stephanie Carlesso de Oliveira; DEZEM, Guilherme Madeira. **A Possibilidade de Admissibilidade das Provas Ilícitas no Processo Penal Brasileiro**. In: XV Jornada de Iniciação Científica e IX Mostra de Iniciação Tecnológica, 2019, São Paulo.

CASTRO, Germano Sousa de. **A Interceptação Telefônica à Luz da Teoria da Prova**. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Especialização em Direito

Constitucional e Processo Constitucional). Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2015.

CECARELLI, Camila Franchitto. **Prova ilícita por derivação no direito processual penal brasileiro**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro. **Revista brasileira de ciências criminais**, n. 85, p. 393, 2010.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 21 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.414. ISBN 9788553620609. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/>. Acesso em: 20 out. 2024.

LOPES, Uelinton Damasio; JORDACE, Thiago. Interceptação telefônica e sua admissibilidade constitucional. **Revista Saber Digital**, v. 14, n. 2, p. 8-24, 2021.

MACEDO, Daniel Lemos Coelho de; NASCIMENTO, Felipe Tavares. Interceptação telefônica como meio de prova e a inviolabilidade das comunicações. **E-Acadêmica**, v. 3, n. 2, p. e4532199-e4532199, 2022.

NUCCI, Guilherme de S. **Código de Processo Penal Comentado**. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.370. ISBN 9788530994303. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994303/>. Acesso em: 20 out. 2024.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. p.53. ISBN 9786559646838. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646838/>. Acesso em: 20 out. 2024.

TEIXEIRA, Ana Paula Furlan. Provas Ilícitas. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 35, n. 2, p. 160-181, jul./dez. 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Prova—Princípio da Verdade Real—Poderes do Juiz—Ônus da prova e sua Eventual Inversão—Provas Ilícitas—Prova e Coisa Julgada nas Ações relativas à Paternidade (DNA). **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 03, p. 5-23, out./dez. 1999.