

RS
G



RES SEVERA VERUM GAUDIUM

JUNHO 2026
V. 11, N. 1
ISSN 2176-3755

REVISTA CIENTÍFICA DOS ESTUDANTES DE DIREITO DA UFRGS

Guilherme Leão Melo
Editor-Chefe

Arthur Almeida Santos Lisboa
Editor-Executivo

Luísa Fava Longaray
Editora-Executiva

Carolina Girelli Vidor
Editora-Executiva

Luíza Bizarro Weingartner
Editora-Executiva

Gabriela Modrow Rafael da Silva
Editora-Executiva

Luiza Cervi Schwingel
Editora-Executiva

Giovana Maier Rocha
Editora-Executiva

Pedro Scholze Fengler
Editor-Executivo

Guilherme Lima Ferrugem
Editor-Executivo

Sofia Giongo Martins Gomes
Editora-Executiva

Lorenzo Soncini Kapczinski
Editor-Executivo

RES SEVERA VERUM GAUDIUM

JUNHO 2026
V. 11, N. 1
ISSN 2176-3755

REVISTA CIENTÍFICA DOS ESTUDANTES DE DIREITO DA UFRGS

Porto Alegre, 2026
UFRGS



Capa: Robert Delaunay, 1885-1941

La Ville de Paris, 1912

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

R429 Res Severa Verum Gaudium: Revista Científica dos Estudantes de Direito da UFRGS / Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito. – Vol. 11, n. 1 (jun. 2026), vol. 1, n. 1 (2009). – Porto Alegre: UFRGS, 2025.

Semestral

Publicação suspensa entre 2011-2016

ISSN 2176-3755

1. Direito – Periódicos. 2. Produção científica discente. 3. Ciências jurídicas. I. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito.

CDD 340

CDU 34(05)

Bibliotecário responsável: Marcelo Gama Goulart – CRB-10/2722

SUMÁRIO

Prefácio

Por que Res Severa Verum Gaudium?	6
Guilherme Leão Melo	

Autores Convidados

Mensagem aos estudantes de Direito do Rio Grande do Sul	18
Paolo Grossi	

A jurisprudência romana, berço do Direito	22
Rafael Domingo Oslé	

Panorama do direito privado contemporâneo no Brasil	52
Dalva Carmem Tonato	

IPTU ecológico: análise da legislação e da eficácia normativa em municípios selecionados	79
Magnum Koury de Figueiredo Eltz, Maria Cristina Cereser Pezzella	

Artigos

“Diabo velho, eu vou cortar seu chifre”: estudo comparado da abordagem das legislações brasileiras e sul-africanas no tocante às religiões de matriz africana, mediúnicas e tradicionais	94
Gabriel de Oliveira Soares, Júlia Rodrigues Tarragô	

A cláusula de <i>non-compet</i> nos contratos sociais de assessoria de investimentos: limitações necessárias diante da colisão entre liberdade contratual e liberdade profissional	111
Tomás Afonso Demenech Guerra	

Terra prometida, sonho negado: a Lei de Terras de 1850 e o destino dos imigrantes no Brasil **128**

Catarina Pierdoná Wasilewski

A regra de reconhecimento como ponto arquimediano do direito: um diálogo com a dúvida hiperbólica **143**

Arthur Almeida Santos Lisboa

Municípios como garantidores do acesso à justiça: a possibilidade de instituição, pelos municípios, de órgãos de assistência jurídica gratuita **166**

Roger Vitorio Oliveira Sousa

A decisão justa e a metodologia consequencialista na teoria do processo: uma análise do Tema 1118 do STF **187**

Yasmin Saba

Morte e herança digital: o direito sucessório aplicado à transmissão de perfis em redes sociais **208**

Laís Mondadori Santos

Racionalidade neoliberal por dentro e por fora: a positivação do neoliberalismo no Brasil e sua política externa em colapso com a Agenda 2030 da ONU **231**

Gisela Viana Monteiro

O ser e o dever-ser da publicidade na advocacia: uma análise da regulação e da fiscalização pela OAB à luz da ética kantiana **252**

Bruno Nunes Wagner, Eduarda Schmidt, Renan Ziglioli de Sousa, Renata Lunardi Soares, Samira Vitória Pereyra Pereira

O direito nos bosques da ficção: caminhos e descaminhos da narrativa jurídica **267**

Victor Hugo de Santana Agapito

Inteligência artificial generativa e princípio do juiz natural: uma análise crítica da compatibilidade **294**

Guilherme Rosa Bandeira

Editais

Cadastro de avaliadores

323

Equipe Editorial da Revista Res Severa Verum Gaudium

POR QUE RES SEVERA VERUM GAUDIUM?

WHY RES SEVERA VERUM GAUDIUM?

Guilherme Leão Melo¹

¹ Mestrando em Direito Civil na Université Paris II Panthéon-Assas. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Editor-Chefe da Revista Res Severa Verum Gaudium. Advogado.

RESUMO

Examina a atuação da Revista Res Severa Verum Gaudium, em sua história e no momento atual, sob a lente das divisas em língua latina *principiis obsta, vita brevis, ars longa* e, claro, *res severa verum gaudium*.

PALAVRAS-CHAVE

Periódicos científicos – Protagonismo estudantil – *Principiis obsta*.

ABSTRACT

Examines Res Severa Verum Gaudium Review's activities, in its history and in the present moment, under the lens of Latin mottos principiis obsta, vita brevis, ars longa and, of course, res severa verum gaudium.

KEYWORDS

Scientific journals – Student protagonism – Principiis obsta.

SUMÁRIO

Introdução. 1 Os últimos quinze anos. 2 Os últimos quinze meses. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: MELO, Guilherme Leão. Por que Res Severa Verum Gaudium? **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 6-17, jun. 2026.

INTRODUÇÃO

*Principiis obsta.*² Opor-se desde o princípio. Opor-se à erosão, à deterioração, à desatenção. Em minha perspectiva, isto é o que caracteriza a Revista Res Severa Verum Gaudium, e assim busquei, também, alicerçar meu período à frente do projeto.

Um brocardo latino foi eleito, em 2009, para dar nome ao periódico, por seus fundadores³, espelhando-se no lema da Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre, hoje Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.⁴ Outro brocardo latino elejo eu, em 2026, para despedir-me da gestão da Revista, sob a esperançosa⁵ intenção de, de alguma forma, burilar⁶ um caminho das pedras, orientando as futuras gerações de editores-chefes e de editores-executivos em seus esforços.

Destacar os brocardos latinos também, por si só, não é uma opção inocente, nem frívola. Ao contrário, constitui uma sorte de reiterar a centralidade da história no fenômeno jurídico.⁷ Os brocardos possuem uma carga cultural notadamente profunda, aportando, às áreas correspondentes, um substrato muito mais amplo de entendimento.

² Por vezes grafado também como *obsta principiis*.

³ Bruno Irion Coletto, Bruno Rodrigues da Silva, entre outros.

⁴ Faço questão de mencionar o primeiro nome da instituição pois aí está sua raiz histórica, à qual muitas vezes é necessário retornar.

⁵ Esperançosa, e não iludida, espero eu.

⁶ Digo burilar pois reconheço, do fundo do coração, as inestimáveis contribuições das gerações pretéritas que passaram pela Revista.

⁷ MELO, Guilherme Leão. Direito: cultura e método. **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 5-9, dez. 2025. p. 6.

Res severa verum gaudium: coisa séria é a felicidade verdadeira, ou ainda, a felicidade verdadeira está nas coisas sérias. *Principiis obsta*: opor-se desde o princípio, ou ainda, opor-se aos princípios de degradação. Sob minha lente, os dois brocardos complementam-se, um é quase a continuação do outro. Só é possível alcançar a felicidade verdadeira opondo-se desde o princípio a toda e qualquer iniciativa corruptora; essas, por mais insignificantes que pareçam, têm a potencialidade de, limadas pelo tempo e pelas tendências negativas, fazer, da *res severa*⁸, *res* leviana — e, por extensão, *res* irrelevante.⁹

A mínima lassitude no cumprimento dos deveres conduzirá ato contínuo à debacle total e completa. Os menores deslizes, se não combatidos, contaminarão todo o restante. Portanto, a complacência e a indulgência não podem ser aceitas; é imperativo, sempre e a todo instante, “cortar o mal pela raiz”. Tal a interpretação mais frequente do poeta romano Ovídio, em *Amores*¹⁰, que escreve:

Principiis obsta; sero medicina paratur,
Cum mala per longas convaluere moras.¹¹

Os problemas em potencial ou as situações daninhas devem ser solucionados cedo, a fim de prevenir que escalem ou tornem-se mais difíceis de resolver. Evita-se que problemas pequenos tornem-se grandes complicações, tomando medidas imediatas e preventivas.¹²

Inclusive, trata-se de máxima que não é de todo estranha ao universo jurídico. Em *Boyd v. United States*¹³, datado de 1886, a Suprema Corte dos Estados Unidos defrontou-se com uma discussão acerca da legalidade de uma situação de busca e apreensão. Diante disso, proclamou que práticas ilegítimas e inconstitucionais principiam a granjear espaço por meio de singelos desvios dos procedimentos conformes à lei. Logo, é dever dos tribunais, da maneira mais atenta possível, privilegiar os direitos constitucionais do cidadão, contra

⁸ Tanto a *Res Severa Verum Gaudium* quanto as coisas sérias em geral.

⁹ Meu maior receio, o qual com esta singela contribuição busco evitar, é que a Revista caia na inatividade, ou pior, na erosão de seus valores fundantes.

¹⁰ OVID. **The Art of Love and Other Poems**. Translated by J. H. Mozley. Boston: Loeb Classical Library, 1929. p. 184-185.

¹¹ Em tradução livre: “Oponha-se aos princípios; demasiado tarde é o remédio preparado, quando a doença já ganhou força pela longa demora.”

¹² OBSTA PRINCIPIIS. In: **LSD.Law Legal Dictionary**. Disponível em: <https://definitions.lsd.law/obsta-principiis>. Acesso em: 31 mai. 2026.

¹³ UNITED STATES. Supreme Court of the United States. **Boyd v. United States, 116 U.S. 616 (1886)**. Justice Joseph P. Bradley. Washington, D.C., 1 fev. 1886. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/116/616>. Acesso em: 15 jun. 2026.

quaisquer furtivas usurpações desses. Nos exatos termos do voto do pleno, redigido pelo juiz Joseph P. Bradley, o lema das referidas cortes deve ser *principiis obsta*.¹⁴

Tudo isso plasma-se na atenção aos detalhes, na seriedade das abordagens, na eticidade do trabalho. Se um elemento está fora do lugar, rapidamente todos estarão, quando então não haverá mais volta, e nada disso se pode em hipótese alguma admitir.

Esta a marca mais forte do trabalho da Revista Res Severa Verum Gaudium ao longo de sua breve, mas já repleta, história. Nos quinze meses em que tive a máxima honra de conduzir o periódico enquanto editor-chefe¹⁵, os quais ora findam-se, procurei apenas realçar a característica em tela.

Introduzido o assunto, responderei à pergunta que intitula o presente texto, refletindo a mesma abordagem, em duas partes: primeiro, sob perspectiva geral (*os últimos quinze anos*); segundo, sob perspectiva específica (*os últimos quinze meses*).

1 OS ÚLTIMOS QUINZE ANOS

Não é dado à Equipe Editorial da Revista Res Severa Verum Gaudium multiplicar erros em sua atuação¹⁶, pois, em seu trabalho, que por vezes pode parecer pedestre, comezinho até, muito está em jogo.

Em primeiro lugar, trata-se de uma revista estudantil, iniciativa ímpar no contexto brasileiro, assim no campo do Direito¹⁷ como nas demais áreas do conhecimento¹⁸. É estudantil porque conduzida exclusivamente por estudantes de graduação, permitindo a pessoas recém-ingressas no ensino superior tomarem conhecimento dos bastidores da pesquisa científica, logo entrando em contato com os requisitos e com os rigores a ela atinentes. É estudantil também porque aberta à submissão de artigos de autoria de pesquisadores de todos os níveis de titulação, aí inclusos estudantes de graduação, abertura

¹⁴ LAFAVE, Wayne R. The Forgotten Motto of *Obsta Principiis* in Fourth Amendment Jurisprudence. **Arizona Law Review**, Tucson, v. 28, n. 2, p. 291-310, abr. 1986. p. 294.

¹⁵ De maio de 2025 a julho de 2026.

¹⁶ O maior erro, no contexto, é o erro da negligência.

¹⁷ São oito revistas estudantis de direito em atividade no país hoje: além da Revista Res Severa Verum Gaudium, a Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília - RED|UnB (Universidade de Brasília - UnB), a Revista Avant (Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC), a Revista Ratio Iuris (Universidade Federal da Paraíba - UFPB), a Revista Acadêmica São Francisco - RASF (Universidade de São Paulo - USP), a Revista Contexto Jurídico (Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ), a Revista do Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas - CEPEJ (Universidade Federal da Bahia - UFBA) e a Revista Criminalis.

¹⁸ Na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, apenas dois possuem revistas discentes: Direito e Ciências Sociais, sendo a Revista Res Severa Verum Gaudium a única liderada tão-somente por estudantes.

essa extremamente rara no universo dos periódicos jurídicos nacionais¹⁹, a qual fomenta a vazão dos estudos produzidos em nível de iniciação científica, grandemente favorecendo seus autores em questão de entrevistas de emprego, de seleções de pós-graduação e de concursos públicos.

Apenas sua caracterização como revista estudantil, nos termos acima delineados, já seria suficiente para defender o projeto *Res Severa Verum Gaudium* “até à morte”. Todavia, a Revista não é simplesmente uma revista estudantil, como também uma revista estudantil de alto nível, com impacto de caráter perene e de escopo nacional. Demonstram-no a recepção e a publicação de artigos oriundos de universidades de todo o país, a recente e exitosa abertura para a submissão de artigos de autoria de doutores e doutorandos, a veiculação de textos inéditos de autoridades nacionais e internacionais — como Paolo Grossi, Luiz Edson Fachin e Judith Martins-Costa — e, evidentemente, a obtenção da classificação Qualis A3, junto à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, em 12 de janeiro de 2026.

O brilho de tais conquistas inscreve com louvor a Revista *Res Severa Verum Gaudium* na tradição histórica da Faculdade de Direito da UFRGS. Muitas mentes geniais votaram suas vidas ao cultivo da excelência no estudo jurídico, no seio da Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre. A Revista, ao se dedicar ao que há de mais florescente no direito hoje, é também um meio de honrar a memória daquelas pessoas, não deixando que seus esforços se percam em meio ao cenário amiúde ruinoso da atualidade. Considerando essa ótica, três momentos históricos merecem particular destaque.

O primeiro momento é 1900. Uma plêiade de juízes e advogados, habitantes da região de Porto Alegre, reúnem-se, no crepúsculo do século XIX, para fundar, neste extremo sul do país, uma instituição dedicada à formação jurídica. Pela própria formação de seus próceres, a cognominada Faculdade Livre de Direito filia-se então à vertente culturalista, representada no Brasil até então por Recife. Transpõem milhares de quilômetros, desde o Pernambuco até ao Rio Grande do Sul, mentes e livros, assim sedimentando, também aqui, a ideia de que, mais do que imposto pelo poder político, o direito é produto cultural, “consistente na complexa objetivação das necessidades e das percepções sociais tramadas no trânsito das mentalidades que se cruzam e entrecruzam nas variadas temporalidades da

¹⁹ A maioria dos periódicos aceita submissão de artigos apenas por pessoas já ingressas em nível de doutorado (doutores ou doutorandos) ou, no mínimo, em nível de mestrado (mestres ou mestrandos).

História”.²⁰ Enxergar o direito pelas lentes da cultura é um dos diferenciais da Revista *Res Severa Verum Gaudium*, permeada, *ipso facto*, pela ideia de que é possível — e até desejável — moldar o direito às necessidades da sociedade, espacial e temporalmente localizada.

O segundo momento é 1946. Raymundo Faoro e colegas²¹, então estudantes da escola de Porto Alegre, imbuídos do novo e do moderno, num impulso criativo não precedido e jamais superado, estabelecem o Grupo Quixote e, após, a Revista Quixote.²² Dentre outros *exploits*, já aí iniciam as leituras que desaguariam, uma década mais tarde, em *Os donos do poder*, de Faoro, uma das obras centrais do pensamento jurídico e social brasileiro no século XX.²³ Filiando-se às correntes bolonhesa e recifense, aquele esforço, em meados do século, representa o protagonismo estudantil de alto nível, na busca da compreensão e da crítica do direito enquanto cultura. Sob tal prisma, é plenamente possível visualizar a Revista *Res Severa Verum Gaudium* enquanto herdeira e continuadora da Revista Quixote.²⁴

O terceiro e último momento é 1985. Já em fins do século XX, uma série de professores da Casa, liderados por Clóvis do Couto e Silva e Almiro do Couto e Silva, sensíveis à premência do “aprofundamento da impressão”²⁵ dos estudos jurídicos para além dos cinco anos da graduação, resolvem estabelecer, para a Faculdade de Direito da UFRGS, um Programa de Pós-Graduação, a começar por um curso de Mestrado. Em tal intento, o brilhante grupo é guiado pela intenção de “criar uma escola de Direito *sui generis*, distinta das existentes nos moldes da época; uma escola feita pelos alunos, à maneira da escola de Bolonha”.²⁶ Ao colocar no fulcro dos holofotes os estudantes, a Revista *Res Severa Verum Gaudium* também empresta continuidade e homenagem aos irmãos Couto e Silva e ao saudoso átimo de gênese do PPGD-UFRGS.

²⁰ MARTINS-COSTA, Judith. A exemplaridade da tradição. **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 9-11, nov. 2009. p. 10.

²¹ Silvio Duncan, Paulo Olinto Viana, Jorge Rafael Cezar Moreira, Wilson Chagas, Fernando Jorge Schneider, Paulo Hecker Filho, Vicente Moliterno Mota, João Francisco Ferreira, Paulo Brossard de Souza Pinto, entre outros.

²² MELO, Guilherme Leão. Uma longa história. **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 10, n. 1, p. 5-25, ago. 2025. p. 8-12.

²³ Tamanha a importância deste egresso da Faculdade de Direito da UFRGS que o prédio do Ministério da Justiça, em Brasília, é chamado “Palácio da Justiça Raymundo Faoro”.

²⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **Raymundo Faoro, 100**. Palestra. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 22 mai. 2026.

²⁵ PROUST, Marcel. *À la recherche du temps perdu*. Paris: Gallimard, 1919.

²⁶ FRADERA, Vera Maria Jacob de. Almiro do Couto e Silva, os três irmãos advogados e o Direito. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 2 mai. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-02/vera-fradera-almiro-couto-silva-tres-irmaos-direito>. Acesso em: 6 jun. 2026.

Iluminados por esse denso e pujante caldo de cultura, já se mencionaram os principais e mais óbvios beneficiados com a continuidade e com a ascensão do projeto *Res Severa Verum Gaudium*: os autores e os editores. Todavia, igualmente evidentes são os ganhos para todos os alunos da Faculdade de Direito da UFRGS, bem como para a universidade como um todo.

A propósito dos alunos, a proximidade com a oportunidade de publicação e de construção de memória coletiva que representa a Revista é frutífera por si só. Isso estimula a pesquisa, planta o germe da busca da veiculação de seus trabalhos e demonstra que é perfeitamente possível publicar ainda na graduação. Em síntese, forma-se, paulatinamente, uma cultura institucional de redação de produções acadêmicas de superior qualidade e de lançamento dessas para o mundo enquanto artigos e capítulos de livro.

Já a propósito da universidade, o cultivo deste periódico deságua forçosamente num maior êxito de seus estudantes, que podem apresentar em seus currículos, para as mais diversas finalidades, publicação de artigos e experiência enquanto editores. Em decorrência de tal elemento — somado a tantos outros fatores —, com seus *alumni* posicionados como peças-chave no sistema de justiça nacional e colocados em espaços de destaque em programas de pós-graduação internacionais, a UFRGS só tem a se fortalecer. Além disso, a presente Revista é, dentre as revistas estudantis de direito, aquela com o mais elevado nível na classificação Qualis da CAPES, assim atraindo atenções dos quatro cantos do país — consubstanciadas em artigos submetidos, palestrantes, convites para eventos e assim por diante —, o que também favorece em grande medida a projeção nacional da universidade.

Por conseguinte, é possível ver, bem claramente, o tamanho do patrimônio que é a Revista *Res Severa Verum Gaudium* para a academia brasileira e, em especial, para a comunidade da Faculdade de Direito da UFRGS. A Equipe Editorial é a guardiã de tal patrimônio, o artífice da alavancagem de carreiras em aurora, o bastião da memória e da cultura — assim, munida desse privilégio, que é também um peso, deve proceder com extrema responsabilidade.

2 OS ÚLTIMOS QUINZE MESES

No início do ano de 2025, foi-me concedida a honra de assumir a gestão da Revista *Res Severa Verum Gaudium*, no cargo de editor-chefe, atividade acadêmica a qual, até o

momento, em meus já longos anos de estudo, dentre todas as que exerci, trouxe-me a maior alegria, porém também o maior senso de responsabilidade. Sentindo a gravidade da ampla tradição da qual passei a ser o detentor, a qual venho de brevemente expor, assim como de todas as memórias e destinos em jogo, procurei seguir com cautela naquilo já estabelecido, mas, mais ainda, com ousadia naquilo por desbravar — sempre sob o pesado manto e sob o delicioso fardo da divisa *principiis obsta*.

Passo assim a um relato dos destaques de meu período à frente da Revista. Faço-o certamente não por um desejo de vanglória — ou vã glória —, mas pela compreensão da necessidade de uma prestação de contas²⁷ e, sobretudo, pelo ângulo de, reunindo os feitos desses quinze meses, fornecer esquemas de atuação às futuras gestões, com a ideal expectativa de ser por elas superado.

Publicação

- Publicação de quatro edições: v. 10, n. 1 (27 de agosto de 2025), v. 10, n. 2 (21 de dezembro de 2025), v. 11, n. 1 (junho de 2025) e v. 11, n. 1bis - Anais do III Congresso das Civilistas: O Direito Civil em tempos de incertezas - UFRGS e PUCRS (julho de 2025);
- Publicação de artigos inéditos de autores convidados, em total de nove, entre as três edições regulares;
- Elaboração de parceria com o Colégio Brasileiro de Faculdades de Direito Públicas e Gratuitas para publicação, em dezembro de 2026, dos Anais do encontro de novembro de 2026, a conter trabalhos de diretores e professores de todo o Brasil;
- Retomada da publicação física do periódico — tradição perdida desde 2010 —, a partir do v. 10, n. 1, junto à gráfica Ideograf, mediante patrocínio de Judith Martins-Costa Advogados, Cereser Pezzella Escritório de Advocacia, Mitidiero Advocacia, Pandeiro Inclusivo, Matter, Boettcher, Zanini & Souza Advogados, Gerson Branco Advogados e Pons & Coletto Advogados;

²⁷ A sociedade investe anualmente bilhões de reais na Universidade Federal do Rio Grande do Sul e deve, tanto quanto possível, receber notícia do destino de tais despesas. Embora a Revista Res Severa Verum Gaudium não detenha financiamento público, encaro a atuação no bojo do periódico enquanto uma forma de retornar à coletividade os gastos correspondentes a minha educação no ensino superior.

- Estabelecimento de ficha catalográfica da Revista, junto à Biblioteca da Faculdade de Direito da UFRGS;

Institucionalização

- Obtenção de classificação Qualis A3 (12 de janeiro de 2026);
- Número recorde de candidatos na seleção de editores-executivos de 2026, em total de dezesseis — crescimento de mais de três vezes na comparação à seleção de editores-executivos de 2025, com cinco candidatos (2 de março de 2026);
- Veiculação, na página de Internet oficial do Museu da Faculdade de Direito da UFRGS, coleção Publicações, das vinte edições da Revista publicadas entre 2009 e 2025 (3 de março de 2026);
- Obtenção de Bolsa de Extensão, junto à Pró-Reitoria de Extensão da UFRGS (25 de maio de 2026);
- Registro de oito ações de extensão relativas à Revista, junto à Pró-Reitoria de Extensão da UFRGS;
- Interlocução com diferentes grupos de interesse para o prosseguimento das atividades da Revista: equipes fundadoras de 2009 e de 2016, demais revistas estudantis de direito no Brasil (Liga das Revistas Estudantis de Direito) e Revista Todavia (revistas estudantis da UFRGS);

Divulgação

- Promoção de eventos: Uma história do pensamento jurídico, literário e artístico na Faculdade de Direito da UFRGS - 15 anos e 10 volumes da Revista *Res Severa Verum Gaudium* (5 de maio de 2025), V Seminário de Pesquisa da Revista *Res Severa Verum Gaudium* (7 dias - agosto e setembro de 2025), A academia jurídica e a pesquisa científica feminina através das gerações (24 de março de 2026), Ensino e pesquisa em história do direito sob perspectivas internacionais: França, Alemanha, Itália, Espanha (18 de maio de 2026) e Ingresso nas universidades da Europa e da América do Norte: como e por quê? (24 de junho de 2026);

- Participação em eventos da universidade, como o UFRGS Portas Abertas (17 de maio de 2025 e 16 de maio de 2026), as apresentação dos grupos de extensão da Faculdade de Direito aos novos alunos da Casa (12 de agosto de 2025 e 3 de março de 2026), o Salão de Extensão da UFRGS (21 de outubro de 2025), as comemorações de 125 anos da Faculdade de Direito (15 de novembro de 2025) e o Fórum de Editores de Periódicos da UFRGS (14 de maio de 2026);
- Participação em eventos externos, como o encontro do Grupo de Pesquisa Veredicto da Universidade de Brasília (7 de junho de 2025) e o Curso de Iniciação à Pesquisa Jurídica da Revista dos Estudantes de Direito da UnB (27 de novembro de 2025);
- Concessão de entrevistas ao REDCast - Podcast da Revista dos Estudantes de Direito da UnB (26 de junho de 2025) e ao Jornal dos alunos da Faculdade de Direito da UFRGS - A Toga (7 de outubro de 2025);

Processo editorial

- Elaboração de manual do processo editorial dirigido aos editores-executivos (6 de abril de 2025);
- Passagem ao fluxo contínuo de artigos, com publicação do Edital de submissão de artigos em fluxo contínuo e disponibilização do *template* da Revista ao público (17 de maio de 2025);
- Reestruturação do cadastro de avaliadores da Revista, com publicação de edital e de formulário atualizados (20 de fevereiro de 2026);
- Maior celeridade no processo editorial, com o lapso entre submissão do artigo e primeira decisão editorial reduzido para uma média de dois a três meses;

Mídias digitais

- Renovação da identidade visual da Revista, refletida na página de Internet oficial do periódico, na arte de capa dos números publicados, nos materiais dos eventos, nos certificados, nas publicações nas redes sociais, entre outros suportes;
- Crescimento no número de seguidores do perfil de Instagram da Revista, de 850 para 1.200;

- Retomada do perfil de LinkedIn da Revista;
- Reestruturação da pasta de Google Drive da Revista.

Estas as principais conquistas de minha gestão, contudo, cristalinamente, nada disso haveria sido possível sem as inestimáveis contribuições de Sofia Giongo Martins Gomes, minha parceira de trabalho desde o início e até o fim, bem como de todos os demais editores-executivos que compuseram a Equipe Editorial da Revista *Res Severa Verum Gaudium* no período.²⁸ A esse grupo minha gratidão é eterna e inabalável.

Destaco, ademais, saudações de gratidão aos autores, aos avaliadores, aos patrocinadores, aos leitores e a tantos estudantes e professores da Faculdade de Direito da UFRGS e de outras instituições que, sem cessar, apoiaram e apoiam o projeto.

Finalizo a presente seção fazendo os mais sinceros votos de que, pelo trabalho árduo por mim investido na Revista diariamente ao longo de mais de um ano, essa haja elevado ainda mais seu patamar de excelência, atendendo aos ditames da máxima segundo a qual nenhum esforço é desmedido no caminho da conservação dos mais altos padrões, contra qualquer risco de esboroamento da dignidade: *principiis obsta*.

CONCLUSÃO

Um empreendimento que, à imagem e semelhança do edifício de Proust, perpassasse a finitude da vida humana — ou ainda, dos cinco anos de graduação — e perdure no tempo, mediante o cultivo da austeridade estampada na divisa *res severa verum gaudium*, a qual é também seu nome, e da intransigência face ao erro e à negligência refletida no brocardo *principiis obsta*. Um empreendimento que se torne mais e mais institucionalizado, ancorado, abraçado pela academia brasileira, pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, pela Faculdade de Direito e, sobretudo, pelos graduandos dessa última, aos quais é vocacionado. Um empreendimento que, em última análise, contribua, a seu modo, com o sucesso acadêmico, profissional e pessoal de todas as categorias nele envolvidas.

²⁸ Em ordem alfabética do primeiro nome: Arthur Almeida Santos Lisboa, Carolina Girelli Vidor, Gabriela Modrow Rafael da Silva, Giovana Maier Rocha, Guilherme Lima Ferrugem, Heloísa Camargo da Silveira, Lorenzo Soncini Kapczinski, Luísa Fava Longaray, Luíza Bizarro Weingartner, Luiza Cervi Schwingel, Mariana Armiliatto Pacheco, Pedro Scholze Fengler e Sofia Giongo Martins Gomes.

Assim vislumbro eu a Revista Res Severa Verum Gaudium: obra que, embora breve a vida, vença a morte. *Vita brevis, ars longa*.

REFERÊNCIAS

FRADERA, Véra Maria Jacob de. Almiro do Couto e Silva, os três irmãos advogados e o Direito. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 2 mai. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-02/vera-fradera-almiro-couto-silva-tres-irmaos-direito>. Acesso em: 6 jun. 2026.

LAFAVE, Wayne R. The Forgotten Motto of *Obsta Principiis* in Fourth Amendment Jurisprudence. **Arizona Law Review**, Tucson, v. 28, n. 2, p. 291-310, abr. 1986.

MARTINS-COSTA, Judith. A exemplaridade da tradição. **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 9-11, nov. 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. **Raymundo Faoro, 100**. Palestra. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 22 mai. 2026.

MELO, Guilherme Leão. Uma longa história. **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 10, n. 1, p. 5-25, ago. 2025.

MELO, Guilherme Leão. Direito: cultura e método. **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 5-9, dez. 2025.

OBSTA PRINCIPIIS. In: **LSD.Law Legal Dictionary**. Disponível em: <https://definitions.lsd.law/obsta-principiis>. Acesso em: 31 mai. 2026.

OVID. **The Art of Love and Other Poems**. Translated by J. H. Mozley. Boston: Loeb Classical Library, 1929.

PROUST, Marcel. **À la recherche du temps perdu**. Paris: Gallimard, 1919.

UNITED STATES. Supreme Court of the United States. **Boyd v. United States, 116 U.S. 616 (1886)**. Justice Joseph P. Bradley. Washington, D.C., 1 fev. 1886. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/116/616>. Acesso em: 15 jun. 2026.

MENSAGEM AOS ESTUDANTES DE DIREITO DO RIO GRANDE DO SUL¹

MESSAGE TO RIO GRANDE DO SUL'S LAW STUDENTS

Paolo Grossi (1933-2022)²

¹ Inédito. Tradução: Dalva Carmem Tonato, Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e Doutora em Sistema Jurídico Romanístico pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

² Presidente da Corte Constitucional da República Italiana, entre 2016 e 2018. Professor Ordinário de História do Direito Medieval e Moderno da Università degli Studi di Firenze. Doutor Honoris Causa pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

RESUMO

Mensagem aos estudantes de Direito do Rio Grande do Sul.

ABSTRACT

Message to Rio Grande do Sul's Law students.

REFERÊNCIA: GROSSI, Paolo. Mensagem aos estudantes de Direito do Rio Grande do Sul. **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 18-21, jun. 2026.

Caros estudantes riograndenses,

Fiquei muito feliz com a solicitação de sua valorosa docente e escrevo com prazer esta mensagem a vocês: uma mensagem de caráter metodológico.

Durante a modernidade, na Europa continental, o Iluminismo — antes — e a Revolução Francesa — depois — quiseram unir estreitamente o Direito ao Estado, tanto que o Direito foi identificado com a Lei, ou seja, com um comando querido a partir do alto, do poder supremo.

Isso levou a uma deletéria separação entre o direito e a sociedade, entre o direito e a vida, entre o direito e a história. Sim, porque a vida é história, é experiência cotidiana, imersão nos fatos e nos valores que formam o tecido da existência dos seres humanos.

O direito moderno teve sua perfeita expressão nos Códigos, que pretendem imobilizar áreas jurídicas (o direito civil, comercial, penal, processual e assim por diante) em um sistema muito detalhado de normas: normas abstratas, gerais e rígidas. E, muito frequentemente, os Códigos não refletem a sociedade, que continua a viver no tempo e no espaço, a modificar-se e a evoluir.

Foi um mérito do século XIX, relativamente ao jurídico, ter redescoberto a historicidade do direito, isto é, a sua elasticidade em relação às mudanças velozes e intensas de nossa civilização.

Nessa ótica, reveste-se de grande importância a história do direito, disciplina que mostra o direito em seu nascimento e desenvolvimento no seio da sociedade. E restabelece a ligação estreita e não suprimível entre a dimensão social e a dimensão jurídica.

Hoje, não cremos mais — como na modernidade dos Códigos — em um direito criado para sempre pelo poder político, não acreditamos mais nas mitologias jurídicas modernas e em uma ciência jurídica pura, como queria Hans Kelsen.

Acreditamos naquela que eu chamo de “carnalidade do direito”, na sua impureza, em seu nascer e viver imerso nos fatos, interesses, mas, sobretudo, nos valores que são o substrato de uma comunidade humana.

Hoje, redescobrimos a historicidade do direito, um direito mais humano, feito pelo homem e verdadeira salvação para a humana convivência.

Paolo Grossi

Cari studenti riograndensi,

sono lieto della richiesta della Vostra brava docente e scrivo volentieri un messaggio per Voi, un messaggio di carattere metodologico. Durante la modernità, nell'Europa continentale, l'illuminismo — dapprima — e, poi, la rivoluzione francese vollero legare strettamente il diritto allo Stato, tanto che il diritto si è identificato nella legge, ossia in un comando voluto in alto dal potere supremo. Questo portò a una deleteria separazione fra diritto e società, fra diritto e vita, fra diritto e storia. Sì perché la vita è storia, è esperienza quotidiana, immersione nei fatti e nei valori che formano il tessuto della esistenza degli uomini. Il diritto moderno ebbe la sua perfetta espressione nei Codici, che pretendono di immobilizzare una branca giuridica (il diritto civile, commerciale, penale, processuale, e così via) in un sistema dettagliatissimo di norme, norme astratte generali rigide. E troppo spesso i Codici non rispecchiano la società, la quale continua a vivere nel tempo e nello spazio, a modificarsi e ad evolversi. È un merito del Novecento giuridico di avere riscoperto la storicità del diritto, cioè la sua elasticità in rapporto ai mutamenti rapidi e intensi della nostra civiltà. In questa ottica riveste una grande importanza la storia del diritto, disciplina che fa vedere il diritto nel suo nascere e svilupparsi in seno alla società. E fa risaltare il legame stretto e insopprimibile fra dimensione sociale e dimensione giuridica. Oggi non crediamo più — come nella modernità dei Codici — a un diritto creato per sempre dal potere politico, non crediamo più alle mitologie giuridiche moderne e a una scienza giuridica pura come voleva Hans Kelsen. Crediamo a quella che io chiamo la carnalità del diritto, la sua impurità, il suo nascere e vivere immerso nei fatti, interessi ma soprattutto valori che sono il

sostrato di una comunità umana. Oggi, abbiamo riscoperto la storicità del diritto, un diritto più umano, fatto per l'uomo e vero salvataggio per la umana convivenza.

Paolo Grossi

A JURISPRUDÊNCIA ROMANA, BERÇO DO DIREITO¹

ROMAN JURISPRUDENCE, LAW'S CRADLE

Rafael Domingo Oslé²

¹ Publicação original: DOMINGO OSLÉ, Rafael. La jurisprudencia romana, cuna del Derecho. **Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas**, Madrid, v. 81, p. 371-393, 2004. Tradução: Frederico Paganin Gonçalves, Mestrando em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Revisão da tradução: Alfredo de Jesus Dal Molin Flores, Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e Doutor em Direito e Filosofia pela Universitat de València.

² Professor Catedrático Álvaro d'Ors da Universidad de Navarra. Doutor em Direito pela Universidad de Navarra.

RESUMO

Difícilmente se podem compreender os atuais ordenamentos jurídicos europeus, americanos e alguns do Leste Asiático (Japão, Coreia, Filipinas, Taiwan, entre outros) sem os princípios que deram forma ao Direito romano, isto é, essa ordem de convivência conforme à justiça criada pelos jurisperitos da antiga Roma republicana e coroado magistralmente, após a *pax Augusta*, pelos juristas do Principado. Conceitos básicos, que são constitutivos de nossa civilização, como testamento, boa-fé, servidão, usufruto, posse, propriedade, contrato, sociedade, condição, etc., foram elaborados em um momento histórico muito concreto, no qual as relações de justiça entre os cidadãos e entre os povos foram tratadas, enquanto tais, desde uma perspectiva científica que, no Direito romano, é o mesmo que dizer *jurisprudencial*. De fato, da mesma maneira que na Grécia antiga floresceu uma cultura filosófica graças à relação de alguns homens apaixonadamente dedicados à sabedoria, assim também, em Roma, criou-se, muito particularmente desde meados do século II a.C. até meados do século III d.C., um ambiente jurisprudencial do mais elevado nível científico, pela concomitância de alguns juristas especialistas na *ars boni et aequi*, como elegantemente um deles, Celso, definiu o Direito (Celso-Ulpiano, D. 1.1.1pr.).

PALAVRAS-CHAVE

História do Direito romano – Juristas – Literatura jurídica – História de Roma.

SUMÁRIO

Introdução. 1 As origens da jurisprudência romana. 2 A primeira jurisprudência clássica. 3 Jurisprudência romana no Principado. 4 A jurisprudência clássica. 5 A jurisprudência pós-clássica. 6 O *Corpus Iuris Civilis*. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: DOMINGO OSLÉ, Rafael. A jurisprudência romana, berço do Direito. *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 22-51, jun. 2026.

INTRODUÇÃO

Difícilmente³ se podem compreender os atuais ordenamentos jurídicos europeus,

ABSTRACT

It is difficult to understand the current legal systems of Europe, the United States, and some East Asian countries (Japan, Korea, the Philippines, and Taiwan, among others) without the principles that shaped Roman law — that is, that order of coexistence in accordance with justice created by the jurists of ancient Republican Rome and masterfully perfected, after the pax Augusta, by the jurists of the Principate. Basic concepts that are fundamental to our civilization, such as wills, good faith, servitude, usufruct, possession, property, contracts, partnerships, and legal status, were developed during a very specific historical period, in which relations of justice among citizens and between peoples were addressed, as such, from a scientific perspective, which, in Roman law, is synonymous with a jurisprudential one. In fact, just as a philosophical culture flourished in ancient Greece thanks to the efforts of a few men passionately dedicated to wisdom, so too did a jurisprudential environment of the highest scientific caliber emerge in Rome, particularly from the mid-2nd century B.C. until the mid-third century A.D., created through the collaboration of a few lawyers [jurists] who were experts in the ars boni et aequi, as one of them, Celsus, elegantly defined Law (Celsus-Ulpian, D. 1.1.1pr.).

KEYWORDS

History of Roman Law – Lawyers [Jurists] – Legal literature – History of Rome.

³ Os tradutores agradecem a Rafael Domingo Oslé pela autorização da tradução e da publicação e pelo contato com a Real Academia de Ciencias Morales y Políticas para as devidas autorizações da tradução. Registre-se que foram feitas pequenas modificações na estrutura do texto, para efeitos de adequação ao modelo desta Revista. Assim, foram incluídos os títulos de Introdução e de Conclusão ao texto e adicionados títulos às seções feitas pelo autor. Quanto à sequência de notas de rodapé, os tradutores remodelaram as notas, em virtude das citações de fontes romanas. Foram adicionados, ao largo do texto, os nomes latinos dos juristas

americanos e alguns do Leste Asiático (Japão, Coreia, Filipinas, Taiwan, entre outros) sem os princípios que deram forma ao Direito romano, isto é, essa ordem de convivência conforme à justiça criada pelos jurisperitos da antiga Roma republicana e coroado magistralmente, após a *Pax Augusta*, pelos juristas do Principado. Conceitos básicos, que são constitutivos de nossa civilização, como testamento, boa-fé, servidão, usufruto, posse, propriedade, contrato, sociedade, condição, etc., foram elaborados em um momento histórico muito concreto, no qual as relações de justiça entre os cidadãos e entre os povos foram tratadas, enquanto tais, desde uma perspectiva científica que, no Direito romano, é o mesmo que dizer *jurisprudencial*. De fato, da mesma maneira que na Grécia antiga floresceu uma cultura filosófica graças à relação de alguns homens apaixonadamente dedicados à sabedoria, assim também, em Roma, criou-se, muito particularmente desde meados do século II a.C. até meados do século III d.C., um ambiente jurisprudencial do mais elevado nível científico, pela concomitância de alguns juristas especialistas na *ars boni et aequi*, como elegantemente um deles, Celso, definiu o Direito (Celso-Ulpiano, D. 1.1.1pr.).

1 AS ORIGENS DA JURISPRUDÊNCIA ROMANA

Conhecemos as origens da jurisprudência romana, em parte, graças ao discutido *enchiridion* ou “manual” de história do Direito romano escrito pelo jurista Pompônio, em meados do século II d.C., com o qual certamente se inaugurou um modelo de literatura jurídica no qual se deve enquadrar essa própria obra sobre juristas universais.⁴ Nessa história elementar, recolhida no título II do livro I do Digesto de Justiniano (D.1.2.2.6), Pompônio afirma que a chamada Lei das XII Tábuas deu origem ao Direito civil (*lege duodecim tabularum ex his fluere coepit ius civile*). Assim, essa lei importante e peculiar, que Tito Lívio qualificou como *fons omnis publici privatique iuris* (Lívio 3.34.6), é datada de cerca de 450 a.C., após a caída, portanto, da monarquia (753 a.C.-509 a.C.) e em período de formação da república. Paradoxalmente, pois os romanos não se caracterizam como legisladores, essa lei pode ser o mais genuíno ponto de partida.

citados pelo autor, entre colchetes. Por fim, foram incluídas notas de tradução, para efeitos de esclarecer alguns dados do texto.

⁴ *Nota de tradução*: O autor aqui faz referência a sua obra *Juristas Universales*: DOMINGO, Rafael (coord.). **Juristas Universales**. 4 tomos. Madrid; Barcelona: Marcial Pons, 2004.

Porém, há fundamentos mais antigos do *ius civile*. Efetivamente, uma tradição dos posteriormente chamados *mores maiorum*, assim como das leis régias compiladas pelo pontífice Sexto Papírio (*ius Papirianum*), existe já desde o século VI a.C.⁵ Esses *mores maiorum* são como que a constituição não escrita de um povo, motivo pelo qual nunca foram propriamente derogados, senão que adaptados a novos modos de vida.

O próprio Pompônio nos diz que a Lei das XII Tábuas foi encarregada a um colegiado de patrícios (*decemviri legibus scribundis*, motivo pelo qual se denomina também como lei “decenviral”) e que esses, depois de pedir informação a outras cidades gregas, provavelmente da Magna Grécia (sul da Itália), escreveram-nas em tábuas de marfim — fato esse muito discutível — e mandaram colocá-las no fórum, para que fossem conhecidas por todos ([...] *in tabulas eboreas perscriptas pro rostris composuerunt, ut possint leges apertius percipi*).⁶ Havendo sido concedidas aos “*decemviri*” a faculdade de corrigir as leis, fizeram isso adicionando duas novas tábuas às dez já existentes, de onde se explica por que foram conhecidas como Lei das XII Tábuas.⁷ Mais dados históricos nos são oferecidos por Tito Lívio, no livro terceiro de seu *Ab urbe condita*, e por Dionísio de Halicarnasso, no livro X de suas *Antiquitates Romanae*.

Redigida com um estilo sóbrio, herdado pela jurisprudência romana posterior, continha breves preceitos funerários e jurídicos, penais e processuais, também de caráter interpretativo ou até corretivo dos costumes em uso. Infelizmente, somente a conhecemos muito parcialmente por citações de autores bastante posteriores, como Cícero e Aulo Gélcio, e com uma linguagem mais moderna, pois aparentemente se perderam com o saqueio e incêndio de Roma pelos gauleses em 387 a.C. Cícero nos conta que, quando criança, memorizou, como era de costume, “cantando” a lei: “*discebamus enim pueri XII ut carmen necessarium*”.⁸ É provável que esta versão das XII Tábuas, tão prestigiada durante os dois últimos séculos da República, provenha das *Tripertita* de Sexto Élio Peto Cato, do século II a.C., às quais me referirei em seguida.

A Lei das XII Tábuas, ao reproduzir certos princípios do *ius antiquum*, veio a limitar o amplo poder discricionário do colégio pontifical, que foi verdadeiramente quem, ao adaptar

⁵ Cf. Pompônio, D. 1.2.2.2: *leges sine ordine latas in unum composuit*.

⁶ D. 1.2.2.4.

⁷ Cf., para tal, a contribuição de Esteban Varela em: DOMINGO, Rafael (coord.). **Textos de Derecho Romano**. 2. ed. Pamplona: Aranzadi, 2002. p. 19-36.

⁸ *De legibus* 2.23.59.

as formalidades jurídicas às práticas sociais, erigiu-se como a fonte principal de criação do Direito e guardião deste novo saber prático. Com efeito, o começo de um conhecimento jurídico técnico corresponde à atividade desenvolvida pelo colégio dos pontífices, que se faz concretizada na interpretação do Direito vigente (*interpretandi scientia*) e na elaboração de fórmulas judiciais (*actiones*).⁹ Essa conexão entre a religião e o Direito, em virtude da forma constitutiva que os vivifica, justifica plenamente a competência pontifical. A essa interrelação entre o Direito e a religião — embora não tenha chegado nunca a uma plena identificação entre ambos, como sucedeu em outros Direitos da antiguidade — refere-se o próprio Cícero: “[...] *ius nostrum Pontificium, qua ex parte cum iure civili coniunctum est* [...]”.¹⁰ Isso explica a definição de Ulpiano¹¹ de jurisprudência como *divinarum atque humanarum rerum notitia*, retomada séculos depois por Justiniano ao início de suas Instituições.¹² Ademais, a *auctoritas* que revestiu os pontífices não foi de natureza distinta da que posteriormente revestiu os juristas laicos.

Esse monopólio jurídico dos pontífices, com o cuidado zeloso de suas fórmulas, estendeu-se aproximadamente até o final do século IV a.C. Efetivamente, em torno de 300 a.C., o escriba Gneo Flávio (edil em 304 a.C.) [*Gnaeus Flavius*] publicou o livro de ações de Apio Cláudio, o Cego [*Appius Claudius Caecus*], que veio a chamar-se “Direito civil flaviano” (*ius civile flavianum*), aparentemente à semelhança do citado *ius Papirianum*.¹³ A Apio Cláudio — que foi censor em 312 a.C. e cônsul em duas ocasiões, nos anos 307 a.C. e 296 a.C., e detentor máximo da ciência do Direito¹⁴ — atribui-se também um livro, de conteúdo incerto, que provavelmente contivera fórmulas de ações e de obrigações [*cautionales*].

A meados do século III a.C., foi aparentemente Tibério Coruncânio [*Tiberius Coruncanius*], primeiro plebeu que havia alcançado o pontificado, quem por primeira vez formulou respostas publicamente (*respondere publice*) às consultas dos particulares, privando assim, ao exercício jurisprudencial do colégio pontifical, de sua exclusividade [anterior]. Esse *modus operandi* da jurisprudência através dos *responsa* ou ditames orais constituirá durante séculos o foco da atividade jurisprudencial de apoio fundamentalmente a magistrados

⁹ Cf. Pompônio, D. 1.2.2.6.

¹⁰ *Brutus* 42.156.

¹¹ D. 1.1.10.1.

¹² Inst. 1.1.1.

¹³ Pompônio, D. 1.2.2.7.

¹⁴ Pompônio, D. 1.2.2.36: *maximam scientiam habuit*.

jurisdicionais, a juízes e a particulares. Essa jurisprudência pré-clássica é também chamada de “cautelar” (de *cavere*), por consistir principalmente seu labor jurisprudencial no auxílio aos cidadãos na redação de fórmulas negociais. Por último, foi atividade tipicamente jurisprudencial o *agere*, isto é, aquela consistente na elaboração de fórmulas processuais. Contudo, o arbítrio dessa atividade nos séculos IV e III a.C. decaiu substancialmente com o surgimento das chamadas ações de lei (*legis actiones*), que eram caracterizadas por seu rigor formal. A partir da Lei Ebuca [*lex Aebutia*], de cerca de 130 a.C., que demarca o nascimento do processo *per formulas*, a atividade jurisprudencial no que se refere ao *agere* ressurgiu, até a codificação do Edito [*Edictum perpetuum*] perto de 130 d.C., sob Adriano (117-138 d.C.).

Sexto Elio Peto Cato, cônsul no ano 198 a.C. e censor em 194 a.C., muito respeitado pelos juristas posteriores, é considerado propriamente o primeiro jurista em sentido pleno. Irmão de Publio Elio, também jurista e cônsul, sua penetrante inteligência justifica precisamente seu *cognomen* “*Catus*” (profundo).¹⁵ Ampliou o número de ações em sua obra *Tripertita*, da qual conservamos algumas referências¹⁶, denominada assim por estar dividida em três partes: um comentário às XII Tábuas; uma segunda parte destinada à interpretação; e uma terceira, às ações.¹⁷

Junto aos irmãos Aelio, Pompônio atribui a máxima autoridade jurídica a Públio Atílio¹⁸, na realidade Lúcio Atílio, de quem diz que foi o primeiro a ser chamado de “Sábio” pelo povo¹⁹, por seus conhecimentos em Direito.²⁰ Aos três, une a condição de terem comentado a Lei das XII Tábuas.²¹

Contemporâneo de Lúcio Atílio²² foi M. Pórcio Catão, o Velho (234-149 a.C.) [*Marcus Porcius Cato*], cônsul em 195 a.C. e censor em 184 a.C., que, ao que parece, deu *responsa* como jurista, após haver combatido felizmente contra os indômitos habitantes (*ferox genus*, Lívio 34.17) de Hispânia e Síria; assim como seu filho Marco Pórcio Catão Liciniano,

¹⁵ Pompônio, D. 1.2.2.38: “*ut duo Aelii etiam consules fuerint*”.

¹⁶ Cf. LENEL, Otto. *Palíngenesia iuris civilis*, vol I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1-2.

¹⁷ Pompônio, D. 1.2.2.38.

¹⁸ D. 1.2.2.38: “*maximam scientiam in profitendo habuerunt*”.

¹⁹ “*primus a populo Sapiens appellatus est*”.

²⁰ Cícero, *De amicitia* 2.6: “*quia prudens esse in iure civili putabatur*”.

²¹ Cícero, *De legibus* 2.59.

²² Cícero, *De amicitia* 2.6.

que morreu antes do pai em 152 a.C.²³ A Catão Liciniano se atribui um comentário de Direito civil²⁴, ainda que não se deva descartar que esses livros recolheram os *responsa* do pai.²⁵

A esta jurisprudência pré-clássica se devem contribuições tão importantes como a invenção da emancipação, com apoio nas XII Tábuas (4.2b: “*si pater filium ter venum duuit, filius a patre liber esto*”), e do verdadeiro testamento, que evidencia o gênio jurídico romano.

26

2 A PRIMEIRA JURISPRUDÊNCIA CLÁSSICA

A ordenação e mais plena interpretação do Direito, precisamente em um período crítico da república romana, vem unida ao nome de três juristas, em meados do século II a.C., conhecidos tão somente por citações, que são considerados por Pompônio como seus fundadores (*qui fundaverunt ius civile*), talvez por haver o consolidado definitivamente: Mânio Manílio, cônsul no ano 149 a.C.; Marco Júnio Bruto, pretor em torno de 140 a.C.; e Públio Múcio Cévola, cônsul em 133 a.C.²⁷

De grande modéstia e equidade²⁸, amigo de Cipião Emiliano (185-129 a.C.) [*Scipio Aemilianus*] e recordado com admiração por Cícero²⁹, Mânio Manílio [*Manius Manilius Nepos*] gozou de grande autoridade como jurisconsulto, tanto por seus *responsa* como por sua atividade cautelar. Entre sua obra escrita foram famosos seus formulários negociais para compra e venda (*Manilianae venalium vendendorum leges*). Pertencente a uma ilustre família cuja *nobilitas* remontava ao século IV a.C., o segundo fundador do *ius civile* Marco Júnio Bruto pode ser tomado por precursor da forte influência helenista que aos poucos sofrerá a jurisprudência romana. Foi autor de uma coleção de *responsa* em forma dialogada com seu filho, que aparece como interlocutor, conforme o mais genuíno estilo grego. O terceiro dos fundadores foi Públio Múcio Cévola [*Publius Mucius Scaevola*], cônsul em 133 a.C. e *pontifex maximus* desde 131 a.C. até sua morte em 115 a.C. Pertencia a uma estirpe de insígnies juristas, como seu irmão P. Licínio Crasso Muciano³⁰ — que Pompônio confunde

²³ Plutarco, Catão, o Velho 24.9 e Aulo Gélíio 13.20.9.

²⁴ Aulo Gélíio 13.19.9: “*et egregios de iuris disciplina libros reliquit*”.

²⁵ GUARINO, Antonio. *Storia del diritto romano*. 12. ed. Napoli: Jovene, 1998. § 152.

²⁶ D’ORS, Álvaro. *Derecho privado romano*. 9. ed. Pamplona: Ed. Universidad de Navarra, 1997. § 30.

²⁷ D. 1.2.2.39.

²⁸ Zonaras, *Annales*, 9.27.

²⁹ *De oratore* 3.133.

³⁰ Cícero, *Brutus*, 98.

com o orador L. Licínio Crasso³¹ [*Lucius Licinius Crassus*] —, seu primo Quinto Múcio Cévola, o Áugure, cônsul no ano 117 a.C., e sobretudo seu filho, cônsul no ano 95 a.C., Quinto Múcio Cévola, o Pontífice. Não restou conservado o título de nenhuma das dez obras que aparentemente escreveu Públio Múcio Cévola.³²

Uma discussão científica sobre a consideração como fruto do filho de uma escrava em usufruto, protagonizada pelos três fundadores do *ius civile*, pode constituir um bom exemplo sobre os interesses desta primeira jurisprudência clássica. Cícero nos dá notícia dessa discussão em *De finibus* 1.12: “*an partus ancillae sitne in fructu habendus, disseretur inter principes civitatis P. Scaevolam M'. que Manilium, ab iisque M. Brutus dissentiet [...]*”. A opinião de Bruto — a saber, que um homem não pode pertencer como fruto a outro homem (“*neque enim in fructu hominis homo esse potest*”) pelo que o filho da escrava em usufruto seria do dono da escrava e não do usufrutuário — foi a que prevaleceu na tradição jurisprudencial.³³ Outra disputa científica entre os fundadores do *ius civile* versou acerca do possível efeito retroativo na aplicação da *lex Atini de usucapione* (século II a.C.), que proibia usucapião de coisas furtadas.³⁴

Discípulos dos fundadores foram: Públio Rútílio Rufo [*Publius Rutilius Rufus*], cônsul em Roma em 105 a.C., a quem se deve, entre outras contribuições, a incorporação edital de uma ação com transposição de pessoas em favor do *bonorum emptor*, chamada precisamente *actio Rutiliana*³⁵; Aulo Virgínio (ao que Pompônio chama erroneamente de Paulo Virgínio³⁶); e Quinto Élio Tuberão, o Velho, cônsul em 118 a.C. Contemporâneos foram também Quinto Múcio Cévola, o Áugure, cônsul em 117 a.C., o excelente jurista Sexto Pompeu³⁷, Célio Antípatro, mais orador e historiador do que propriamente jurista, e seu discípulo já mencionado L. Licínio Crasso, cônsul em 95 a.C., famoso orador e eloquente jurista.³⁸

São duas as principais características dos juristas republicanos, a saber: sua *auctoritas* pessoal e sua mencionada “helenização”. De fato — à diferença dos juristas modernos, acostumados a excessivamente prolixos ditames e sentenças, cujo valor deriva

³¹ D. 1.2.2.40.

³² Pompônio, D. 1.2.2.39: “*Publius Mucius etiam decem libelos reliquit*”.

³³ Ulpiano, D. 7.1.68pr.

³⁴ Aulo Gélíio 17.7.3: “*utrumque in post facta modo furta lex valeret an etiam in ante facta*”.

³⁵ Gaio 3.35.

³⁶ D. 1.2.2.40.

³⁷ Cícero, *Brutus* 47.175.

³⁸ Cícero, *Brutus* 39.145.

mais da própria argumentação do que de sua autoridade pessoal —, na jurisprudência republicana, o *responsum*, isto é, a resposta ao caso concreto que se observa, não tinha fundamentação, pois seu valor residia precisamente na autoridade daquele que o proferia. Conta Cícero³⁹, por meio do orador Marco Antônio, cônsul em 99 a.C., que, em certa ocasião, um camponês se aproximou de Licínio Crasso Muciano para consultá-lo quanto a um caso e que esse o respondeu segundo a verdade, e não seus interesses (“*verum magis quam ad suam rem accommodatum*”). Entristecido o camponês, comentou a respeito disso ao orador Galba, que lhe deu razão. Tentando convencer Licínio Crasso de que o camponês tinha razão, Crasso se apoiou na autoridade (*ad autores confugisse*) de seu irmão Públio Múcio e de Sexto Élio Peto, alegando que eles mantinham o mesmo critério.

Exemplo claro de autoridade pessoal é o que recolhe Cícero a propósito da conhecida *causa Curiana*, de cerca de 93 a.C., na qual Quinto Múcio Cévola funda sua opinião na autoridade de seu pai Públio, que sempre havia defendido essa mesma posição (“[...] *de auctoritate patris sui, qui semper illud ius esse defenderat*”).⁴⁰ Contudo, a *auctoritas* pessoal de um jurista cessa ante uma *communis opinio* ou uma *regula veterum*.⁴¹

Em muitos desses juristas republicanos, adverte-se uma cuidadosa educação helenística, tão própria da culta aristocracia romana, à qual normalmente pertenciam. Com efeito, durante esse período, a jurisprudência romana se “heleniza” plenamente. Tanto é assim que Fritz Schulz denomina essa época como “o período helenístico da jurisprudência romana”.⁴² Schulz considera que a influência helenística foi de uma extraordinária importância por encontrar-se naquele então a jurisprudência romana suficientemente madura para ser estimulada pela filosofia grega, mas também para não ser desnaturalizada por ela.⁴³

Porém, com razão observa Franz Wieacker que, se bem a jurisprudência romana tenha utilizado métodos para a formação de conceitos jurídicos ou de classificação que eram próprios da filosofia política ou jurídica, da ontologia, da retórica ou da gramática gregas,

³⁹ *De oratore* 56.239-240.

⁴⁰ *Brutus* 51.197.

⁴¹ WIEACKER, Franz. **Römische Rechtsgeschichte I**. München: Beck, 1988. p. 498.

⁴² “The Hellenistic period of Roman jurisprudence” (SCHULZ, Fritz. **History of Roman Legal Science**. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1953. p. 38).

⁴³ “Roman legal science contained in itself great potentialities, but to release them and bring them into activity there was needed the solvent energy of Greek forms” (SCHULZ, Fritz. **History of Roman Legal Science**. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1953. p. 38-39).

não se pode falar propriamente de uma repentina transformação, por esse novo caminho, da jurisprudência romana em uma *ars iuris* dialética.⁴⁴

Das três artes (gramática, retórica e dialética), foi a retórica que se introduziu no foro romano, criando o ofício de advogados não-jurisprudentes, que ficavam interessados pelos fatos [*facta*], porém não pelo *ius* — entre os quais brilhou Cícero. Os jurisprudentes, por outro lado, viram-se mais atraídos pelo método dialético de divisão por gêneros, descrito com excelência por Platão em seu diálogo sobre *O sofista* (253 d-e), de cerca de 365 a.C., pela boca do estrangeiro de Eleia. A dialética consistia em um método que viria a conduzir à obtenção de uma ordem coerente de conhecimentos. Em primeiro lugar, eram distinguidos (*diairesis*, *differentia*) gêneros (e, entre esses, espécies) do conjunto de conhecimentos ou de coisas, objeto de estudo. Em um segundo momento, por indução ou por analogia, extraía-se a *regula* (ou κανών, em grego) aplicável a cada gênero ou espécie e, inclusive, uma definição do conceito, para finalmente ordená-los logicamente, segundo uma ordem racional. Assim, os juristas romanos incorporaram a técnica divisória de *genus* e *species* para encontrar a melhor solução para questões relativas a instituições singulares, ainda que longe dos projetos ciceronianos — o grande helenista do entardecer republicano — recolhidos em seu diálogo *De oratore*⁴⁵, a fim de conseguir a perfeição na arte da jurisprudência.⁴⁶ Dos juristas dessa época, tanto Públio Rútílio⁴⁷ e Tuberão, o Velho⁴⁸ quanto Quinto Múcio Cévola, o Águre⁴⁹, tiveram em comum como mestre a Panécio, cujas doutrinas foram determinantes na preparação cultural para o Principado.

Influência helenística, por seu singular conhecimento da dialética, recebeu o que talvez tenha sido o jurista mais importante da *res publica*: Quinto Múcio Cévola [*Quintus Mucius Scaevola*], o Pontífice. Utilizando dessa técnica da “*diairesis*”, individualizou, por exemplo, entre outros, os *genera tutelae*⁵⁰ e os *genera possessionum*.⁵¹ Porém, ademais — e isso é realmente meritório —, Pompônio a ele atribui a primeira ordenação do Direito, inspirado no método da dialética, em dezoito livros⁵², conforme a seguinte classificação:

⁴⁴ WIEACKER, Franz. **Römische Rechtsgeschichte I**. München: Beck, 1988. p. 639.

⁴⁵ 1.41.185-1.42.191.

⁴⁶ *De oratore* 1.42.190: “*perfectam artem iuris civilis habebitis [...]*”.

⁴⁷ *De officiis* 3.2.10.

⁴⁸ *De oratore*, 3.23.87; *Tusculanae* 4.2.

⁴⁹ *De oratore*, 1.11.45; 1.17.75.

⁵⁰ Gai. 1.188.

⁵¹ Paulo, D. 41.2.3.23.

⁵² D. 1.2.2.41: “[...] *ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo*”.

herança (testamento e sucessão intestada); pessoas (matrimônio, tutela, *statuliberi*, *patria potestas*, *dominica potestas*, *liberti*; apêndice: *procurator* e *negotiorum gestio*); coisas (posse e usucapião, não-uso e *libertatis usucapio*); e obrigações (*ex contractu* e *ex delicto*).⁵³ A importância teórica e prática dessa obra⁵⁴, decisiva para a posterior ordenação sabiniana, é evidenciada pelo fato de que fora extensamente comentada, até o século II d.C., por juristas como Lelio Félix⁵⁵, Gaio e Sexto Pompônio⁵⁶, obra essa fundamental para a reconstrução da ordem muciana. Atribui-se também a Quinto Múcio um *liber singularis definitionum*, com o título em grego, do qual o Digesto conservou alguns fragmentos.⁵⁷ A alta criatividade desse jurista, que “não se mantém prisioneiro da tradição civilística mais antiga”⁵⁸, manifesta-se, para citar um exemplo, na invenção da caução à qual se lhe dá o nome (*cautio Muciana*), para resolver o problema da aquisição de legados submetidos a condição negativa⁵⁹, da presunção Muciana, conforme a qual tudo o que a mulher recebeu procede do marido (ainda que não assim chamada pelas fontes⁶⁰).

Muitos foram os discípulos de Quinto Múcio Cévola, o Pontífice. Gozaram de especial *auctoritas* Aquílio Galo [*C. Aquilius Gallus*] — a quem se deve a *stipulatio aquiliana*⁶¹, a ação de dolo, possivelmente como pretor peregrino em 66 a.C., e os *postumi aquiliani*⁶² —, Volcácio, Lucílio Balbo, Caio Juvêncio e provavelmente Cornélio Máximo⁶³, mestre de Trebácio Testa.⁶⁴

Rival de Quinto Múcio (com quem polemizou em sua obra *Reprehensa Scaevolae capita* ou *Notata Mucii*), e discípulo de Lucílio Balbo (*institutus*), mas principalmente (*instructus autem máxime*) de Aquílio Galo⁶⁵, foi Sérvio Sulpício Rufo [*Servius Sulpicius Rufus*] (ca. 106/105-43 a.C.), o jurista republicano mais importante da geração seguinte a

⁵³ SCHULZ, Fritz. **History of Roman Legal Science**. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1953. p. 95.

⁵⁴ *De iure civili libri XIII* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 757-762).

⁵⁵ *Ad Q. Mucium* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 557-558).

⁵⁶ *Ad. Q. Mucium libri XXXIX* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 60-79).

⁵⁷ D. 41.1.64; D. 43.20.8; D. 50.16.241; D. 50.17.73.

⁵⁸ *In verbis*: “non rimase prigioniero della tradizione civilistica più antica” (BRETONNE, Mario. **Tecniche e ideologie dei giuristi romani**. 2. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1982. p. 108 *et seq.*).

⁵⁹ Juliano, D. 35.1.106; Gai. D. 35.1.18.

⁶⁰ Cf. Pompônio, D. 24.1.51pr. e CJ. 5.16.6.1, de 229.

⁶¹ Inst. 3.29.2; Florentino, D. 46.4.18.1.

⁶² Cévola, D. 28.2.29pr.

⁶³ WIEACKER, Franz. **Römische Rechtsgeschichte I**. München: Beck, 1988. p. 615.

⁶⁴ Pompônio, D. 1.2.2.45; Cícero, *Ad familiares* 7.8.2; 7.17.3.

⁶⁵ Pompônio, D. 1.2.2.43.

Múcio. Pretor no ano 65 a.C. e cônsul em 51 a.C., seu bom amigo Cícero, com quem estudou oratória na escola de Molo de Rodes [*Apollonius Molon*]⁶⁶, tem-no — opinião que deve ser tomada com muitas reservas, pelo que foi agora dito — por autêntico fundador da dialética jurídica.⁶⁷ Dedicado ao Direito já em idade tardia, por causa da forte repreensão de Quinto Múcio precisamente por ignorar o Direito⁶⁸, deixou ainda assim muitos discípulos⁶⁹, cujas obras foram ordenadas por Aufídio Namusa [*Aufidius Namusa*] em cento e quarenta livros. Junto a este, Pompônio menciona nove *auditores Servii*: Alfeno Varo, Aulo Ofílio, Tito Césio, Aufídio Tuca, Flavio Prisco, Caio Ateio, Pacúvio Antistio Labeão (pai de Marcos Antistio Labeão), Caio Cinna e Públicio Gélio. Desses, Alfeno Varo, cônsul *suffectus* no ano 39 a.C., e Aulo Ofílio, amigo de César (*familiarissimus Caesari*) e professor de Tuberão, o Jovem [*Quintus Aelius Tuber*], foram os que contaram com maior autoridade (*plurimum auctoritatis*), na opinião de Pompônio.⁷⁰

Entre os cento e oitenta livros que Sêrvio deixou escritos⁷¹, encontra-se um breve comentário ao edito do pretor, que dedicou a Bruto.⁷² Infelizmente, não foi conservado nenhum fragmento dele. Com efeito, foi o edito dos magistrados, muito particularmente o do pretor — “obra-prima da jurisprudência republicana”⁷³ —, sem dúvida, o instrumento que permitiu à jurisprudência republicana compatibilizar a desejada inovação com um particular respeito à tradição do *ius civile*. Elaborado a cada ano, com ajuda dos juristas, pelo pretor correspondente a partir dos editos anteriores, servia essa *lex annua* — como a denominava Cícero⁷⁴ — para completar e, em cada caso, retificar, o *ius civile*. Foi precisamente no ano 67 a.C. — isto é, dois anos antes de Sêrvio Sulpício Rufo ser pretor — que foi promulgada a *Lex Cornelia de edictis praetorum* ou *de iurisdictione*. Esse plebiscito obrigou os pretores — o que não havia ocorrido até então — a ficar juridicamente vinculados a seus próprios editos: “*ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent*”.⁷⁵ Com essa vinculação pessoal dos magistrados, o edito passou a ter uma importância maior e a constituir a principal fonte jurídica de potestade, pois as leis públicas que trataram questões jurídicas foram muito

⁶⁶ Cícero, *Brutus* 41.151.

⁶⁷ *Brutus* 42.153.

⁶⁸ D. 1.2.2.43: “*et ita obiurgatum esse a Quinto Mucio*”.

⁶⁹ Pompônio D. 1.2.2.44: “*ab hoc plurimi profecerunt*”.

⁷⁰ D. 1.2.2.44.

⁷¹ Pompônio, D. 1.2.2.43.

⁷² Pompônio, D. 1.2.2.44: “*Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit*”.

⁷³ SCHULZ, Fritz. *History of Roman Legal Science*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1953. p. 127.

⁷⁴ II *In Verrem* 1.42.109.

⁷⁵ Ascônio, *Pro Cornelio de maiestate* 52; cf. também Dion Casio, 36.40.1.

poucas. Por sua vez, cumpriu uma função principalíssima na consolidação do processo civil *per formulas*, que permitiu um desenvolvimento cabal da jurisprudência.

3 JURISPRUDÊNCIA ROMANA NO PRINCIPADO

O máximo esplendor da jurisprudência romana coincidiu com o “Principado” instaurado por Otávio (63 a.C.-14 d.C.), em 27 a.C., quatro anos depois da vitória no *Actium* contra Marco Antônio (ca. 83-81 a.C.), e se prolongou até o final da dinastia severiana, em 235 d.C. Como algo simbólico do fim da jurisprudência clássica, pode-se destacar o assassinato do último grande jurista clássico, Domício Ulpiano, possivelmente no ano 223 d.C., à consequência de uma conjuração da guarda pretoriana que não pôde ser controlada pelo imperador Alexandre Severo (222-235 d.C.).

Otávio, sem pretender, como César, instaurar uma monarquia helenística (porém, sem se esquecer completamente dela), restaurou a velha república romana, outorgando poderes ao Senado e ao Povo (conforme a tradicional fórmula republicana *Senatus Populusque Romanus*) e encobrando sua potestade pessoal na sua *auctoritas Principis*. Essa o consagrava como guia, protetor da república e como “Augusto”, o que dava plenitude ao *augurium augustum* da fundação de Roma.

A instauração do Principado, ao desvirtuar *a radice* a fórmula *SPQR*, não deixou de afetar também as fontes de produção do Direito. Com efeito, sabemos por Pompônio⁷⁶ que, para que o Direito tivesse uma maior autoridade (“*ut maior iuris auctoritas haberetur*”), Augusto dispôs que os juristas poderiam responder *ex auctoritate Principis* sempre e quando assim lhes fora concedido (*pro beneficio*). Ao contrário do que foi dito, é possível que, com essa medida, Augusto pretendia menos o controle da jurisprudência em si do que a seletiva proteção de sua *auctoritas* para alguns juristas insígnies, aos quais poderia envolver na causa do Principado. Na época de Augusto, entretanto, não chegou a funcionar de maneira organizada esse benefício imperial; teve de esperar Tibério (42 a.C.-37 d.C.), que concedeu o *ius respondendi* pela primeira vez ao jurista Masúrio Sabino [*Masurius Sabinus*]⁷⁷, que deu nome a uma das mais importantes escolas jurídicas.

⁷⁶ D. 1.2.2.49.

⁷⁷ D. 1.2.2.48 e 50.

Com efeito, no início do Principado surgiram duas correntes jurisprudenciais, chamadas escolas ou *sectae*⁷⁸, formadas uma por “mucianos” (partidários das doutrinas de Quinto Múcio Cévola) e outra por “servianos” (que sintonizavam mais com as de Sêrvio Sulpício Rufo). A primeira foi denominada “Sabiniana” (em honra a Masúrio Sabino) ou “Cassiana” (por Cássio Longino) e a segunda “Serviana” ou “Proculeiana” (por Próculo).

Pompônio⁷⁹ atribui o nascimento de ambas as escolas à rivalidade entre Ateio Capitão [*Gaius Ateius Capito*], discípulo de Ofílio, que gozou do favor do príncipe, e Antístio Labeão [*Marcus Antistius Labeo*], discípulo de Trebácio Testa e fiel defensor das ideias republicanas. Tácito nos conta, a propósito da morte de Capitão (em 22 d.C.), que o servilismo e a submissão do mesmo o aproximavam aos governantes⁸⁰ e lhe permitiu alcançar o consulado, como *suffectus*, em 5 d.C. Labeão, por outro lado, brilhava por seu espírito de liberdade incorruptível, o que lhe fez mais famoso (“*sed Labeo, incorrupta libertate et ob id fama celebratior*”), apesar de haver rechaçado a mais alta magistratura, como seu professor Trebácio Testa e Aulo Cascelio. Capitão qualificava essa liberdade de espírito labeoniana como nímia e insensata (*nimia atque vecors*), pois lhe impedia de levar em consideração aquelas novas disposições de Augusto, Príncipe e dominador da república (*iam principe et rem publicam obtinente*), por não haver sido sancionadas conforme os mais autênticos usos republicanos.⁸¹

Plínio, o Jovem, refere, todavia, que o verdadeiro fundador da Escola Cassiana não foi Capitão — de fato, não se chamou nunca “Escola Capitoniana” —, senão o próprio Cássio Longino⁸², discípulo de Massúrio Sabino.⁸³ A ela pertenceram juristas como Célio Sabino, Javoleno Prisco, Abúrnio Valente, Tuciano, o grande Sálvio Juliano ou Gaio, famoso por suas *Institutas*. Também pertenceram insígnies juristas à Escola Proculiana, como Nerva pai, que sucedeu a Labeão na direção da Escola⁸⁴, o próprio Próculo, discípulo de Nerva pai, Nerva filho, Pégaso — contemporâneo e rival do sabiniano Célio Sabino —, os Celsos (pai e filho) ou Nerácio Prisco.

⁷⁸ Pompônio, D. 1.2.2.47.

⁷⁹ D. 1.2.2.47.

⁸⁰ *Annales* 3.75: “*Capitonis obsequium dominantibus magis probabatur*”.

⁸¹ Aulo Gélio, *Noctes Atticae* 13.12.2.

⁸² *Epistulae* 7.24.8: “[...] *qui Cassianae scholae princeps et parens fuit*”.

⁸³ Paulo, D. 4.8.19.2.

⁸⁴ Pompônio, D. 1.2.2.48.

Se bem entre ambas as escolas devessem existir certas *dissensiones* — das quais trata especialmente Gaio, mais afim aos sabinianos, em suas *Institutas*⁸⁵, porém também Pompônio⁸⁶ —, o certo é que a pertença a uma ou a outra era mais uma questão de sintonia pessoal com o mestre do que a opção por uma metodologia ou ideologia. Assim, em dois juristas contemporâneos e pertencentes à Escola Proculiana, como Celso filho e Nerácio Prisco, encontramos talentos completamente diferentes: o do primeiro, prático e inovador, e o do segundo, mais teórico e conservador.⁸⁷

A rivalidade entre ambas as escolas foi superada na época do imperador Adriano, pois, a partir de então, o que marcou a pauta na elaboração e reflexão jurídica foi o novo *consilium Principis*, por caráter técnico, e não as escolas, e, muito particularmente, o jurista Sálvio Juliano, discípulo de Javoleno Prisco e talvez o último corifeu dos sabinianos, com o qual se encerra o citado *enchiridion* de Pompônio.⁸⁸ O imperador Adriano encarregou esse doutíssimo jurista, de estilo claro e simples, a fazer uma redação definitiva do edito *de iurisdictione*, que terminou sendo aprovada por senado-consulta.⁸⁹

A partir desse momento, o edito, principal fonte de potestade na produção do Direito, capaz de harmonizar o *ius civile* com o chamado *ius honorarium*, passou a ser um livro de autoridade. Por outro lado, uma nova fonte do Direito, impulsionada por Adriano, foram os rescritos, emanados de sua própria chancelaria imperial. Configuravam-se como respostas a esta, seguindo a tradição plurissecular dos *responsa*, as consultas levadas ao Príncipe através da secretaria imperial *a libellis*, subscritas nas próprias instâncias apresentadas pelos peticionários. Os rescritos foram a fonte viva do *ius* até a época de Diocleciano (284-305 d.C.), especialmente nas províncias e junto aos discursos imperiais, ante um Senado que era desejoso por aclamar a vontade do Príncipe (*orationes Principis*), configurando assim o chamado *ius novum*.

Contemporâneo de Juliano foi Celso, cônsul pela segunda vez em 129 d.C.⁹⁰ De estilo sóbrio e elegante, a ele devemos a mencionada definição do Direito como *ars boni et*

⁸⁵ 2.79, a propósito da especificação; 2.123, da preterição; 2.193-195 e 200, do legado vindicatório [legado *per vindicationem*]; 2.216-217 e 221, do prelegado; 3.140-141, do preço da compra e venda; 3.168, da *datio in solutum*.

⁸⁶ D. 30.26.2, em tema de legado de partição.

⁸⁷ D'ORS, Álvaro. **Derecho privado romano**. 9. ed. Pamplona: Ed. Universidad de Navarra, 1997. § 44.

⁸⁸ D. 1.2.2.53.

⁸⁹ Cf. *Constitutio Tanta*, § 18: “*et divus Hadrianus in compositione edicti et senatus consulto, quod eam secutum est [...]*”.

⁹⁰ Ulpiano, D. 5.3.20.6.

*aequi*⁹¹, assim como as até hoje famosas regras de interpretação das leis, extraídas de seus *digesta*. Daí que conhecer as leis não é só entender suas palavras, mas seu sentido e finalidade (“*scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*”)⁹²; e essas têm de ser interpretadas no sentido mais benigno (“*benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur*”).⁹³

O estilo casuístico dessa época continua com Sexto Cecílio Africano [*Sextus Cecilius Africanus*]. De origem africana, como aponta seu *cognomen*, como seu mestre Sálvio Juliano, cujo pensamento difundiu profusamente, deixou escritos, dentre outros, nove livros de *quaestiones*, que foram muito aproveitados pelos compiladores a mando de Justiniano. Um pouco mais jovem do que Juliano e contemporâneo de Africano foi Sexto Pompônio, célebre por seu citado *enchiridion*, quem deixou escrita uma vasta obra — mais de trezentas obras —, das quais foram conservados 861 fragmentos.

Gaio merece uma menção especial. Conhecido apenas por seu *praenomen* e nunca citado pelos juristas clássicos, buscou-se desacertadamente identificá-lo com Gaio Cássio Longino. Simpatizante da escola sabiniana⁹⁴, seu nome foi prestigiado na época pós-clássica por ser um dos cinco juristas mencionados na famosa Lei das Citações (cf. *infra*) e pelo especial afeto que lhe é professado por Justiniano, o qual chama em duas ocasiões de *Gaius noster*.⁹⁵ Tido por um “pré-pós-clássico”⁹⁶, pois antecipa em parte a época pós-clássica, suas Instituições constituem uma das obras jurídicas mais influentes de todos os tempos, por duas razões, a saber: em primeiro lugar, porque, ao haver sido encontradas, em 1816, no palimpsesto de Verona, não apresentam as alterações de outros textos jurisprudenciais apresentados no Digesto, pelo que nos oferecem uma informação incomparável sobre o Direito romano clássico, especialmente em tema de procedimento, que remonta inclusive à época arcaica. Em segundo lugar, porque, ao estarem baseadas as Instituições de Justiniano nas de Gaio, começando pela distinção sistemática entre pessoas, coisas e ações, assim como

⁹¹ Celso-Ulpiano, D. 1.1.1pr.

⁹² D. 1.3.17.

⁹³ D. 1.3.18.

⁹⁴ *Institutas* 1.196; 2.195; 4.79: “*Sabinus et Cassius ceterique nostrae scholae auctores*”.

⁹⁵ *Const. Omnem* 6; *Inst.* 4.18.5.

⁹⁶ D’ORS, Álvaro. **Derecho privado romano**. 9. ed. Pamplona: Ed. Universidad de Navarra, 1997. § 52.

a classificação das fontes das obrigações, o sistema gaiano teve uma influência definitiva no Direito europeu através da recepção do Direito justinianeu.⁹⁷

Contemporâneo de Gaio, Pompônio e Africano foi, dentre outros, P. Pactumeio Clemente [*Publius Pactumeius Clemens*], *consul suffectus* em 138 d.C. e membro do *consilium* de Antonino Pio. Sabemos por Capitolino que formavam parte desse conselho Vindio Vero, Sálvio Valente, Volusio Meciano e Úlpio Marcelo.⁹⁸ Esse último, algo mais velho, pertenceu também ao *consilium* de Marco Aurélio⁹⁹ e deixou escritos, dentre outros, trinta e um livros de *digestos*¹⁰⁰, dos que temos conservados 267 fragmentos.

Conselheiro diretíssimo de Marco Aurélio¹⁰¹ e agudo jurista foi Cervídio Cévola, mestre de Júlio Paulo [*Julius Cornelius Paulus Prudentissimus*] e de Cláudio Trifonino [*Claudius Tryphoninus*], que o chamaram *Scaevola noster*.¹⁰² Esses dois discípulos pertencem à última geração de juristas clássicos, já na época severiana, na qual a jurisprudência perdeu o frescor e a criatividade dos dois séculos anteriores. Contudo, será nessa etapa epigonal que aflorarão as doutrinas do jurista romano mais famoso de todos: Emílio Papiniano [*Aemilius Papinianus*], amigo pessoal do imperador Sétimo Severo, do qual chegou a ser *praefectus praetorio*.¹⁰³ Sua aguda e profunda inteligência, sua fina sensibilidade ética¹⁰⁴, seu estilo obscuro, sóbrio e arcaizante, unido à sua honestidade — que lhe custou a vida, por não haver consentido com o fratricídio de Geta por Caracala¹⁰⁵ — situaram-no durante séculos no cume da jurisprudência romana. O imperador Justiniano o qualifica como “*acutissimi ingenii vir et merito ante alios excellens*”.¹⁰⁶

Assessores de Papiniano, na sua época de prefeito pretório, foram Paulo e Ulpiano. Ainda que seja esse mais conhecido (quase um terço do Digesto está tomado de suas obras), a leitura contrastada, por exemplo, de seus comentários *ad edictum*, faz-nos pensar na superioridade daquele, eis que é mais original e profundo. A confiança que tinham em seu

⁹⁷ Nota de tradução: Cf., do mesmo autor: DOMINGO OSLÉ, Rafael. Gaio, Vattel e o novo paradigma jurídico global. Tradução: Frederico Paganin Gonçalves e Alfredo de Jesus Dal Molin Flores. **Ius Gentium**, Curitiba, v. 14, n. 1, p. 133-164, 2023.

⁹⁸ Capitolino, (*Vita Pii* 12.1).

⁹⁹ Marcelo, D. 28.4.3.

¹⁰⁰ LENEL, Otto. **Palíngenesia iuris civilis**, vol I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 589-632.

¹⁰¹ Flávio Vopisco Siracusano, *Vita Marci* 11.10: “*usus autem est Scaevola praecipue iuris perito*”.

¹⁰² Paulo, D. 3.5.18[19].1 e Trifonino, D. 20.5.12.1; D. 49.17.19pr.

¹⁰³ Esparciano, *Vita Caracallae* 8.2.

¹⁰⁴ Papiniano, D. 28.7.15: “*nam quae facta laedunt pietatem existimationem verecundiam nostram est, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est*”.

¹⁰⁵ Esparciano, *Vita Caracallae* 8: “*non tam facile parricidium excusari posse quam fieri*”.

¹⁰⁶ CJ 6.42.30, de 529.

próprio critério jurídico lhe levou a desautorizar a opinião de seu chefe Papiniano — que não admitiu desculpas, finalizando o cargo (*officio finito excusationem recipi non oportere*) — por considerá-la injusta: “*sed mihi hoc nequaquam placet: iniquum enim est [...]*”.¹⁰⁷

Jurista que faz a ponte entre o clássico e o pós-clássico foi Herennio Modestino. Em sua monografia *de excusationibus*, qualifica Cervídio Cévola, Paulo e seu mestre Ulpiano como “príncipes dos juristas”¹⁰⁸, dando assim por culminado o período de máxima criatividade jurisprudencial. Ainda é mencionado em um rescrito [*rescripto*] do imperador Gordiano III, de 10 de fevereiro de 239, como jurista de não desdenhável autoridade¹⁰⁹, porém, sua dogmática tendência sistematizadora e sua profunda helenização (escreveu parte de suas obras em grego) delatam-no já como um pós-clássico.

4 A JURISPRUDÊNCIA CLÁSSICA

A jurisprudência clássica conseguiu alcançar altas cotas de perfeição doutrinária e de criatividade, porém não uma ordenação sistemática precisa. A paixão magisterial dos juristas¹¹⁰ deixou uma literatura jurídica fecunda e variada, que se concretiza em extensos comentários a leis, decretos do senado [*senatus consulta*], editos, obras de casuismo jurídico, coleções de fórmulas, monografias e outras obras de literatura isagógica¹¹¹, assim como livros de regras, definições, sentenças e opiniões.

Grande parte dessa literatura nos resulta facilmente acessível graças ao esforço de Otto Lenel, em sua obra *Palingenesia iuris civilis*, ao reordenar por autores os fragmentos jurisprudenciais que conhecemos principalmente pelo Digesto de Justiniano.¹¹²

Entre os livros de comentários, podemos destacar os relativos *ad edictum praetorum* e *ad edictum aedilium curulium* e o enigmático *edictum provinciale*. Junto aos já mencionados Sêrvio Sulpício Rufo¹¹³ e Ofílio¹¹⁴, comentaram o edito, entre outros, Labeão¹¹⁵,

¹⁰⁷ Paulo, D. 23.2.60.4.

¹⁰⁸ D. 27.1.13.2.

¹⁰⁹ CJ. 3.42.5: “*a non contemnendae auctoritatis iuris consulto Modestino responsum est*”.

¹¹⁰ Labeão dedicava seis meses ao ensino em Roma (Pompônio, D. 1.2.2.47).

¹¹¹ *Nota de tradução*: alusão à *Isagoge*, isto é, um texto introdutório a determinada matéria.

¹¹² LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*. 2 vols. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Há nova edição com suplemento por L. Sierl (Graz, 1960) e reimpressão por Aalen (2000).

¹¹³ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 322 *et seq.*

¹¹⁴ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 795 *et seq.*

¹¹⁵ *Ad edictum praetoris peregrini* e *Ad edictum praetoris urbani* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 501-502).

Masúrio Sabino¹¹⁶, Pompônio¹¹⁷, Gaio¹¹⁸, Paulo¹¹⁹, Ulpiano¹²⁰ e Calístrato.¹²¹ Por meio dos comentários editais, especialmente os de Ulpiano, Paulo e Gaio (*ad edictum provinciale*), assim como os *Digesta* de Juliano, ajustados em ordem edital, elaboraram-se distintas reconstruções do Edito Perpétuo de Juliano, que não foi conservado. A mais genial foi a de Adolf Friedrich Rudorff¹²²; já a mais completa, ainda que longe de ser definitiva, a de Otto Lenel.¹²³

Algumas leis e alguns *senatus consulta* foram também, segundo já foi dito, objeto de comentários: a Lei das XII Tábuas, por exemplo, da qual se ocuparam Labeão¹²⁴ e Gaio.¹²⁵ Esse enigmático jurista escreveu também um comentário *Ad legem Iuliam et Papiam libri XV*¹²⁶; um *liber singularis ad senatus consultum Tertullianum*¹²⁷, da época de Adriano; e outro *ad senatus consultum Orfitianum*¹²⁸, de 178 d.C. Paulo, de sua parte, redigiu um comentário *Ad legem Cinciam*¹²⁹, de 204 a.C.; outro *Ad legem Falcidiam*¹³⁰, de 40 a.C.; e outro à lei *Aelia Sentia*¹³¹ sobre manumissões, de 4 d.C., etc.

Os comentários a obras jurídicas precedentes, elaboradas por juristas de grande *auctoritas*, foram, em geral, muito apreciados, porquanto harmonizavam um respeito muito especial à tradição com “as exigências de adequação dos princípios antigos aos novos tempos e aos novos visuais”¹³². Assim, os já mencionados comentários à obra de Quinto Múcio

¹¹⁶ *Ad edictum praetoris urbani* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 187).

¹¹⁷ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 15 *et seq.*

¹¹⁸ *Ad edictum praetoris peregrini e Ad edictum provinciali libri XXXII* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 182 e 189).

¹¹⁹ *Ad edictum libri LXXX* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 966 *et seq.*).

¹²⁰ *Ad edictum libri LXXXIII* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 421 *et seq.*).

¹²¹ *Ad edictum monitorium libri VI (Ad edictum libri LXXXIII)* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 94 *et seq.*).

¹²² RUDORFF, Adolf Friedrich. *De iuris dictione edictum: Edicti Perpetui quae reliqua sunt*. Leipzig: S. Hirzelium, 1896 [reimpr. Pamplona, 1997].

¹²³ LENEL, Otto. *Das Edictum Perpetuum*: Ein Versuch zu dessen Wiederherstellung. Leipzig: B. Tauchnitz, 1927. A terceira edição saiu por Leipzig (1927), havendo reimpressão em Aalen (1985).

¹²⁴ *Ad duodecim Tabulas* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 501).

¹²⁵ *Ad legem duodecim Tabularum libri VI* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 242 *et seq.*).

¹²⁶ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 246 *et seq.*

¹²⁷ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 261.

¹²⁸ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 261.

¹²⁹ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 1121.

¹³⁰ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1121 *et seq.*

¹³¹ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1120 *et seq.*

¹³² *In verbis*: “le esigenze di adeguamento dei principi antichi ai novi tempi ed alle nuove visuali” (GUARINO, Antonio. *Storia del diritto romano*. 12. ed. Napoli: Jovene, 1998. p. 481, § 218).

Cévola, o Pontífice; os comentários aos três *libri iuris civilis* de Masúrio Sabino, elaborados, dentre outros, por Pompônio¹³³, Paulo¹³⁴ e Ulpiano;¹³⁵ os comentários de Javoleno à obra de Cássio¹³⁶ ou os de Paulo à de Nerácio Prisco.¹³⁷

A esse mesmo gênero de comentários pertencem as *notae* que distintos juristas escreveram, especialmente nos séculos II e III, a importantes obras jurídicas anteriores. Assim, por exemplo, sabemos que Cervídio Cévola escreveu umas *Notae ad Iuliani Digesta*¹³⁸ e outras aos *Digesta* de Marcelo¹³⁹; e que, por sua vez, os *digestos* e os *libri responsorum* desse jurista foram “anotados” pelo jurista de origem grega Cláudio Trifonino. Em muitos casos, as anotações serviam para expressar opiniões contrárias. Assim, por exemplo, Ulpiano, no livro quinto de seu comentário ao edito, recolhido em D. 5.1.16, refere à censura de certos juristas em suas anotações, até a opinião de Juliano, da qual se pode propor ação contra o herdeiro do juiz que prevaricou: “*quae sententia vera non est et a multis notata est*”.

A obra casuística foi realizada tantas vezes pelos próprios discípulos dos grandes juristas que, em ocasiões, não eram senão livros de *responsa* ordenados conforme a “desordenada” ordem edital, como ironizava Mommsen.¹⁴⁰ Outras vezes, tratava-se de livros que recolhiam *quaestiones* ou *disputationes*, isto é, casos imaginários para o aprendizado dos *auditores*. Esses livros chamados “problemáticos” são abundantíssimos. A título de exemplo, podemos mencionar alguns dos que temos conservados mais fragmentos, como as mencionadas *Quaestiones* de Africano¹⁴¹, os XX livros de *Quaestiones* de Cervídio Cévola¹⁴², assim como seus seis livros de *responsa*¹⁴³; os XXXVIII livros de *Quaestiones* de Papiniano

¹³³ *Ad Sabinu libri XXXVI* [?] (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 86 et seq.).

¹³⁴ *Ad Masurium Sabinum libri XVI* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1251 et seq.).

¹³⁵ *Ad Masurium Sabinum libri LI* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1019 et seq.).

¹³⁶ *Ex Cassio libri XV* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 277 et seq.).

¹³⁷ *Ad Neratium libri IV* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1140 et seq.).

¹³⁸ Cévola, D. 2.14.54; D. 18.6.11.

¹³⁹ Ulpiano, D. 23.3.12.1; Ulpiano, D. 24.1.11.6; Fragmentos Vaticanos 82.

¹⁴⁰ “Diese Ordnung oder Unordnung ist die des julianischen Edicts” (MOMMSEN, Theodor. *Gesammelte Schriften*, vol. I: Juristische Schriften. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, 1905. p. 164).

¹⁴¹ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 2 et seq.

¹⁴² LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 271 et seq.

¹⁴³ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 287 et seq.

¹⁴⁴, os XIX *Reponsorum libri* de Papiniano¹⁴⁵; as *Quaestiones* de Paulo, em XXVI livros¹⁴⁶, assim como seus XXIII *Reponsorum libri*.¹⁴⁷ A esse gênero casuístico pertenciam também os chamados “digestos” (matérias ordenadas), que, seguindo o esquema do edito, combinavam *responsa* e *quaestiones* com comentários tanto de Direito civil quanto de Direito penal, militar, etc. Escreveram *digesta*, dentre outros, Alfeno¹⁴⁸, Celso¹⁴⁹, Marcelo¹⁵⁰ e Cervídio Cévola.¹⁵¹ Porém, talvez os mais importantes tenham sido os digestos de Sálvio Juliano, considerados como uma das obras mais importantes da literatura jurídica romana.¹⁵²

Foi também abundante a literatura isagógica. De fato, a partir de Adriano, fizeram-se necessárias obras elementares para a formação de novos funcionários. Entre essas, podemos destacar as já mencionadas Instituições de Gaio e as de Florentino¹⁵³, ambas do século II, assim como as posteriores, já no século III, de Calístrato, jurista provavelmente de origem grega, e Élio Marciano, provável funcionário da chancelaria imperial na época de Caracala e Alexandre Severo.

Uma finalidade próxima à isagógica das Instituições foi cumprida também pelos livros de princípios abstratos, isto é, das *regulae* ou definições (sempre “perigosas” no Direito civil, conforme Javoleno¹⁵⁴), os de *sententiae* (coleções de disposições jurídicas em forma de máximas), opiniões e *differentiae* (conforme o método helenístico de contraposição de conceitos análogos). A modo de exemplo, podem ser mencionados os *Regularum libri XV*, de Nerácio Prisco¹⁵⁵, o *liber singularis Regularum*, de Pompônio¹⁵⁶, o *liber singularis regularum*¹⁵⁷ e os três livros de regras de Gaio¹⁵⁸, os dois livros de definições de Papiniano¹⁵⁹,

¹⁴⁴ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 813 *et seq.*

¹⁴⁵ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 881 *et seq.*

¹⁴⁶ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1181 *et seq.*

¹⁴⁷ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1223 *et seq.*

¹⁴⁸ *Digestorum libri XL* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 37).

¹⁴⁹ *Digestorum libri XXXIX* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 127 *et seq.*).

¹⁵⁰ *Digestorum libri XXXI* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 589 *et seq.*).

¹⁵¹ *Digestorum libri XL* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 215 *et seq.*).

¹⁵² *Digestorum libri XC* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 318 *et seq.*).

¹⁵³ Ainda citadas três séculos depois nos *Scholia Sinaitica* 13.35, cf. RICCOBONO, Salvatore (ed.). *Fontes Iuris Romani Antejustiniani (FIRA)*, vol. II (Auctores). 2. ed. Firenze: G. Barbèra, 1964. p. 647.

¹⁵⁴ D. 50.17. 202.

¹⁵⁵ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 774 *et seq.*

¹⁵⁶ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 85 *et seq.*

¹⁵⁷ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 251.

¹⁵⁸ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 251.

¹⁵⁹ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 809 *et seq.*

os seis livros de opiniões de Ulpiano¹⁶⁰, ou os nove livros de *differentiae* de Modestino, “em conformidade”, como se diz, com a época pós-clássica¹⁶¹, assim como seu *De differentia dotis liber singularis*¹⁶², do que apenas conservamos um fragmento no Digesto (D. 23.3.13).

Como último tipo de literatura clássica, podem ser mencionadas as monografias e os livros de instrução para algumas magistraturas. As monografias compreendiam os temas mais variados sobre pessoas¹⁶³, herança¹⁶⁴, obrigações¹⁶⁵, procedimento¹⁶⁶, Direito criminal¹⁶⁷, fiscal¹⁶⁸ ou militar.¹⁶⁹

Os livros de instrução aos magistrados foram escritos na época severiana, com uma finalidade próxima já à das constituições imperiais que compilam. Como exemplo, podemos mencionar os livros de Paulo *De officio adsectorum*¹⁷⁰, *De officio praefecti urbis*¹⁷¹, *De officio praefecti vigilum*¹⁷², *De officio praetoris tutelaris*¹⁷³ e *De officio proconsulis*.¹⁷⁴

¹⁶⁰ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1001 *et seq.*

¹⁶¹ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 701 *et seq.*

¹⁶² LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 701.

¹⁶³ *De manumissionibus libri III*, de Gaio (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 250 *et seq.*); *De iure patronatus liber singularis*, de Paulo (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 1118).

¹⁶⁴ Abúrnio Valente, *De fideicommissis libri VII* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1202 *et seq.*); Paulo, *Ad regulam Catonianam liber singularis* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 1221).

¹⁶⁵ Gaio, *De verborum obligationibus libri III* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 261 *et seq.*); Venuleio, *De stipulationibus libri XIX* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1218 *et seq.*).

¹⁶⁶ Venuleio, *De interdictis libri VI* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 1210 *et seq.*); Calístrato, *De cognitionibus libri VI* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 81 *et seq.*).

¹⁶⁷ Macro, *De iudiciis publicis libri II* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 565 *et seq.*); Paulo, *De poenis paganorum liber singularis* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 1178).

¹⁶⁸ Calístrato, *De iure fisci et populi libri IV* (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 97 *et seq.*).

¹⁶⁹ Escreveram livros *de re militari* Tarrutênio Paterno (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. II. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 335 *et seq.*), Ário Menandro (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 695 *et seq.*) e Emílio Macro (LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Colunas 573 *et seq.*).

¹⁷⁰ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 1143.

¹⁷¹ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 1143.

¹⁷² LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 1144.

¹⁷³ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 1145.

¹⁷⁴ LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*, vol. I. Leipzig: Tauchnitz, 1889. Coluna 1145.

5 A JURISPRUDÊNCIA PÓS-CLÁSSICA

O último período da jurisprudência romana, chamado pós-clássico, compreende desde o final da dinastia dos Severo e o começo da anarquia militar (235 d.C.) até a compilação de Justiniano, em torno de 530 d.C. Para nossos fins, nem a divisão do império em Oriente e Ocidente, consumada definitivamente após a morte do imperador Teodósio I, no ano 395, nem a queda de Roma nas mãos de Odoacro, reis dos Hérulos, em 476, alteraram a essência da ciência jurídica pós-clássica, marcada pela “completa vitória da burocracia”.¹⁷⁵ Essa burocratização, sinônimo da decadência jurídica, produziu uma profunda transformação na ciência jurídica, em termos equiparáveis àquela recente ocasionada pelo positivismo legalista como culminação do Estado de Direito. Com efeito, os juristas republicanos, já distantes e independentes, pronunciavam simples e solenes *responsa* a serviço de juízes, magistrados e particulares. Com o tempo, constituem o *consilium Principis* de imperadores como Adriano, Marco Aurélio ou um dos Severo, e se convertem em simples funcionários, às ordens de imperadores soldados que mostram pouco interesse por questões jurídicas, por serem consideradas como o limite da potestade imperial. Pelo demais, a partir do imperador Constantino (306-337 d.C.), desapareceram os rescritos como fonte do Direito, pelo que a lei imperial se erigiu como única fonte do Direito.

Representantes dessa época pós-clássica são Hermogeniano e Arcádio Carísio [*Aurelius Archadius Charisius*]. Ao primeiro, atribui-se uma coleção de rescritos dos anos 293 e 294 d.C., em um só livro, continuador de outra anterior, de um tal Gregório ou Gregoriano (*Codex Gregorianus*), que compilou os rescritos desde Adriano até 292 d.C., já pertencentes a Diocleciano. Escreveu também Hermogeniano um epítome em seis livros.¹⁷⁶ Por sua vez, Aurélio Arcádio Carísio, no século IV, escreveu três livros: sobre os testemunhos, sobre as cargas civis e sobre o prefeito pretório.

A tendência pragmática à epitomização — uma manifestação clara do vulgarismo caracterizante dessa época, junto ao descuido da forma e das categorias conceituais¹⁷⁷ — concretizou-se em obras como as chamadas *Sententiae* de Paulo, atribuídas a esse *vir*

¹⁷⁵ SCHULZ, Fritz. **History of Roman Legal Science**. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1953. p. 263.

¹⁷⁶ LIEBS, Detlef. **Hermogenians Iuris Epitomae**: Zum Stand der römischen Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1964.

¹⁷⁷ D’ORS, Álvaro. **Derecho privado romano**. 9. ed. Pamplona: Ed. Universidad de Navarra, 1997. § 57.

*prudentissimus*¹⁷⁸, o *Liber singularis regularum, Tituli ex corpore Ulpiani* ou *Epitome Ulpiani*, atribuído a Ulpiano¹⁷⁹. De distinta natureza, por fundir jurisprudência e constituições imperiais, ainda que também formadas por estratos, são as *Mosaicarum et Romanarum legum Collatio*¹⁸⁰, denominada *Lex Dei*, de época diocleciana, porém reelaborada no século IV, que concatena textos romanos e mosaicos, e os *Fragmenta Vaticana*¹⁸¹, compilação também ocidental, do século IV ou do primeiro terço do século V, para uso dos juristas, descoberta pelo Cardeal Mai em 1821, em um palimpsesto da Biblioteca Vaticana do século VIII (*Codex Vat.* 5766). Posteriores são o Livro Sírio-Romano, do século V, conhecido por meio de algumas versões posteriores em sírio, árabe e armênio¹⁸²; bem como a chamada *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*¹⁸³, possivelmente compilada no Sul da Gália ao final do século V ou começo do século VI.

Como em todo período de decadência por falta de criatividade, começou a ser frequente, ao final da época clássica, a apresentação de rescritos falsos em juízo. Disso temos notícia por um rescrito do imperador Alexandre Severo, de 227 d.C., a Máximo¹⁸⁴, pedindo-lhe maior dureza no castigo dos que utilizam de falsificações.¹⁸⁵ Constantino, por constituição imperial de 28 de setembro de 321 d.C. (CTh. 1.4.1), a fim de acabar com a interminável controvérsia (*perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes*) sobre a autenticidade das notas a Papiniano, que se atribuíam a Paulo e Ulpiano, ordenou que essas fossem destruídas. Poucos anos depois, permitiu que se pudessem citar em juízo todas as obras de Paulo.¹⁸⁶

Havia já transcorrido um século quando o imperador do Ocidente Valentiniano III promulgou uma lei imperial em 7 de novembro de 426 (CTh. 1.4.3) que reduziu a possível consulta e utilização em juízo, tanto por juízes quanto por particulares, às obras de Papiniano, Paulo, Gaio, Ulpiano e Modestino. No Oriente, contudo, essa medida se considerou

¹⁷⁸ Assim o denomina Gordiano III em um rescrito a Valéria, de 239 d.C., recolhido em CJ. 5.4.3.

¹⁷⁹ *FIRA*, II, p. 259 *et seq.*

¹⁸⁰ *FIRA*, II p. 541 *et seq.*

¹⁸¹ *FIRA*, II, p. 461 *et seq.*

¹⁸² A este entorno cultural pertencem as 102 *Sententiae Syriacae*, do século VIII, editadas por Walter Selb em 1990: SELB, Walter (ed.). *Sententiae Syriacae*. Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 1990.

¹⁸³ *FIRA*, II, p. 591 *et seq.*

¹⁸⁴ CJ. 9.22.3.[4].

¹⁸⁵ *In verbis*: “maiores severitatem exigit, ut merita eorum qui falsis rescriptionibus utuntur digna poena coerceantur”. Cf. também Modestino, D. 48.10.33 e PS. 1.12.1, sobre a *lex Cornelia de falsis*.

¹⁸⁶ CTh. 1.4.2, de 327[?]: *universa, quae scriptura Pauli, recepta auctoritate firmanda sunt et omni veneratione celebranda*.

excessiva, pelo que, quando se incorporou essa lei ao Código Teodosiano (de 438 d.C.) — última compilação legal válida tanto para Oriente quanto para Ocidente —, foi reformada, admitindo a possibilidade de citar em juízo aqueles juristas (praticamente todos) que fossem, por sua vez, mencionados pelos cinco principais, sempre que se confirmasse a autenticidade pelo cotejo de códices (*si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur*). A Lei de Citações perdeu¹⁸⁷ sua vigência com a promulgação da edição do Código de Justiniano em 529 d.C.

6 O *CORPUS IURIS CIVILIS*

A obra jurídica que mais influenciou a configuração da cultura do Ocidente é, sem dúvida, o chamado, a partir do século XVI, *Corpus Iuris Civilis*, ou seja, a compilação de *leges* e *ius* promulgada pelo imperador Justiniano I em torno de 529 d.C. Tanto assim o é, que esse marco jurídico justifica por si mesmo a continuação dessa importante etapa da ciência jurídica até meados do século VI, incluindo o início da ciência jurídica medieval, com o redescobrimento, em Pisa, ao ano 1050, de um manuscrito do Digesto justinianeu do século VI (a chamada *littera Pisana* e, em nossos dias, *littera Florentina*, por encontrar-se em Florença desde 1406).

Ambicioso, vigoroso e com talento, após alguns meses de governo com seu tio Justino I, em 1º de agosto de 527, Flávio Justiniano tomou sozinho as rédeas do Império Romano do Oriente. Foi desejo seu recuperar a esplendorosa unidade política, religiosa e jurídica do *Imperium Romanum*. Para satisfazê-lo, reconquistou parte do Império do Ocidente (o norte da África, Itália e uma parte do sul da Espanha), construiu o templo maior da cristandade em Constantinopla, como expressão da unidade entre seu Império e a Igreja, e ordenou uma compilação do *ius Romanorum*.

Essa impressionante obra jurídica, realizada a um tempo, impensável para a época, inferior a sete anos (528 a 534 d.C.), foi possível graças à boa preparação classicista das duas mais importantes escolas jurídicas do Oriente — a de Beirute e a de Constantinopla — e, muito particularmente, à genialidade do jurista Triboniano, que foi reconhecida expressamente pelo próprio Justiniano, entre outras ocasiões, na Constituição *Deo auctore*, n.

¹⁸⁷ Porém, manteve vigência no *Codex* de 529; cf. P. Oxy, 1824, em: GRENFELL, Bernard; HUNT, Arthur (eds.). *The Oxythynchus Papyri*. Parte XV. London: Egypt Exploration Society/Oxford University Press, 1922. p. 220.

3, sobre a constituição do Digesto, de 15 de dezembro de 530: “[...] *ad tuae sinceritatis optimum respeximus ministerium* [...]”.

A compilação está composta de três partes: umas Instituições, em quatro livros, inspiradas principalmente nas de Gaio; um Digesto, é dizer, “ordenação sistemática” de jurisprudência clássica, também chamado, em grego, *Pandectas*; e um *Codex* de legislação imperial, em doze livros, chamado *Codex Iustinianus*. A essas três partes se agregaram cento e sessenta e oito Novelas (novas leis posteriores de Justiniano), redigidas quase todas elas em grego, confirmando assim a antiga profecia do século III ou IV, referida pelo autor bizantino João Lídio [Joannes Laurentius Lydus], de que a ruína do Império Romano viria pela substituição do latim pelo grego.¹⁸⁸

Ainda que fosse essa a ordem da edição, o certo é que, em primeiro lugar, publicou-se o Código. Entre a constituição justinianeia que ordenava sua elaboração — *haec quae necessario*, de 13 de janeiro de 528 — e a constituição *Summae rei publicae* de promulgação, de 7 de abril de 529, não havia transcorrido apenas quinze meses. A comissão compiladora esteve composta pelos funcionários João de Capadócia, que atuou de presidente, Leôncio, Focas, Basilides, Tomás, Triboniano, Constantino, Teófilo (professor de Direito de Constantinopla) e os advogados Dióscoro e Presentino.¹⁸⁹ Contudo, a fecunda atividade legislativa de Justiniano impôs a necessidade de elaborar uma segunda edição do *Codex* (*codex repetitae praelectionis*), promulgado em 16 de novembro de 534 e em vigor desde 29 de dezembro do mesmo ano.¹⁹⁰

Os quatro livros das Instituições (*Instituta*, na tradição espanhola), divididas em pessoas, coisas e ações, como as gaianas, foram elaborados por Triboniano, Teófilo e Doroteu, e se publicaram pela constituição *Imperatoriam*, de 21 de novembro de 533. Após sua entrada em vigor, converteram-se no texto básico do primeiro curso de Direito¹⁹¹ a fim de que “a inteligência crua do estudioso, alimentada com essas primeiras noções, possa chegar com maior facilidade ao estudo da jurisprudência mais elevada”.¹⁹²

¹⁸⁸ *De magistratibus* 2.12 (LYDUS, Ioannes. *Corpus scriptorum historiae byzantinae, editio emendatior et copiosior, consilio B.G. Niebuhrii C. F. Instituta, auctoritate Academiae Litterarum Regiae Borussicae continuata*. Ed. E. Bekker. Bonnae: Impensis ed. Weberi, 1852. p. 177 et seq.).

¹⁸⁹ *Haec quae necessario* 1.

¹⁹⁰ Cf. constituição *Cordi* 4.

¹⁹¹ Constituição *Omnem* 2.

¹⁹² Constituição *Deo auctore* 11: “*ut rudis animus studiosi simplicibus enutritus facilius ad altioris prudentiae redigatur scientiam*”.

Maior interesse tem o Digesto (ou Digestos), que recolhe uma antologia jurisprudencial por matérias, especialmente pertencentes aos juristas clássicos tardios, conforme a ordem do Edito perpétuo, combinada com a do Código. Essa parte central da obra justinianeia foi encomendada a Triboniano, naquele momento *quaestor sacri palatii*, em virtude da Constituição *Deo auctore*, de 15 de dezembro de 530, sobre a concepção do Digesto. Nela, o Imperador lhe ordenou que, em cinquenta livros, como se fosse uma fortaleza (*quasi quodam muro vallatum*), compilara todo o Direito antigo, acumulado durante cerca de mil e quinhentos anos¹⁹³, eliminando antinomias¹⁹⁴ e repetições¹⁹⁵ (o que nem sempre se alcançou) e alterando os textos mediante interpolações — que foram *multa et maxima*, segundo afirma na Constituição *Tanta* 10 — para adequá-los ao Direito então vigente. Triboniano gozou de uma grande liberdade na elaboração da comissão¹⁹⁶, composta por dezessete membros, a saber: Teófilo, professor de Constantinopla, e seu colega Cratino; os professores de Beirute (Doroteu e Anatólio); Constantino, ministro e chanceler; assim como onze advogados: Estevão, Mena, Prosdócio, Eutolmio, Timóteo, Leônidas, Leôncio, Platão, Jacobo, outro Constantino e João.¹⁹⁷ Contra todas as previsões, a obra foi realizada, graças aos dotes organizativos de Triboniano, com uma enorme rapidez, ainda que não se haja de descartar a possibilidade de que já se contasse, antes de que a comissão iniciasse seu labor compilador, com abundante material selecionado. Dos mais de 9000 fragmentos jurisprudenciais que contém a compilação, extraídos de 1625 livros, 6000 correspondem aos juristas mencionados na Lei das Citações. Entre esses, destaca-se Ulpiano (mais de 40%), ao que segue Paulo (mais de 15%). Os fragmentos das obras de Papiniano superam 5%; perto dessa porcentagem chegam os extraídos da obra de Quinto Cervídio Cévola. A Pompônio e Juliano correspondem mais de 4%; ao que Gaio quase chega — pouco lhe resta para tanto.

O chamado *Index Florentinus* foi documento de interesse para o conhecimento da literatura jurídica romana, escrito em grego, ordenado por Justiniano aos compiladores do Digesto. Esse *Index*, conservado no *Codex Florentinus*¹⁹⁸, recolhe uma relação de juristas de

¹⁹³ *Deo auctore* 5.

¹⁹⁴ *Deo auctore* 8.

¹⁹⁵ *Deo auctore* 9.

¹⁹⁶ Constituição *Deo auctore* 3: “*et iussimus, quos probaveris [...] ad sociandum laborem eligere*”.

¹⁹⁷ Const. *Tanta* 9 = *Dedoken* 9.

¹⁹⁸ CORBINO, Alessandro; SANTALUCIA, Bernardo (eds.). *Justiniani Augusti Pandectarum Codex florentinus*. Ed. Facsímil. Firenze: Olschki, 1988. 4r, 4v e 5r; assim como a edição: MOMMSEN, Theodor. *Digesta Iustiniani Augusti*, vol. I. Berolini: Weidmannos, 1870. p. LII *et seq.*; MOMMSEN, Theodor; KRÜGER, Paul. *Corpus iuris civilis*. Berolini: Weidmannos, 1954. p. 25 *et seq.*

cujas obras se tomou algum fragmento para incorporar ao Digesto; mas não, infelizmente, as que foram usadas pelos compiladores, mas não selecionadas. A relação se inicia com os nomes de Juliano, Papiniano e Quinto Múcio Cévola. Um mais exaustivo *Index librorum ex quibus Digesta compilata sunt* foi cuidado por Paul Krüger.¹⁹⁹

Esse florescimento jurídico classicista do Oriente, graças às escolas de Beirute e de Constantinopla, contrastava com a trivialidade do Direito vulgar do Ocidente, que só soube oferecer, ao tempo de uma compilação justinianeia, como monumento do que havia sido o Direito romano, um tão magno como pobre corpo legal conhecido como a *Lex Romana Visigothorum* ou “Breviário de Alarico” (de 506 d.C.), do rei visigodo Alarico II.²⁰⁰ Continha esse, com enormes mutilações, o Código Teodosiano (último corpo legal válido para Ocidente e Oriente, promulgado por Teodósio II em 438 d.C.), as leis teodosianas e pós-teodosianas, as sentenças de Paulo, a epítome de Gaio, alguns fragmentos dos códigos Gregoriano e Hermogeniano, e um tomado de Papiniano, acompanhados, em cada caso, de *interpretationes*. O breviário alariciano, tão apreciado pelos povos germânicos, evidenciava o anoitecer cultural do Ocidente. Mais uma vez, a luz viria do Oriente: *ex oriente lux*.

CONCLUSÃO

Muitas e fecundas são as lições que oferece a jurisprudência romana no momento presente, pois é um tesouro inesgotável. Entre elas, todavia, destacaria, nesses momentos, a “harmonia” de sua composição elegante.

Encontrou-se na jurisprudência romana um profundo equilíbrio entre o privado e o público, entre o natural e o civil, entre a lei (*lex*) e o Direito (*ius*), e, dentro desse, entre seu sentido objetivo (*ius ratumque*) e o subjetivo (*ius potestasque*), entre a flexibilidade da *fides* e a segurança da forma, entre o próprio (*ius civile*) e o universal (*ius gentium*), entre a tradição jurisprudencial romana e a inovação edital, entre a abstração e a casualidade, entre o pessoal e o territorial, entre a justiça e a equidade, entre a moral e o Direito, entre o teórico e o prático, sem pretender nunca dividir em partes iguais, uniformizar, limitar a *libertas*, tradicional da alma romana. Isso foi possível porque foi o romano, sobretudo e antes de tudo, um “Direito de juristas” (“*Juristenrecht*”, como dizem os alemães), muito pouco legislado,

¹⁹⁹ MOMMSEN, Theodor; KRÜGER, Paul. *Corpus iuris civilis*. Berolini: Weidmannos, 1954. p. 25 *et seq.*, 932 *et seq.*

²⁰⁰ Ed. G. Haenel. Leipzig: 1849 [reimpr. Aalen 1962].

que construiu esse pilar de nossa civilização pedra a pedra (caso a caso), isto é, jurisprudencialmente, por fiar-se mais no argumento de autoridade do que na força da potestade. Aqui radica precisamente seu caráter imperecível, ou seja, clássico, de modelo para outros muitos sistemas jurídicos e base necessária para a formação de um tão desejado Direito global.

REFERÊNCIAS

- CORBINO, Alessandro; SANTALUCIA, Bernardo (eds.). *Justiniani Augusti Pandectarum Codex florentinus*. Ed. Facsímil. Firenze: Olschki, 1988.
- DOMINGO, Rafael (coord.). **Textos de Derecho Romano**. 2. ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002.
- D'ORS, Álvaro. **Derecho privado romano**. 9. ed. Pamplona: Ed. Universidad de Navarra, 1997.
- GRENFELL, Bernard; HUNT, Arthur (eds.). *The Oxyrhynchus Papyri*. Parte XV. London: Egypt Exploration Society/Oxford University Press, 1922.
- GUARINO, Antonio. **Storia del diritto romano**. 12. ed. Napoli: Jovene, 1998.
- LENEL, Otto. *Palingenesia iuris civilis*. 2 vols. Leipzig: Tauchnitz, 1889.
- LENEL, Otto. *Das Edictum Perpetuum*: Ein Versuch zu dessen Wiederherstellung. Leipzig: B. Tauchnitz, 1927 [reimpr. Aalen 1985].
- LIEBS, Detlef. *Hermogenians Iuris Epitomae*: Zum Stand der römischen Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1964.
- LYDUS, Ioannes. *Corpus scriptorum historiae byzantinae, editio emendatior et copiosior, consilio B.G. Niebuhrii C. F. Instituta, auctoritate Academiae Litterarum Regiae Borussicae continuata*. Ed. E. Bekker. Bonnae: Impensis ed. Weberi, 1852.
- MOMMSEN, Theodor. *Digesta Iustiniani Augusti*, vol. I. Berolini: Weidmannos, 1870.
- MOMMSEN, Theodor. *Gesammelte Schriften*, vol. I: Juristische Schriften. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, 1905.
- MOMMSEN, Theodor; KRÜGER, Paul. *Corpus iuris civilis*. Berolini: Weidmannos, 1954.
- RICCOBONO, Salvatore (ed.). *Fontes Iuris Romani Antejustiniani (FIRA)*, vol. II (Auctores). 2. ed. Firenze: G. Barbèra, 1964.

RUDORFF, Adolf Friedrich. *De iuris dictione edictum: Edicti Perpetui quae reliqua sunt*. Leipzig: S. Hirzelium, 1896 [reimpr. Pamplona 1997].

SCHULZ, Fritz. **History of Roman Legal Science**. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1953.

SELB, Walter (ed.). *Sententiae Syriacae*. Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 1990.

WIEACKER, Franz. **Römische Rechtsgeschichte I**. München: Beck, 1988.

PANORAMA DO DIREITO PRIVADO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL¹

OVERVIEW OF BRAZILIAN CONTEMPORARY PRIVATE LAW

Dalva Carmem Tonato²

¹ Publicação original: TONATO, Dalva Carmem. Panorama del derecho privado contemporáneo en Brasil. **Revista de Derecho Privado**, Ciudad de México, v. 13, n. 27, p. 1-31, fev. 2026. Tradução: Guilherme Leão Melo, Mestrando em Direito Civil na Université Paris II Panthéon-Assas e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

² Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutora em Sistema Jurídico Romanístico pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

RESUMO

Este artigo tem por objetivo oferecer uma visão geral da situação atual do direito privado no Brasil. Para tanto, parte-se da análise do centralismo jurídico brasileiro, perpassando as razões históricas de sua conservação em convivência com o federalismo, as características dos códigos civis brasileiros de 1916 e 2002, as inovações desse último e o diálogo com a Constituição de 1988, bem como com outras fontes normativas, no marco do renovado paradigma metodológico-hermenêutico no qual vem se configurando o atual direito privado brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE

Código Civil – justiça – federalismo – fontes do direito – hermenêutica jurídica.

ABSTRACT

This article intends to give an overall perspective about the current situation of Brazilian private law. To this effect, it starts with the analysis of Brazilian legal centralism, going through historical reasons of its conservation in coexistence with federalism, the characteristics of the 1916 and the 2002 civil codes, the innovations by the last one and its dialogue with the 1988 Constitution, as well as other legal sources, in the context of the new methodological-hermeneutic paradigm in which Brazilian private law has been developing.

KEYWORDS

Civil Code – justice – federalism – legal sources – legal hermeneutics.

SUMÁRIO

Introdução. 1 Centralismo jurídico, federalismo e contexto histórico: razões históricas do centralismo jurídico brasileiro frente ao federalismo. 2 O direito privado brasileiro em perspectiva histórica e atual. 2.1 Breve história da codificação do direito privado no Brasil e debates sobre a unificação do direito privado. 2.2 O primeiro Código Civil brasileiro de 1916 e os microssistemas. 2.3 O Código Civil de 2002. 2.4 O direito privado e sua relação com a Constituição de 1988, com leis adicionais, jurisprudência e doutrina: temas em discussão e o movimento de “Reforma do Código Civil”. 2.4.1 Constituição federal de 1988 e direito privado: interrelações com o Código Civil de 2002. 2.4.2 Leis adicionais infraconstitucionais, jurisprudência e doutrina posteriores ao Código de 2002. 2.4.3 Movimento de revisão do Código Civil de 2002. 3 Anexos: positividade dos tratados internacionais, iniciativas para ampliar o acesso à justiça civil no Brasil. 3.1 Positivização dos tratados internacionais. 3.2 Iniciativas para ampliar o acesso à justiça civil no Brasil. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: TONATO, Dalva Carmem. Panorama do direito privado contemporâneo no Brasil. **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 52-78, jun. 2026.

INTRODUÇÃO

Adere-se, com o presente trabalho, à proposta de detecção do estado atual do direito privado na América Latina, tema do seminário organizado por professores da Universidad Nacional Autónoma de México, país que tem em comum com o Brasil tanto o vasto território dotado de extraordinária riqueza cultural — traduzida em música, gastronomia, arquitetura e direito — quanto, em certa medida, alguns problemas sociais, ainda que cada um com suas particularidades. Adotar um enfoque atual não implica, contudo, prescindir da devida contextualização histórica, traço característico dos principais jusprivatistas brasileiros, desde Augusto Teixeira de Freitas até José Carlos Moreira Alves, Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, entre outros — e que aqui observaremos, na medida em que o tema o requeira.

1 CENTRALISMO JURÍDICO, FEDERALISMO E CONTEXTO HISTÓRICO: RAZÕES HISTÓRICAS DO CENTRALISMO JURÍDICO BRASILEIRO FRENTE AO FEDERALISMO

O Brasil é, atualmente, uma República Federativa Presidencialista, composta por 26 estados-membros e um Distrito Federal. Com um território de aproximadamente 8.500.000 km² e dotado de ampla variedade cultural, a pressão por uma maior autonomia local levou, em um passado não muito distante, à adoção do modelo federal durante a transição do Império unitário à República federal de 1889, pelo Decreto n. 1 do Governo Provisório (15 de novembro de 1889).³ Seu desenho originário foi definido na primeira Constituição republicana de 1891⁴ e, desde então, foi remodelado e ajustado nas seis Constituições seguintes.

Porém, como explicar que tal federalismo, inspirado no modelo estadunidense e diante de tamanha variedade cultural das diferentes regiões do país, não tenha se traduzido em uma miríade de códigos estaduais? O federalismo “à brasileira” não teve, como seria de esperar, impacto direto sobre a manutenção de códigos nacionais exclusivamente centrais de direito privado e de direito penal e seus respectivos códigos de processos (com excepcional e breve existência de códigos processuais estaduais, não mais admitida desde a Constituição de 1934) (Moreira Alves, 2010). Isso se deve a dois processos históricos paralelos: o da implementação do federalismo no Brasil depois de haver passado diretamente de Império unitário a República federal com uma “união indissolúvel” dos estados-membros — sem ruptura entre as províncias, que passariam a ser imediatamente estados-membros, ao contrário da experiência federal dos Estados Unidos da América (principal referência da Constituição republicana e federal brasileira de 1891, no que diz respeito ao federalismo) — e o da estabilidade do centralismo jurídico, mantendo-se vigentes as normas centrais das Ordenações Reais portuguesas em todo o território brasileiro, desde o período colonial até depois do

³ “Art. 1. Fica proclamada provisoriamente e decretada como a forma de governo da Nação brasileira a República Federativa. Art. 2. As Províncias do Brasil, reunidas pelo laço da Federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil. Art. 3. Cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará oportunamente a sua constituição definitiva, elegendo os seus corpos deliberantes e os seus Governos locais.” (Brasil, 1889).

⁴ Apesar das tentativas anteriores de conceber uma federação unida pelo vínculo monárquico imperial, a realização oficial do federalismo no Brasil ocorreu sob a República, inicialmente na Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, influenciada pelo modelo estadunidense em interação com elementos da tradição jurídica da qual o Brasil foi tributário por força de sua história. No que diz respeito ao federalismo em si, as soluções constitucionais alemã, suíça e argentina também serviram de modelo. Ver Baleeiro (2012).

período de independência em 1822 e, ainda que parcialmente, também sob o novo regime republicano federal posterior a 1889.⁵

Sob o regime imperial da Constituição de 1824, o centralismo manteve-se frente à disposição expressa da elaboração de um Código Civil e de um Código Penal por parte da Constituição imperial, ao mesmo tempo que negava autonomia legislativa às províncias⁶, situação modificada pelo Ato Adicional de reforma constitucional de 1834, estabelecendo Assembleias Legislativas eletivas nas províncias, com poderes legislativos efetivos em assuntos locais⁷. Essa dinâmica contribuiu para a percepção da existência de um Império unitário descentralizado, com um equilíbrio entre a descentralização — determinada “em certa medida pela dimensão territorial, as diferenças regionais e culturais e o Ato Adicional” — e a centralização — “administrativa (por exemplo a nomeação de Presidentes de Províncias) e mediante a ação do Poder Moderador” (Melo Franco, 1975, p. 49).

Nem sequer a implementação institucional do federalismo por parte da República (Decreto n. 1 do Governo Provisório de 1889), estabelecida após a destituição forçosa do regime imperial, colocaria em risco tal aspecto, como evidencia o texto do projeto constitucional republicano de 1890.⁸ Esse documento expressava a consciência de que a

⁵ No Brasil, desde 1500 e em paralelo ao conjunto de normas esporádicas destinadas ao território brasileiro, encontraram-se em vigor as Ordenações do Reino Português Afonsinas (1446/8), Manoelinas (1512/3) e Filipinas (1603), reconhecendo a subsidiariedade de normas consuetudinárias, estilos de julgar do Tribunal Superior e direitos romano e canônico — tiveram grande relevância até a época imperial, quando foram gradualmente superados pela Constituição Imperial de 1824, por codificações infraconstitucionais e leis específicas que as revogaram gradualmente, apesar de sua revogação total apenas com o art. 1.807 do Código Civil de 1916. Ver Mendes de Almeida (1870).

⁶ A Constituição imperial outorgou aos Conselhos Gerais Provinciais poderes para propor legislação sobre questões locais, submetendo-as à deliberação final do poder central (do Legislativo e do chefe do Executivo): “Art. 81. Estes Conselhos terão por objeto propor, discutir e deliberar sobre os negócios mais interessantes das suas províncias, formando projetos peculiares e acomodados às suas localidades e urgências. [...] Art. 85. Se a Assembléia Geral se achar a esse tempo reunida, lhe serão imediatamente enviadas pela respectiva Secretaria de Estado, para serem propostas como Projetos de lei, e obter a aprovação da Assembleia por uma única discussão em cada Câmara.” (Brasil, 1824). Ver, ademais, os arts. 71, 72 e 84.

⁷ “Art. 9º Compete às Assembleias legislativas provinciais propor, discutir, e deliberar [...] Art. 10. [...] § 1º Sobre a divisão civil, judiciária, e eclesiástica da respectiva Província [...]; § 2º Sobre instrução pública [...]; § 3º Sobre os casos e a forma porque pode ter lugar a desapropriação por utilidade municipal ou provincial. [...]” (Brasil, 1834).

⁸ Projeto de Constituição da comissão estabelecida pelo Decreto n. 29, de 3 de dezembro de 1889 (Joaquim Saldanha Marinho, Americo Brasiliense de Almeida Mello, Antonio Luiz dos Santos Werneck, Francisco Rangel Pestana e José Antonio Pedreira de Magalhães Castro), posteriormente revisado por Ruy Barbosa e Campos Salles. O art. 33 (numeração alterada no texto final) reconhecia a função do Congresso Nacional para “organizar, no prazo máximo de cinco anos, a codificação das leis civis, comerciais e criminais que devem regular as respectivas relações de direito em todo o território nacional, bem como a codificação das leis de processos” e reconhecia que a principal contribuição do Governo Provisório fora consagrar disposições capazes de garantir a comunhão social, como as que seguem: “1º a unidade dos códigos civil e comercial e dos respectivos processos; 2º a organização de uma magistratura federal, relativa e uniformemente investida”. Projeto da Constituição *apud* Leal (2014).

vulnerabilidade, durante o período de transição, residia no risco de desintegração da unidade territorial das antigas províncias convertidas em estados-membros e de que o antídoto não poderia ser outro — segundo as ideias circulantes naquele período, especialmente entre os fundadores da República —, senão a unidade linguística, religiosa e jurídica, fundamental para uma mínima semelhança de costumes, sustentada pela unidade dos Códigos nacionais, centros gravitacionais de uma jurisprudência que, baseada sobre eles, permaneceria uniforme, inclusive frente à multiplicidade de juízes e tribunais e às mais variadas realidades que esses enfrentassem.

A questão permaneceria assim delimitada na Constituição republicana e federal de 1891, que definiu expressamente a capacidade exclusiva da União para legislar em matéria de direito privado, penal e processual da Justiça Federal, autorizando os estados-membros a legislar em matérias processuais de seu interesse⁹ — posição corroborada pelo autor do projeto de primeiro Código Civil brasileiro em seus escritos públicos, o qual estava “convencido de que a unidade do direito é vínculo poderoso para a manutenção da unidade nacional” (Beviláqua, 1906, p. 46).

A deliberação constitucional de 1891 sobre a matéria foi reiterada com similar conteúdo e localização nas seis Constituições federais seguintes, até a atual Constituição republicana e federal de 1988, de modo que a unidade do direito mantém-se refletida na atual Constituição de 1988 mediante a atribuição de capacidade *privativa* à União para legislar em matérias de direito privado (civil e comercial), assim como direito penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho¹⁰ (excetuadas as delegações expressas ao âmbito dos estados-membros e/ou municípios, que podem atuar por intermédio de lei complementar) e atribuição de capacidade concorrente entre a União, estados e municípios para legislar sobre procedimentos em matéria processual.¹¹

⁹ “Art. 34. Compete privativamente ao Congresso Nacional: [...] 23º) legislar sobre o direito civil, comercial e criminal da República e o processual da Justiça Federal; [...]” (Brasil, 1891).

¹⁰ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; [...]” (Brasil, 1988).

¹¹ “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; [...]; XI - procedimentos em matéria processual; [...]” (Brasil, 1988). No caso das competências concorrentes, compete à União fixar leis-quadro, a serem detalhadas pelos Estados membros e municípios, a menos que a União não as estabeleça, caso em que aqueles poderão exercer a competência plena.

2 O DIREITO PRIVADO BRASILEIRO EM PERSPECTIVA HISTÓRICA E ATUAL

2.1 Breve história da codificação do direito privado no Brasil e debates sobre a unificação do direito privado

Apesar do mandamento constitucional de 1824 no sentido da codificação do direito civil e penal brasileiro, os Códigos emitidos foram o Penal (1830) e o Processual Penal (1832), ao passo que, por outro lado, a abertura econômica determinada pelo fim do regime colonial conduziu à aprovação de um Código Comercial para o Brasil em 1850. Nisso, seguiu-se o exemplo do modelo francês — ou seja, um direito especial para os profissionais do comércio em suas relações, dividido em três partes: 1) Do comércio em geral (com regras sobre o comerciante e suas qualificações, sobre as praças de comércio, os auxiliares, os banqueiros, os contratos mercantis); 2) Do comércio marítimo; e 3) Das quebras. Enquanto isso, leis extravagantes abordaram questões jurídicas fundamentais, como a definição do regime de propriedade da terra (Lei de Terras de 1850) e, em 1888, a extinção da escravidão como instituição jurídica.

A respeito da disposição para codificar o direito civil, as tentativas de implementação foram precedidas pela Consolidação das Leis Civis — obra de ciência jurídica que supriria a lacuna do Código até 1917 —, aprovada em 1858 e escrita pelo jurisconsulto Augusto Teixeira de Freitas, dentro dos limites definidos por contrato firmado com o governo imperial. Segundo um novo contrato, redigiria também um ensaio — o chamado Esboço — para um futuro projeto de Código Civil (1860-1865). Esse, entretanto, restou inacabado e foi abandonado após uma insuperável controvérsia entre Freitas e o governo imperial acerca da proposta de reestruturação geral da obra. O autor sugeria a redação de dois projetos de Código em lugar do Esboço: um Código geral, com dois livros — o primeiro sobre as causas jurídicas e o segundo sobre os efeitos jurídicos — e, relativamente a ambos, as noções preliminares que “servem para a interpretação de todas as leis” (Teixeira de Freitas, 1867, p. 8); e um Código Civil no qual se unificaria o direito privado, com a união de normas de direito civil e comercial. Segundo o autor do Esboço:

Não ha typo para esta arbitraria separação de leis, a que deu-se o nome de Direito Commercial [...] pois todos os actos da vida jurídica, exceptuados os beneficios, podem ser commerciaes ou não commerciaes, isto é, tanto podem ter por fim o lucro pecuniário, como outra satisfação da existência. [...] em todo o decurso dos

trabalhos de um Código civil aparecem raros casos, em que seja mister distinguir o fim comercial dos actos, por motivo da diversidade nos efeitos jurídicos. (Teixeira de Freitas, 1867).

O novo plano de trabalho não prosperaria¹², porém o jurista ainda deixaria contribuições relevantes ao direito brasileiro, como a opção da estrutura sistemática em uma Parte Geral e uma Parte Especial e a discussão sobre a unificação das obrigações civis e comerciais, entre outras. O Esboço converteu-se em uma das principais bases para a primeira codificação civil brasileira, a partir do projeto de Clóvis Beviláqua, aprovado em 1916, sob a vigência da Constituição republicana e federal.

Quanto ao processo civil, também teve sua Consolidação, por obra de Antonio Joaquim Ribas (professor da Faculdade de Direito de São Paulo), aprovada mediante resolução imperial em 1876. No intervalo entre as Constituições de 1891 e 1934, durante o qual foi consentido aos estados-membros legislar sobre processo, os Códigos estaduais assumiriam essa função, todos eles unificando processos civil e comercial (Moreira Alves, 2010, p. 381). A Constituição federal de 1934, ao devolver tal atribuição à União¹³, facilitaria o caminho para a aprovação, em 1939, do primeiro Código Processual Civil brasileiro, o qual, vigente a partir de 1º de março de 1940, unificaria o processo privado (civil e comercial) para todo o país.

2.2 O primeiro Código Civil brasileiro de 1916 e os microssistemas

O Código Civil que regulou o direito privado brasileiro junto ao Código Comercial de 1850 foi o de Clóvis Beviláqua, o qual afirma haver elaborado seu projeto utilizando materiais anteriores, como o Esboço de Augusto Teixeira de Freitas e o projeto de Coelho Rodrigues, além da jurisprudência brasileira e doutrina e legislação comparadas. De formação híbrida, com influências das soluções técnicas do Código Civil alemão (1900) e conceitos substanciais do Código Civil francês (1804), foi aprovado em 1916 e entrou em vigor na forma da Lei Federal n. 3.071, em 1917. A respeito da unificação do direito privado, apoiou a autonomia entre as matérias civil e comercial e sua disciplina separada.

¹² A proposta de Freitas foi apresentada à Seção de Justiça do Conselho de Estado, em 20 de setembro de 1867, e foi por esse aprovada em 1868, porém rechaçada pelo governo imperial, que solicitou a finalização do projeto original. Freitas negou-se, resolvendo o contrato em 1872 (Aguar, 2003).

¹³ “Art. 22. Compete privativamente à União: XIX. legislar sobre: a) direito penal, comercial, civil, aéreo e processual, registros públicos e juntas comerciais.” (Brasil, 1934).

Estruturalmente, o Código continha uma “Introdução ao Código Civil brasileiro”, seguida de 1807 artigos distribuídos em Parte Geral (Livro I, Das pessoas; Livro II, Dos bens; e Livro III, Dos fatos jurídicos) e Parte Especial (Livro I, Do direito de família; Livro II, Do direito das coisas; Livro III, Do direito das obrigações; Livro IV, Do direito das sucessões).

Essencialmente, foi o Código que regulou as relações entre indivíduos depois da supressão da escravidão no Brasil; assim como a personalidade no contexto de uma nova sociedade — mesmo que ainda estruturada sob a lógica patriarcal, ao reconhecer a relativa incapacidade das mulheres depois do matrimônio e sua subordinação ao marido, considerado “chefe de família” e “titular do pátrio poder sobre a descendência legítima” —; que definiu um direito de propriedade exclusivo e “ilimitado”, porém não absoluto; que incorporou a insolvência — assimilando potencialmente a quebra comercial ao Código Civil —, os títulos ao portador, as sociedades e outras instituições “cujas normas se aplicam tanto ao direito comercial quanto ao civil”; que se ocupou dos atos e fatos jurídicos na Parte Geral, ao mesmo tempo que reconhecia uma ampla liberdade contratual na Parte Especial (Livro III, Do direito das obrigações), sem a exigência de causa e boa-fé objetiva, ausências essas supridas pela doutrina (Couto e Silva, 2006) no curso de sua vigência.

Tais integrações e alterações seriam cada vez mais frequentes, dada sua inserção em um período de amplas mudanças culturais — que repercutiram e ainda repercutem em verdadeiras reestruturações sociais baseadas em novos valores (como a reestruturação no âmbito familiar e laboral, provocada pelo reconhecimento da igualdade entre sexos) — e de desenvolvimento tecnológico frenético em diversos campos do conhecimento especializado (e atomizado), reflexo de uma sociedade complexa, que exige uma regulação adequada, compatível com tal nível de complexidade. Época de uma nova compreensão dos contratos de adesão no âmbito do direito do trabalho, explicitada na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-Lei n. 5.452/1943); do Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/1962), que suprimiu a incapacidade relativa da mulher casada; do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/1973); da incorporação do divórcio (Lei n. 6.515/1977); de inovações na área da propriedade intelectual (Lei n. 9.609/1998); da proteção do consumidor (Lei n. 8.087/1990); do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990); além de outros, no contexto mais geral conhecido como “Era da Descodificação” (Irti, 1989, p. 142).

Ante tantos conjuntos normativos, conformadores de verdadeiros microssistemas, seria conveniente atualizar o Código de 1916 ou criar um novo? Optou-se pela segunda

alternativa, com a formação de uma comissão de juristas em 1969, sob a coordenação de Miguel Reale (filósofo do direito, professor e advogado)¹⁴, o qual enviou ao Congresso, em 1975, o Projeto de Lei n. 634-B/1975. Após 27 longos anos de tramitação — incluindo discussões sobre a pertinência ou não de um novo Código, apresentações e novas propostas depois do período de abertura democrática e, especialmente, com a chegada da atual Constituição republicana de 1988 —, foi aprovado como Lei n. 10.406/2002, entrando em vigor em janeiro de 2003, o atual Código Civil brasileiro.

2.3 O Código Civil de 2002

O atual Código Civil brasileiro de 2002 inscreve-se no contexto de uma nova geração de códigos, alinhados com o espírito de renovação sistemática, estrutural e substancial dos códigos abertos. Trata-se de paradigma capaz de abordar o nível de complexidade das sociedades atuais, derivado do rápido progresso tecnológico e do conhecimento fragmentado que surge da especialização.

O presente Código Civil é resultado de um projeto que pretende expressamente “preservar o útil do Código Civil de 1916”, porém sem ser deste uma mera atualização legislativa, jurisprudencial e doutrinária, dada sua “falta de correlação com a sociedade contemporânea e com as mais significativas conquistas da Ciência Jurídica” (Reale, 2001, p. 155). Propunha-se a ser um dispositivo verdadeiramente novo do ponto de vista metodológico-interpretativo e estrutural¹⁵, no qual apenas se inseririam “matéria[s] já consolidada[s] ou com relevante grau de experiência crítica” (Ferreira, 2003, p. 48).

Em relação ao método, coloca-se como um código central, distante da perspectiva de um código total¹⁶, ou seja, apto a contemplar a totalidade normativa, o que nunca existiu realmente na dimensão prática das experiências jurídicas. O código central teria a função de

¹⁴ Ademais da coordenação, a Parte Geral estaria a cargo de José Carlos Moreira Alves, civilista e romanista, juiz de direito, professor e ministro do Supremo Tribunal Federal - STF; enquanto a Parte Especial ficaria distribuída entre Sylvio Marcondes (direito de empresa), Clóvis Veríssimo do Couto e Silva (direito de família), Agostinho de Arruda Alvim (direito das obrigações), Ebert Vianna Chamoun (direito das coisas) e Torquato Castro (direito das sucessões).

¹⁵ É justamente de Miguel Reale (2002) a afirmação de que “nada seria mais prejudicial do que interpretar o novo Código Civil com a mentalidade formalista e abstrata que predominou na compreensão da codificação por ele substituída”.

¹⁶ Seguindo as ideias expostas, em 1958, por Arthur Steinwenter, em um ensaio doutrinal sobre as formas de proceder à atualização do Código Civil austríaco de 1911 — especificamente em *Kritik am Österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuch — einst und jetzt*, em *Recht und Kultur Aufsätze und Vorträge eines Österreichischen Rechtshistorikers*, Graz-Köln, 1958, p. 57-64.

dotar a sociedade de técnica legislativa e jurídica que possua unidade valorativa e conceitual, ao mesmo tempo em que infunda nas leis especiais essa virtude, permitindo à doutrina poder integrá-las em um sistema, entendida, entretanto, essa noção, de modo aberto (Steinwenter, 1958 apud Couto e Silva, 1988, p. 180).

A coordenação da comissão redatora pelo filósofo do direito Miguel Reale se refletiria no estabelecimento das diretrizes do Código: a) a sociabilidade, é dizer, uma diretriz para a prevalência “dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda do valor fundante da pessoa humana” na nova sociedade — aprendizado resultante dos abusos dos recentes coletivismos — e voltada à atualização do papel dos cinco personagens principais do direito privado tradicional: o proprietário, o contratante, o empresário, o chefe de família e o testador; b) a eticidade, com a respectiva adoção de “critérios ético-jurídicos” e conceitos técnicos não excessivamente rigorosos, para orientar e guiar o juiz na detecção da solução mais justa ou equitativa, e não somente para preencher lacunas, mas para resolver, onde e quando se requeira — ou se a norma jurídica é deficiente ou não ajustável à especificidade do caso — de acordo com valores éticos como a equidade, a boa-fé e a justa causa, ou seja, outorgando maior poder de decisão ao juiz; e c) a operabilidade, com a opção de evitar cânones excessivamente teóricos, assim priorizando a aplicabilidade prática e a funcionalidade (Reale, 1998). É possível, de fato, perceber flutuações entre a menção à doutrina, por parte de Couto e Silva, referindo-se à obra do jurista austríaco Arthur Steinwenter (nota 16, *supra*), enquanto a principal preocupação de Reale é com advogados e juízes, na aplicação concreta de normas e nas produções jurisprudenciais.

Quanto à estrutura, o Código Civil mantém a divisão entre Parte Geral e Parte Especial. Na Parte Geral (arts. 1-232) — articulada em três livros (Livro I, Das pessoas [pessoas naturais, pessoas jurídicas e domicílio]; Livro II, Dos bens; e Livro III, Dos fatos jurídicos [negócios jurídicos, atos jurídicos lícitos e ilícitos, prescrição e decadência, prova]) —, concentram-se princípios e regras comuns ao direito privado e conceitos gerais, garantindo uma certa unidade conceitual ao direito privado, cuja articulação no momento da interpretação seria essencial para alcançar os valores básicos de segurança jurídica e de adequação da finalidade da norma no sistema. Também existem cláusulas gerais, subordinadas a esse critério interpretativo, que se traduzem em uma abertura à admissão de “critérios ético-jurídicos” por parte do juiz na busca da solução mais justa ou equitativa do

caso, seja pela existência de lacunas, seja pela deficiência da norma jurídica, seja ainda pelo não ajuste à especificidade do caso concreto.

Na Parte Geral, cabe destacar a inclusão da disciplina dos direitos da personalidade (arts. 11-21, ausentes no Código de 1916); das associações (arts. 53-61, somente as associações civis estavam incluídas no art. 22 do Código de 1916); no regime dos fatos jurídicos, a distinção entre negócio jurídico (arts. 104-184) e atos jurídicos lícitos (art. 185); representação (arts. 115-120, tratados anteriormente na Parte Especial, na especificidade do contrato de mandato, art. 1.305 do Código de 1916); a inclusão do estado de perigo e da lesão entre os defeitos do negócio jurídico (arts. 156-157, sem correspondência no Código de 1916); a possibilidade de conversão do negócio nulo que reúne os requisitos mínimos de validade em outro que as partes desejem manter (art. 170, sem correspondência no anterior); e nova disciplina da prescrição (arts. 189-206) e da decadência (arts. 207-211).

Na Parte Especial (arts. 233-2.027), distribui-se a matéria em cinco livros: Livro I, Do direito das obrigações (modalidades, transmissão, execução e extinção, contratos em geral e tipos, atos unilaterais, títulos de crédito, responsabilidade civil, preferências e privilégios creditícios); Livro II, Do direito de empresa (empresário, sociedade, estabelecimento e institutos complementares); Livro III, Do direito das coisas (posse e direitos reais); Livro IV, Do direito de família (direito pessoal e direito patrimonial); e Livro V, Do direito das sucessões (geral, legítima, testamentária, inventário e partilha).

A grande inovação estrutural da Parte Especial foi a inclusão do direito de empresa em um livro próprio dentro do Código Civil, concretizando (em parte) a percepção que Teixeira de Freitas assinalava em 1867, ainda que o que ocorra seja, na realidade, a unificação das obrigações civis e comerciais, a qual já se havia consolidado lentamente na experiência legislativa brasileira devido à defasagem do Código Comercial de 1850 (Reale, 2002)¹⁷, sem afetar a autonomia doutrinária da disciplina (Moreira Alves, 2010, p. 391).¹⁸ Outra alteração foi a aproximação dos livros de direito de família e de direito das sucessões.

Na substância (Schipani, 2014, p. 297-300), em matéria de obrigações, provavelmente os aspectos mais disruptivos que trouxe o Código Civil de 2002 com relação

¹⁷ Discurso na qualidade de Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil ao Presidente da República e altas autoridades.

¹⁸ “[...] não há que se falar em unificação do Direito Privado a não ser em suas matrizes, isto é, com referência aos institutos básicos [...] Como foi dito com relação ao Código Civil italiano de 1942, a unificação do Direito Civil e do Direito Comercial no campo das obrigações é de alcance legislativo, e não doutrinário, sem afetar a autonomia das disciplinas”.

ao anterior foram o reconhecimento expresso da função social como limite aos contratos (art. 421) e o dever de observar os princípios de boa-fé e probidade, tanto na celebração quanto na execução dos contratos (art. 422). Relativamente ao exercício do direito real de propriedade, a exigência de exercício “em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas” e a proibição de sua utilização que, sem beneficiar o proprietário, sirva para prejudicar a terceiros (art. 1.228, §§ 1º-2º), ademais da disposição de desapropriação “por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como [...] requisição, em caso de perigo público iminente” e, expressamente indenizável, pelo tipo de usucapião coletivo (art. 1.228, §§ 3º-4º). Inovações essenciais no âmbito do direito de família foram a delimitação de um título específico para as relações familiares pessoais e outro para as relações familiares patrimoniais, assim como a substituição do “pátrio poder” pela categoria do “poder familiar”, baseada na consideração da paridade absoluta entre os cônjuges (arts. 1.630-1.638) e, em matéria de sucessão, a inclusão do cônjuge entre os herdeiros legítimos (art. 1.790, I-IV), mas o tema não é esgotável neste espaço. Finalmente, o Código finaliza com um Livro Complementar — Das disposições finais e transitórias (arts. 2.028-2.046), e o art. 2.045 revoga a Lei n. 3.071/1916 (Código Civil de 1916) e a Parte Primeira do Código Comercial.

2.4 O direito privado e sua relação com a Constituição de 1988, com leis adicionais, jurisprudência e doutrina: temas em discussão e o movimento de “Reforma do Código Civil”

A perspectiva do código central impõe, como consequência lógica, que o direito privado brasileiro — vivo — somente possa ser compreendido em conjunto com uma análise integradora das normas das leis adicionais e da forma como a jurisprudência e a doutrina interpretam-nas e aplicam-nas em relação aos princípios do Código. Entretanto, tal entendimento depende também da interlocução com o direito constitucional e da forma pela qual o sistema de justiça e a doutrina vem interpretando e constituindo organicamente o resultado final do diálogo também entre normas (regras e princípios) civis e constitucionais.

2.4.1 Constituição federal de 1988 e direito privado: interrelações com o Código Civil de 2002

Considerando seu longo trâmite no Congresso brasileiro, a sociedade que viu nascer o Código Civil de 2002 foi a mesma que promulgou a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nesse sentido, compreender a Constituição é fundamental tanto por seu papel definidor da estrutura da jurisdição que aplicará concretamente as normas abstratas previstas em ambas as normativas, quanto para compreender como tal estrutura coordenará a aplicação das normas de direito privado em relação aos princípios constitucionais.

A Constituição de 1988 resultou da reabertura democrática posterior ao governo militar (1985). Precisamente pelo desejo de mudança, adotou o cariz de constitucionalismo programático-social, com o objetivo de transformar paulatinamente a sociedade e converter-se no principal elemento unificador de um tecido social heterogêneo (tanto em termos de riqueza da diversidade cultural regional como de disparidade no acesso aos meios de subsistência). Além disso, adotou o modelo dirigente (Canotilho, 2001, p. VI) de amplo detalhamento normativo, conduzindo os propósitos do Estado.

Ao estruturar os órgãos encarregados das funções do poder público, definiu o sistema de justiça, prevendo o Poder Judiciário e as funções essenciais à justiça (Ministério Público, Advocacia Pública, Advocacia Privada e Defensoria Pública). Com o fim de favorecer o acesso à justiça dentro de uma sociedade com fortes discrepâncias econômicas, dispôs a Defensoria Pública como instituição permanente e imprescindível da jurisdição, com atribuição de atuar na defesa jurídica plena e gratuita a quem o necessite, em processos extrajudiciais ou judiciais, em todos os graus (art. 134).¹⁹

¹⁹ A criação das Defensorias Públicas foi um dos pilares do direito fundamental do art. 5º, LXXIV, CRFB/1988: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.” Porém, na atuação prática, sua função foi incrementada com a ampliação do conceito de necessitados (com relação ao do art. 134 da Constituição de 1988) a outras categorias vulneráveis, independentemente do rendimento, como, por exemplo, vítimas de violência doméstica ou familiar; idosos; pessoas com deficiência; crianças e adolescentes; populações indígenas; entre outros. Ainda que os requisitos de elegibilidade estejam definidos nas resoluções das Defensorias Públicas de cada estado da União, este é um movimento atual de algumas Defensorias Públicas: Bahia, Mato Grosso do Sul, Pará, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rondônia, Roraima, Rio Grande do Sul e Tocantins (Amorim, 2021).

Por sua vez, na cúpula do Poder Judiciário posicionou o Supremo Tribunal Federal (STF)²⁰ e o Superior Tribunal de Justiça (STJ)²¹, ambos com atribuições em todo o território nacional e responsáveis por conferir o grau de organicidade possível à interpretação das normas pelos órgãos jurisdicionais. A este vértice seria acrescido, por emenda constitucional de 2004, sem funções jurisdicionais, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ)²², órgão de controle interno administrativo, financeiro e funcional do Poder Judiciário brasileiro, com outras atribuições, entre as quais a de monitorar a situação do Poder Judiciário do país e propor medidas que favoreçam a eficiência e a moralidade da atividade judicial prestada no amplo território nacional.²³

Quanto às atribuições dos órgãos judiciais do Poder Judiciário, em resumo teórico pode-se dizer que corresponde ao STF, em última instância, definir em concreto o significado da Constituição, enquanto ao STJ corresponde determinar em concreto o significado do Código Civil e demais normas federais infraconstitucionais. Isso em teoria, pois a Constituição de 1988, com seu caráter *dirigente* e reconhecendo faculdades jurisdicionais de apelação final perante o STF, atrai ampla gama de princípios jurídicos à órbita da interpretação constitucional do STF.

Tal ingerência exacerbada da jurisdição constitucional em todos os âmbitos havia sido aceita sem maiores objeções sob a vigência do Código Civil de 1916, criticado por seu individualismo e patrimonialismo, mas se prolongaria para além da entrada em vigor do Código Civil de 2002. No âmbito jusprivatista brasileiro, tornava-se mais forte o movimento denominado constitucionalização do direito civil, cujos seguidores (entre os civilistas)²⁴ defendem que todas as instituições do direito civil sejam interpretadas de acordo com os

²⁰ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual [...]; [...]; III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.” (Brasil, 1988).

²¹ “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais [...], quando a decisão recorrida: [...] c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.” (Brasil, 1988).

²² “Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; I-A - o Conselho Nacional de Justiça (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004); II - o Superior Tribunal de Justiça; [...]” (Brasil, 1988).

²³ “Art. 103-B. [...] § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe [...]: [...]; VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País [...]” (Brasil, 1988).

²⁴ O tema foi tratado por Tartuce (2020, p. 50). A vertente, derivada da doutrina do italiano Pietro Perlingeri, já possuía adeptos no Brasil em 1999, como demonstra o artigo de Netto Lôbo (1999), e, até hoje, tem seguidores.

princípios e normas constitucionais, afirmando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana como eixo central para a reinterpretação do direito civil e admitindo a aplicação horizontal de normas constitucionais que garantem direitos fundamentais diretamente nas relações entre particulares²⁵ (superando assim a interpretação anterior, que admitia somente eficácia vertical nas relações entre Estado e indivíduo). Os abusos interpretativos fizeram-se frequentes nas decisões judiciais, as quais afastam a autonomia privada sem critérios consistentes que remetessem a decisão à norma ou à unidade do sistema. Aparecem reações críticas a este abuso entre os constitucionalistas brasileiros, refletidas na síntese expressa por Streck (2012, p. 10), que fala na passagem de um “pamprincipiologismo” a uma concepção hipossuficiente dos princípios, é dizer, um recurso banalizado que conduz ao esvaziamento do peso das normas-princípio.²⁶

Com o advento do Código de 2002 e a paulatina assimilação e maturação de suas diretrizes principiológicas substanciais e sistemático-estruturais pelos intérpretes (operadores do direito e da doutrina), especialmente com a compreensão da profunda ruptura com o paradigma anterior do Código de 1916, surgiu, entre os civilistas, um redimensionamento do tema segundo as alterações de contexto, a chamada “recivilização constitucional do direito civil”. Para essa vertente, as normas constitucionais devem ser aplicadas às relações privadas com a mediação de normas civis legisladas ou, à falta dessas, fazer uso de cláusulas abertas ou princípios gerais próprios do direito privado, empregando como parâmetro primário o substrato teórico produzido pela doutrina civil e, somente como último recurso, se as leis, as cláusulas abertas e os princípios próprios do direito privado não forem adequados, fazer uso excepcional de normas e conceitos alheios ao âmbito do direito privado, como a aplicação direta de normas constitucionais e princípios às relações privadas, em cujo caso se daria prioridade às normas constitucionais que se referem expressamente ao direito em questão, como as que tratam do direito sucessório (art. 5º, XXX, da Constituição de 1988), da propriedade (art. 5º, XXII, da Constituição de 1988), da associação (art. 5º, XX, da Constituição de 1988) ou das relações matrimoniais e parentais (art. 226 e ss. da Constituição de 1988). As demais normas constitucionais que não fazem essa referência específica, como a norma sobre a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição de 1988), seriam de

²⁵ Por exemplo, exigindo a garantia dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa para validar a aplicação de uma sanção de condomínio.

²⁶ O constitucionalista expressa o que chama “constrangimento epistemológico” e critica decisões que parecem equivocadas e carentes de fundamento normativo efetivo ou de coerência sistemática.

uso residual e excepcional, condicionadas à interpretação conforme às particularidades epistemológicas de direito privado e considerando que se dirigem fundamentalmente ao direito público.²⁷ O tema ainda suscita divergências e não é possível identificar uma hegemonia clara de uma ou outra linha (Oliveira, 2020).

2.4.2 Leis adicionais infraconstitucionais, jurisprudência e doutrina posteriores ao Código de 2002

Desde a entrada em vigor do atual Código Civil, em 1º de janeiro de 2003, várias leis impactaram o direito privado brasileiro, como por exemplo o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Estatuto da Microempresa (Lei Complementar n. 123/2006) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 12.852/2013). A regulação dos dados no ambiente informático levou à aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD (Lei n. 13.709/2018 e Lei n. 13.853/2019), enquanto no âmbito do livre mercado surgiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (Lei n. 13.874/2019), com impactos no campo do direito civil ao definir os parâmetros interpretativos para a função social dos contratos, adicionando um parágrafo único ao art. 421²⁸ e um novo art. 421-A²⁹, explicitando a presunção de paridade e simetria dos contratos civis-empresariais. Essa somente pode ser excluída frente a “elementos concretos”, ressalvados os regimes jurídicos especiais, com a consequência também da excepcionalidade das revisões contratuais, todos exemplos de inovações legislativas consolidadas. Paralelo a isso, há temas em vias de regulação, alguns com níveis de consenso mais avançados, como o das inteligências artificiais — chamadas IAs — (Projeto de Lei n. 21/2020, da Câmara dos Deputados, que já tramita no Senado), enquanto em outros ainda não há suficiente consolidação, como é o caso dos projetos que propõem regular o chamado abandono afetivo e suas consequências (Projeto de Lei n. 700/2007, do Senado,

²⁷ Intentou-se sintetizar a essência dessa vertente a partir da publicação da tese de livre-docência de Otavio Luiz de Rodrigues Jr. (2019), não o primeiro, mas sim o mais esclarecedor jurista a abordar o tema no Brasil.

²⁸ “Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.” (Brasil, 2002).

²⁹ “Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.” (Brasil, 2002).

Projeto de Lei n. 4.294/2008, da Câmara dos Deputados, e Projeto de Lei n. 3.012/2023, da Câmara dos Deputados).

Ademais desse natural e esperado movimento legislativo, o desenho sistemático do Código, que, mediante as cláusulas gerais, previa uma maior abertura à interpretação por parte de juízes e tribunais em todo o território nacional, contribuiu de fato a uma ampla — e por vezes criticável (Martins-Costa, 2022) — produção jurisprudencial no vasto e diverso território brasileiro, assim como uma doutrina prolífica, que dialoga criticamente com as interpretações jurisprudenciais.³⁰

A despeito da doutrina, seus canais são as discussões emergentes a partir do ambiente acadêmico dos cursos de Direito, passando pelas publicações das revistas jurídicas³¹ e obras independentes de juristas³² que deram vida a comentários ao Código, tratados, monografias, até os resultados de congressos ou conferências — como aqueles que periodicamente organiza o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, organismo vinculado ao Superior Tribunal de Justiça, cujas Jornadas de Direito Civil, organizadas desde 2002, estabelecem um debate entre doutrina e jurisprudência. Nesses encontros destacam-se questões suscitadas pela inovação tecnológica, desde o impacto das tecnologias digitais na dignidade humana e respectiva previsão do direito ao esquecimento pelo Enunciado 531 da VI Jornada, até o acesso à técnica de reprodução assistida póstuma, por meio da maternidade de substituição, desde que haja expresso consentimento manifestado em vida da esposa ou companheira, pelo Enunciado 633 da VIII Jornada (Salomão; Moraes, 2023).

No que concerne ao desenvolvimento mediante a jurisprudência, há decisões produzidas desde 2003 que estabilizam interpretações, por exemplo: a) o descarte expresso da possibilidade de reconhecimento de efeitos matrimoniais a uma relação de concubinato concomitante a um matrimônio válido (Brasil, 2007); b) a determinação da excepcionalidade da desconsideração da personalidade jurídica, admissível somente mediante a presença de requisitos objetivos de desvio de finalidade ou confusão com o patrimônio dos sócios (Brasil,

³⁰ Exemplo de uma boa análise crítica da jurisprudência sobre abandono afetivo, propondo sua adequada abordagem sistemática, pode-se encontrar no artigo de Ferreira Neto e Eick (2015).

³¹ Com um papel relevante no campo geral das revistas de direito civil brasileiro, pode-se mencionar, como exemplo consolidado e por seu papel aglutinador de vários centros de investigação do país, a Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC, Editora Revista dos Tribunais.

³² Enumeram-se, somente à guisa de exemplo, os comentários sobre o Código Civil atual sob a coordenação de Antonio Junqueira de Azevedo (2003-2004) e de Sálvio de Figueiredo Teixeira (2003-2005), monografias como a de Judith Martins-Costa (2015), além da ampla produção em temas de direito de família e sucessões de Maria Berenice Dias, que se ocupa de temas desde a alienação parental, consequências jurídicas das relações entre pessoas do mesmo sexo, “parentalidade/filiação socioafetiva”, até o que designa “direito das famílias”.

2012). Já outras trazem inovações, como: c) o reconhecimento da adoção por casais do mesmo sexo (Brasil, 2010a); d) a possibilidade legal de união matrimonial entre pessoas do mesmo sexo (Brasil, 2011); e) o reconhecimento da incapacidade absoluta exclusivamente para os menores de dezesseis anos (Brasil, 2021).

2.4.3 Movimento de revisão do Código Civil de 2002

O desenvolvimento normativo posterior ao Código de 2002 propiciou um movimento de revisão, materializado na instalação da Comissão de Juristas para sua revisão e atualização, em 2023. No percurso da comissão para incorporar inovações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais podem ser identificados poucos aspectos dada sua recente instalação, para além dos quais não é possível formular hipóteses até o momento, senão esperar seus resultados e evoluções no Congresso.

Em primeiro lugar, é essencial assinalar que o Código Civil de 2002 — como código central — recebeu o reconhecimento de seu papel condutor do sistema de direito privado, capaz de seguir governando as relações entre os particulares em uma sociedade em plena transformação. Isso por ser permeável a assimilar as transformações em curso na interação adequada com a Constituição de 1988, por meio de sua implementação por parte da jurisdição e aproveitando a formação de uma nova geração de juristas sobre bases epistemológicas renovadas. Essa estabilidade é evidente na decisão de iniciar uma revisão, não na criação de um Código novo.

Quanto à revisão, a densidade sistemática e a unidade conceitual concretizadas pela Parte Geral apontam para a necessidade de mínimos e específicos ajustes, basicamente derivados de eventuais alterações na Parte Especial.³³ A propósito da Parte Especial, além da integração sistemática das inovações legislativas posteriores ao início da vigência do Código referidas *supra*, assinala-se a manifesta intenção de incluir um livro próprio sobre direito digital³⁴ e a ampla reestruturação do livro sobre direito de família, com alta probabilidade de expressa incorporação da previsão e disciplina da união estável como construtora do vínculo conjugal, entre outras alterações — especialmente em temas patrimoniais de direito de família — sobre os quais não é aconselhável formular hipóteses no momento.

³³ Segundo informado na página virtual oficial do STJ (Superior Tribunal de Justiça, 2023).

³⁴ Ponto 7 do *Plano de Trabalho da Comissão de Juristas para Revisão e Atualização do Código Civil* (Brasil, 2023).

3 ANEXOS: POSITIVAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS, INICIATIVAS PARA AMPLIAR O ACESSO À JUSTIÇA CIVIL NO BRASIL

3.1 Positivação dos tratados internacionais

No que diz respeito às interações com a ordem internacional e a aprovação de tratados internacionais³⁵ capazes de impactar o direito brasileiro, podem-se distinguir duas situações: a dos tratados em geral e a dos tratados sobre direitos humanos.

Quanto aos tratados em geral, suas normas podem adquirir equivalência às leis brasileiras ordinárias, se os tratados chegarem a ser assinados pelo Executivo e internalizados pelo Congresso Nacional, na forma de decreto-lei.³⁶

Quanto aos tratados sobre direitos humanos, a norma constitucional depende da interpretação do STF (Brasil, 2008), o qual, por maioria, determinou que adquirem hierarquia de norma constitucional aquelas normas de tratados e convenções internalizadas no ordenamento brasileiro mediante aprovação em duas sessões de votação pela maioria qualificada de três quintos dos membros do Congresso Nacional (art. 5º, § 3º, da Constituição de 1988).

Os tratados internacionais equiparados a normas constitucionais são, hoje: a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; o Tratado de Marrakesh, relativo à reprodução e distribuição de obras, livros e textos em formato acessível para pessoas com deficiência visual; e a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância.

3.2 Iniciativas para ampliar o acesso à justiça civil no Brasil

³⁵ O Brasil segue a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, havendo assinado-a em 1969 e ratificado-a por decreto do Senado em 2009.

³⁶ “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.” “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.” (Brasil, 1988).

Já mencionada a introdução da Defensoria Pública pela Constituição de 1988 e reforçando que provavelmente trata-se da principal medida para garantir o acesso à justiça no Brasil, não se pode omitir outras iniciativas relevantes, indicadas na sequência.

Data de 1995 (Lei n. 9.099/1995) a criação de juizados especiais para facilitar o acesso à justiça em causas civis de menor complexidade (exceto as de caráter alimentar, falimentar, tributário e as de interesse do erário) e de valor máximo de 40 salários mínimos. Nesses juizados, em favor do mais amplo acesso à justiça, da oralidade, da celeridade e da informalidade, permite-se a atuação direta das partes em causas de valor máximo de 20 salários mínimos (dispensada a presença, em geral obrigatória, de um advogado acreditado), bem como tem-se a isenção de custas em primeira instância.

O uso de procedimentos arbitrais foi regulado no Brasil em 1996, pela Lei n. 9.307/1996, autorizando o acesso a “pessoas capazes de contratar”, somente no âmbito estrito das disputas sobre direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º da Lei n. 9.307/1996), excluindo-se expressamente as questões de Estado e aquelas de direito de família que não sejam de estrito conteúdo patrimonial (art. 852 do Código Civil de 2002). A arbitragem vem ganhando espaço paulatinamente no Brasil, como demonstra o estudo que seguiu oito câmaras brasileiras entre 2010 e 2021 e que mostra uma evolução de 10 a 1.047 casos, em valor estimado de R\$ 55.200.000.000,00 em 2021 (Lemes, 2022).

Finalmente, a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses foi instituída no ano de 2010 pelo CNJ, no âmbito de sua função de monitorar e propor soluções de política judiciária para todo o território nacional. Por seu intermédio foram criados os Centros Judiciários de Resolução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), para fomentar as mediações e conciliações como alternativa à exacerbada judicialização. Os CEJUSCs devem ser criados pelos tribunais dos estados-membros com o propósito de oferecer orientação à cidadania e possibilitar sessões ou audiências de conciliação e mediação conduzidas por mediadores capacitados pelo Poder Judiciário (Brasil, 2010b; Brasil, 2020).

CONCLUSÃO

O direito privado brasileiro contemporâneo caracteriza-se pelo florescente diálogo — mediado por juristas e operadores jurídicos — entre a sociedade concreta e as normas do Código Civil de 2002 e da Constituição de 1988, aberto pelo canal interpretativo das cláusulas gerais e dos princípios jurídicos cultivados, transmitidos e adaptados organicamente no âmbito do sistema jurídico romanístico, o qual o abarca.

Quanto ao Código de 2002, pode-se dizer que “cada momento de incerteza” e de “não saber” de todo seu lento processo formativo foi essencial para identificar a “chave exata” de acesso à substância subjacente ao tecido social brasileiro, é dizer, como alcançar uma compreensão de suas necessidades e valores reais por meio de um código central, aberto a ser interpretado e implementado, porém dentro de uma certa unidade sistemática, e capaz de reger de maneira equilibrada a diversidade regional brasileira, uma das principais marcas desta sociedade.³⁷

Durante sua tramitação no Congresso, a Constituição de 1988 foi redigida e aprovada como um “programa” de transformação social que enfatizava fortemente os deveres do poder público na universalização dos direitos sociais.³⁸ A Constituição dirigente e analítica, com um conteúdo eminentemente principiológico, baseado sobretudo na dignidade da pessoa humana, ampliaria enormemente o alcance da jurisdição constitucional — especialmente em um país como o Brasil, no qual todo e cada um dos juízes têm a função originária de controle difuso de constitucionalidade (ao lado da função de controle concentrado do STF). O poder de interpretar a Constituição em grande escala, acessando diretamente as normas-princípios e aplicando-as, algumas vezes sem maior atenção a critérios sistemáticos, inclusive nas relações entre duas partes privadas, trouxe consigo a chave do abuso, impactando também o direito privado.

A tanto soma-se um novo clima cultural difuso (sintomático do momento atual e que não se limita ao Brasil) de valorização da esfera individual, sob a perspectiva de tudo o que o setor privado poderia virtualmente desenvolver liberado de um setor público percebido como “excessivamente invasivo” — inclusive referente à pressão fiscal³⁹ para financiar a

³⁷ Transposição do significado de extratos da obra *Hasta la Raíz*, da compositora mexicana Natalia Lafourcade.

³⁸ Do Sistema Único de Saúde (SUS), gratuito e universal, ao sistema de educação pública, à estruturação do sistema de justiça que garante um amplo acesso à jurisdição, inclusive mediante o trabalho de defensores públicos para os vulneráveis, e assim por diante — direitos sociais sem os quais é difícil imaginar a sociedade brasileira atual.

³⁹ Foi recém-aprovada a Emenda Constitucional n. 132/2023, de Reforma Tributária, enquanto o respectivo projeto de lei que a regulará segue em tramitação no Congresso brasileiro — PL n. 2.337/2021 —, definido como prioridade do Senado para 2024.

universalização dos direitos. Não resta alternativa ao sistema jurídico senão buscar orientar-se — tanto na produção de novas normas como na interpretação de seus princípios e cláusulas gerais de direitos privados e constitucionais — em direção a um equilíbrio saudável entre as “tensões do indivíduo na busca da autorrealização” e a “impossibilidade de escapar de um marco de referência social que se lhe impõe”.⁴⁰

Essa tensão percebe-se na busca do estabelecimento — até agora por meio de leis adicionais, porém adiante crê-se que aparecerá no contexto da revisão mais ampla do Código, já em andamento — de critérios expressos no Código Civil que evitem interpretações assistemáticas da função social da propriedade, ou inclusive a menção expressa à presunção de validade das transações realizadas no âmbito da autonomia da vontade, reversível somente na presença de critérios objetivos que permitam presumir sua ausência.

Há, no desenho metodológico-hermenêutico atual, espaço para configurar o direito privado entre o problema e o sistema, porém o resultado de tal configuração depende de efetivamente compreender e atuar conforme o sólido legado sistemático civilista que sustenta, entre outros elementos, a própria estabilidade do atual Código Civil de 2002, aplicando-o em uma leitura equilibrada da realidade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Ruy Rosado de. Prefácio. In: TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das Leis Cíveis**. Brasília: Senado Federal, 2003. p. XIII-XXIV.

AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. Público-alvo da Defensoria e parâmetros de elegibilidade: quem são os vulneráveis? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 4 jun. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-04/amorim-publico-alvo-defensoria-quem-sao-vulneraveis>. Acesso em: 26 mai. 2026.

BALEEIRO, Aliomar. **1891: Constituições brasileiras**, v. 2. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2012.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Em defeza do projecto de Codigo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1906.

BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil de 1824**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 26 mai. 2026.

⁴⁰ De acordo com a análise realizada anteriormente por Ridola (2001), com referência à Itália, a qual, contudo, parece perfeitamente transponível ao atual contexto brasileiro.

BRASIL. **Lei n. 16, de 12 de agosto de 1834.** Faz algumas alterações e adições à Constituição Política do Imperio, nos termos da Lei de 12 de Outubro de 1832. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim16.htm. Acesso em: 26 mai. 2026.

BRASIL. **Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889.** Proclama provisoriamente e decreta como a forma de governo da Nação Brasileira a República Federativa, e estabelece as normas pelas quaes se devem reger os Estados Federaes. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d0001.htm. Acesso em: 26 mai. 2026.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 26 mai. 2026.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 26 mai. 2026.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 26 mai. 2026.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939.** Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 26 mai. 2026.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 mai. 2026.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 26 mai. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 931.155/RS.** Recorrente: A. M. de O. - sucessão. Recorrido: N. da S. C. Relator: Min.^a Nancy Andrigli. Brasília, 7 ago. 2007. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200700467356&dt_publicacao=20/08/2007. Acesso em: 26 mai. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343/SC.** Recorrente: Banco Bradesco S.A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 3 dez. 2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>. Acesso em: 26 mai. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 889.852/RS.** Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: L. M. B. G. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 27 abr. 2010a. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200602091374&dt_publicacao=10/08/2010. Acesso em: 26 mai. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010b**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 26 mai. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.183.378/RS**. Recorrentes: K. R. O e L. P. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 25 out. 2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000366638&dt_publicacao=01/02/2012. Acesso em: 26 mai. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.259.066/SP**. Recorrente: Murilo Brentan Olpe Granitos - EPP. Recorrido: Antônio Tadeu Martins Pedroso. Relator: Min.^a Nancy Andrighi. Brasília, 19 jun. 2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100954701&dt_publicacao=28/06/2012. Acesso em: 26 mai. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 326, de 26 de junho de 2020**. Dispõe sobre alterações formais nos textos das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3366>. Acesso em: 26 mai. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.927.423/SP**. Recorrente: J. J. de J. Recorrido: E. B. de J. A. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 27 abr. 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002328829&dt_publicacao=04/05/2021. Acesso em: 26 mai. 2026.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas para Revisão e Atualização do Código Civil. **Plano de Trabalho**. Brasília, 28 set. 2023. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/83e5c542-7afb-495d-8ade-fd56991e9629>. Acesso em: 26 mai. 2026.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 25, n. 97, p. 163-180, jan./mar. 1988.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

FERREIRA, Aparecido Hernani (coord.). **O novo Código Civil discutido por juristas brasileiros**. Campinas: Bookseller, 2003.

FERREIRA NETO, Arthur M.; EICK, Luciana Gemelli. Abandono afetivo: os limites do direito na coerção de manifestações emocionais humanas. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 6, n. 1, p. 218-264, 2015.

IRTI, Natalino. Decodificazione. In: **Digesto delle Discipline Privatistiche**: Sezione Civile, V. Torino: UTET, 1989.

LEAL, Aurelino. **História constitucional do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2014.

LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem em números. **Migalhas**, Ribeirão Preto, 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/10/78B3FD4545063E_pesquisa-arbitragem.pdf. Acesso em: 26 mai. 2026.

MARTINS-COSTA, Judith. **A parte geral no Código Civil**: importância e balanço crítico. Os 20 anos do Código Civil brasileiro vistos por nós, Jurisperitas. Porto Alegre, 6 dez. 2022. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=s80pLqp_a7s. Acesso em: 26 mai. 2026.

MELO FRANCO, Afonso Arinos de. **Algumas instituições políticas no Brasil e nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

MENDES DE ALMEIDA, Candido. **Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal**: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Rio de Janeiro: Instituto Philomathico, 1870.

MOREIRA ALVES, José Carlos. A unificação do direito privado brasileiro: de Teixeira de Freitas ao novo Código Civil. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de *et. al.* **Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas**: homenagem a Tullio Ascarelli. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 363-385.

NETTO LÔBO, Paulo Luiz. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. Constitucionalização e recivilização constitucional do direito civil: um mapeamento atual. **Associação dos Consultores e Advogados do Senado Federal**, Brasília, 12 dez. 2020. Disponível em: <https://alesfe.org.br/constitucionalizacao-e-recivilizacao-constitucional-do-direito-civil-um-mapeamento-atual-por-carlos-e-elias-de-oliveira>. Acesso em: 26 mai. 2026.

REALE, Miguel. Visão geral do projeto de Código Civil. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, Rio de Janeiro, n. 13/14, p. 139-150, 1998.

REALE, Miguel. O novo Código Civil brasileiro. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, Rio de Janeiro, n. 19/20, p. 155-162, 2001.

REALE, Miguel. Sentido do Novo Código Civil. **Miguel Reale**, São Paulo, 30 mar. 2002. Disponível em: <https://miguelreale.com.br/artigos/sentncc.htm>. Acesso em: 26 mai. 2026.

RIDOLA, Paolo. Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo. In: NANIA, Roberto; RIDOLA, Paolo (coord.). **I diritti costituzionali**. Torino: Giappichelli, 2001.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. **Direito Civil Contemporâneo**: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SALOMÃO, Luis Felipe; MORAES, Luciano Oliveira de. A necessária atualização do Código Civil no Brasil e o papel do STJ. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 24 jan. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jan-24/a-necessaria-atualizacao-do-codigo-civil-no-brasil-e-o-papel-do-stj>. Acesso em: 26 mai. 2026.

SCHIPANI, Sandro. “Roma Americana” e Codice Civile del Brasile del 2003. In: LANNI, Sabrina. **Dez anos**: Contributi per il primo decennio del nuovo codice civile brasiliano. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2014. p. 297-300.

STRECK, Lenio Luiz. Do pamprinciologismo à concepção hipossuficiente de princípio: dilemas da crise do direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 49, n. 194, p. 7-21, abr./jun. 2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Audiência pública debate sugestões da magistratura e da academia para a atualização do Código Civil. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 23 out. 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/23102023-Audiencia-publica-debate-sugestoes-da-magistratura-e-da-academia-para-a-atualizacao-do-Codigo-Civil.aspx>. Acesso em: 26 mai. 2026.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Codificação do direito civil**: Carta de 20 de setembro de 1867 ao Ministro da Justiça. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1977.

Nota à tradução brasileira

O artigo que ora se publica em língua portuguesa foi pensado e escrito a partir do convite da Prof.^a Dr.^a Laura Velazques Arroyo para o seminário *La situación actual del derecho privado 2023: Derecho privado en Latino America*, organizado pela Universidad Nacional Autónoma de México. Naquela ocasião, buscava-se responder às perguntas propostas pelos colegas mexicanos, o que explica a estrutura do artigo e seus anexos. Para além de buscar favorecer o diálogo acadêmico, havia o interesse dos mexicanos em

compreender o impacto da coexistência, no Brasil, entre a autonomia federativa dos estados e a unidade da matéria de direito privado em um único Código, diante da permanente discussão mexicana acerca da conveniência em unificar ou não o direito civil substancial, atualmente articulado entre o Código Civil Federal (1928) e a miríade dos 32 códigos civis locais (31 estaduais e 1 do Distrito Federal).

A primeira versão deste artigo foi apresentada, em língua espanhola, na fala de 31 de maio de 2023 (em um momento de luto pessoal, pelo falecimento de meu querido pai, um mês antes, em 25 de abril de 2023). Visando a sua posterior publicação, foi atualizado em setembro de 2023, com a inclusão da notícia sobre a instalação da Comissão Revisora do Código Civil brasileiro e sobre alguns de seus desdobramentos, ainda incipientes à época. Passados quase três anos das pesquisas iniciais, foi publicado em espanhol pela *Revista de Derecho Privado* da UNAM, em 2026, e, agora, tem sua versão em língua portuguesa compartilhada com os leitores brasileiros, na tradução de Guilherme Leão Melo. Há um aspecto de interesse neste texto, para além da compilação histórica proposta, que é olhar nosso direito e refletir sobre ele a partir da demanda de contraste/comparação com elementos externos.

De outro lado, quanto aos impactos do movimento revisor durante esse longo período, desde a produção até à publicação do artigo, apenas fortaleceram as conclusões originárias tanto em relação ao valor da estrutura do modelo de código — não obstante sempre aberta à reflexão a proposta de Augusto Teixeira de Freitas, em sua carta ao governo imperial de 1867, sobre o código geral — quanto à necessidade de juristas com sólida formação e autônomos, aptos a qualificarem o amplo debate público, fundamental para detectar e conter propostas de alterações atécnicas, com potencial gerador de retrocesso e/ou insegurança jurídica. A ausência de garantia ao amplo debate é, a meu ver, o principal defeito da revisão ao Código Civil em curso.

Finalmente, manifesto minha gratidão à revista e aos alunos que, com excelência e vigor juvenil, mantém-na ativa e circulando em edição impressa.

Dalva Carmem Tonato

Inverno de 2026.

IPTU ECOLÓGICO: ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO E DA EFICÁCIA NORMATIVA EM MUNICÍPIOS SELECIONADOS

ECOLOGICAL PROPERTY TAX (IPTU): ANALYSIS OF LEGISLATION AND REGULATORY EFFECTIVENESS IN SELECTED MUNICIPALITIES

Magnum Koury de Figueiredo Eltz¹

Maria Cristina Cereser Pezzella²

¹ Professor de Soluções Educacionais Integradas (SAGAH). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Visiting Scholar em University of California, Berkeley.

² Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Advogada.

RESUMO

O presente artigo explora o conceito de IPTU verde/ecológico como uma ferramenta de extrafiscalidade tributária, que visa a incentivar a sustentabilidade ambiental mediante descontos no IPTU para imóveis que adotam práticas ecológicas. Para tanto, são detalhados os benefícios desse programa, como a redução de custos para proprietários e a valorização imobiliária. É realizado estudo comparativo das legislações e dos procedimentos de solicitação do IPTU verde em capitais brasileiras como Cuiabá, Curitiba, Goiânia, Manaus, Palmas e Porto Alegre. Por fim, é realizada análise a partir da complexidade do processo de solicitação, concluindo-se que ela varia significativamente entre os municípios, impactando diretamente na eficácia jurídica e na adesão aos programas, com Cuiabá apresentando um processo mais simples e Palmas, um dos mais complexos.

PALAVRAS-CHAVE

IPTU – Tributos – Ecológico – Municípios – Sustentabilidade.

SUMÁRIO

Introdução. 1 Incidência, eficácia e extrafiscalidade. 2 Legislação nas capitais selecionadas. 3 Estudo sobre o procedimento de solicitação do IPTU ecológico nas cidades selecionadas. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: ELTZ, Magnum Koury de Figueiredo; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. IPTU ecológico: análise da legislação e da eficácia normativa em municípios selecionados. **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 79-93, jun. 2026.

INTRODUÇÃO

O IPTU verde, ou IPTU ecológico, é um programa de extrafiscalidade tributária que concede descontos no imposto na forma de redução de alíquota ou de base de cálculo para proprietários de imóveis urbanos que adotam práticas sustentáveis. Isso inclui a instalação de sistemas de energia renovável (solar, eólica), captação e reuso de água da chuva, uso de materiais sustentáveis, manutenção de áreas verdes (jardins, telhados verdes) e gestão de resíduos (coleta seletiva, reciclagem).

No âmbito do direito tributário, há normas que possuem função fiscal, ou seja, normas que determinam a cobrança de determinado valor do contribuinte para o abastecimento dos cofres públicos, a fim de que o Estado desempenhe suas funções próprias de forma direta; há normas com funções parafiscais, ou seja, que remuneram as instituições públicas para a prestação de serviços estatais de forma “indireta”; e, finalmente, normas de

ABSTRACT

This article explores the concept of the Green/Eco Property Tax (IPTU) as a non-revenue-generating tax tool designed to promote environmental sustainability through property tax discounts for properties that adopt eco-friendly practices. To this end, the benefits of this program were detailed, such as cost reductions for property owners and increased property values. A comparative study was conducted on the legislation and application procedures for the Green Property Tax in Brazilian state capitals such as Cuiabá, Curitiba, Goiânia, Manaus, Palmas, and Porto Alegre. Finally, an analysis was conducted based on the complexity of the application process, concluding that it varies significantly among municipalities, directly impacting legal effectiveness and program participation, with Cuiabá having a simpler process and Palmas, one of the most complex.

KEYWORDS

IPTU – Taxes – Eco-friendly – Municipalities – Sustainability.

natureza “extrafiscal”, que possuem o condão de preservar ou impedir determinadas atividades dos cidadãos.

Segundo a análise econômica do direito, notadamente no trabalho de Pigou (1920), a redistribuição de recursos deve ser dada por meio da incidência de impostos ou sua isenção para que determinados comportamentos sejam incentivados ou desincentivados, dado que as pessoas respondem a incentivos econômicos ao buscar a maximização de seu bem-estar, sendo parte da missão estatal identificar a dosimetria fiscal adequada para que as atividades sejam reguladas de modo a maximizar o bem-estar social.

Em outras palavras, ao estabelecer os objetivos da seletividade fiscal para cumprimento de funções extrafiscais, o legislador altera as variáveis do pensamento econômico do cidadão, que pesará as consequências financeiras de sua ação ou omissão ao pensar sobre o desenvolvimento de determinada atividade.

A área ambiental é especialmente sensível a essa espécie de política pública, uma vez que as externalidades de danos causados ao meio ambiente podem afetar toda a sociedade e, muitas vezes, o cálculo do risco associado às atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente dependem do conhecimento específico de quem as desempenha.

Para que uma empresa evite a mortandade de peixes em um rio, é necessário que esta encontre o balanço entre o uso ótimo de produtos químicos para sua operação e o volume de despejo de efluentes em córregos ou no solo. Porém, se determinada empresa realiza os cuidados necessários para que o despejo de efluentes seja ótimo para sua produção isoladamente considerada e as demais empresas não contemplem os mesmos cuidados, a soma de despejos podem ainda assim redundar na contaminação do corpo d’água e determinar a morte de uma coletividade de peixes, além de contaminar aqueles que eventualmente consumam seus corpos ou mesmo que consumam a água tratada e redirecionada às cidades próximas.

A escala desastrosa de um dano ambiental e a necessidade de coordenação entre as partes envolvidas na preservação do meio ambiente é um espaço fértil, portanto, para o desempenho de controle extrafiscal de atividades poluentes.

Por outro lado, a qualidade ambiental também depende de ações positivas por parte dos cidadãos, uma vez que a degradação de florestas, de córregos e de topos e encostas de morros ocasiona a erosão, pode determinar problemas à reprodução de determinadas espécies e redundar, inclusive, em sua extinção; além do assoreamento de rios e outros efeitos nefastos.

Desse modo, a preservação e a criação de áreas verdes são essenciais para a manutenção da biodiversidade e dos recursos naturais dos quais dependemos para sobreviver.

Da mesma forma que ocorre em casos de poluição, a preservação também depende de uma ação coordenada e de incentivos para que ocorra de forma efetiva; dessa forma, a extrafiscalidade também se demonstra um modo eficiente de redistribuição de incentivos ao cidadão.

Os benefícios do IPTU verde são a redução de custos para os proprietários por meio dos descontos, do incentivo à sustentabilidade e à preservação ambiental e da valorização do imóvel no mercado. O funcionamento do programa geralmente envolve a verificação das práticas elegíveis, a coleta de documentos comprobatórios e a solicitação e aprovação do benefício pela Prefeitura.

Esse artigo busca, ao analisar cidades selecionadas (Cuiabá, Curitiba, Goiânia, Manaus, Palmas e Porto Alegre), por possuírem alguma forma de legislação específica relacionada ao IPTU verde ou ecológico, verificar o nível de implantação da política pública no âmbito nacional.

A seleção levou em conta que todas elas são capitais de seus respectivos estados, o que pode indicar uma tendência dessas grandes cidades em adotar políticas de incentivo à sustentabilidade ambiental. O *status* da legislação varia entre essas capitais, com algumas tendo leis vigentes, outras com projetos em tramitação ou programas suspensos.

1 INCIDÊNCIA, EFICÁCIA E EXTRAFISCALIDADE

Segundo Pontes de Miranda (2012), os planos do mundo jurídico que caracterizam a norma em relação aos fatos do mundo real que originam sua incidência são a existência, a validade e a eficácia.

Para o autor, quando há incidência da norma pela correspondência entre o suporte fático e os fatos ocorridos no mundo real, estamos diante do plano da existência.

É nesse sentido que o autor reforça (Pontes de Miranda, 2012, p. 153):

É de inexistência que se trata, sempre que: a) o ato jurídico exigia declaração de vontade expressa, e essa não se deu; b) o ato jurídico exigia declaração de vontade, e essa não se deu; c) o ato jurídico exigia declaração de vontade ou manifestação de vontade e não se deu aquela, nem essa; d) o fato jurídico exigia qualquer ato humano, e não ocorreu; e) bastaria o ato-fato, e não se deu; f) se ao fato jurídico

faltou suporte fático. [...] a questão da existência e da inexistência está, portanto, ligada, à da insuficiência, e não à da deficiência do suporte fático.

Dessa forma, havendo (a) uma norma prevista, (b) correspondência entre o conteúdo do suporte fático e (c) um fato ocorrido no mundo, o fato jurídico existe, e, portanto, há incidência da norma. A exceção à existência de uma norma encontra-se na ausência das condicionantes do suporte fático.

A validade dos fatos jurídicos é ligada aos pressupostos de capacidade, vontade, legitimidade, boa-fé, equidade, licitude, possibilidade, moralidade e adequação aos costumes da sociedade. Assim, mesmo que o fato jurídico seja existente (e, portanto, não incorrendo nas exceções apontadas), pode ser considerado inválido na forma das possibilidades de nulidade do fato jurídico, a saber: erro (art. 138, CC); dolo (art. 145, CC); coação (art. 151, CC); estado de perigo (art. 156, CC); lesão (art. 157, CC); e fraude contra credores (art. 158, CC).

Nessas ocasiões, os negócios previstos na norma original são maculados por circunstâncias alheias ao suporte fático original — nas hipóteses do art. 166, CC, quando (a) celebrado por incapaz, (b) ilícito, impossível ou indeterminado, (c) celebrado por motivo ilícito, (d) não se revestir da forma legal, (e) houver inobservância de rito legal, (f) ter por objeto a fraude imperativa ou (g) a lei o declarar nulo.

Já o plano da eficácia trata do conjunto entre a incidência da norma e a efetividade dos efeitos dessa. Como exemplo, o autor afirma (Pontes de Miranda, 2012, p. 73):

A lei, desde que existe, lei é; todavia, raramente a lei começa a incidir e a ser aplicável desde que existe. Se, nela-mesma, publicada a 1º, ou noutra, do dia 1º, se diz que “entrará em vigor no dia 12”, há necessariamente, lapso entre a sua publicação, no dia 1º, e a sua vigência, de modo que surge a distinção conceptual entre existência e incidência da lei. A incidência é eficácia; porém eficácia não é só incidência. A incidência distingue-se da aplicabilidade; e.g. “os negócios jurídicos a serão regidos, desde 12 pela lei A, mas a justiça só aplicará a lei A, no ano próximo”. A aplicação, aí, está suspensa sem que o esteja a incidência.

A tributação pode ser dividida pelo sujeito ativo da relação tributária ou pelo objetivo da tributação. Quando se trata do primeiro caso, distinguem-se os conceitos de “parafiscalidade” e “fiscalidade”; já quanto ao objetivo, distinguem-se os tributos entre aqueles chamados “fiscais” e “extrafiscais”.

Paulo de Barros Carvalho (2012, p. 346) adverte que:

Os signos fiscalidade, extrafiscalidade e parafiscalidade são termos usualmente empregados no discurso da Ciência do Direito, para representar valores finalísticos

que o legislador imprime na lei tributária [...] Raríssimas são as referências que a eles faz o direito positivo, tratando-se de construções puramente doutrinárias.

Complementa Paulo de Barros Carvalho (2012, p. 347-348), sobre o conceito de fiscalidade, ao estabelecer que:

Fala-se, assim, em fiscalidade sempre que a organização jurídica do tributo denuncie que os objetivos que presidiram sua instituição, ou que governam certos aspectos da sua estrutura, estejam voltados ao fim exclusivo de abastecer os cofres públicos, sem que outros interesses — sociais, políticos ou econômicos — interfiram no direcionamento da atividade impositiva.

Já sobre a extrafiscalidade, ensina o autor (2012, p. 347) que:

A experiência jurídica nos mostra, porém, que vezes sem conta a compostura da legislação de um tributo vem pontilhada de inequívocas providências no sentido de prestigiar certas situações, tidas como social, política ou economicamente valiosas, às quais o legislador dispensa tratamento mais confortável ou menos gravoso. A essa forma de manejar elementos jurídicos usados na configuração dos tributos, perseguindo objetivos alheios aos meramente arrecadatórios, dá-se o nome de extrafiscalidade. Alguns exemplos esclarecerão bem o assunto. A lei do Imposto Territorial Rural (ITR), ao fazer incidir a exação de maneira mais onerosa, no caso dos imóveis inexplorados ou de baixa produtividade, busca atender, em primeiro plano, a finalidades de ordem social e econômica e não ao incremento de receita. A legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza (IR) permite o abatimento de verbas gastas em determinados investimentos, tidos como de interesse social ou econômico, tal o reflorestamento, justamente para incentivar a formação de reservas florestais no país.

Assim, enquanto que a fiscalidade é o objetivo típico do tributo, com finalidade de sustentar o aparato estatal, a extrafiscalidade desempenha funções atípicas do tributo, que podem variar de acordo com a vontade do legislador, desde o incentivo a determinadas práticas pela seletividade de produtos para redução de alíquotas até o desincentivo de práticas pelo aumento de alíquotas seletivas de determinados produtos ou serviços.

Nosso objeto de estudo, o IPTU ecológico é permitido pela própria Constituição Federal, que prevê a seletividade no Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), quanto à localização e uso do imóvel em seu art. 156, I e § 1º, II, servindo de base, portanto, para legislações protetivas do meio ambiente.

2 LEGISLAÇÃO NAS CAPITAIS SELECIONADAS

As legislações municipais de IPTU verde no Brasil visam a incentivar práticas de sustentabilidade ambiental por meio de benefícios fiscais. A análise de diferentes capitais brasileiras revela abordagens variadas na implementação desses programas, refletindo a autonomia de cada município para adaptar os critérios e incentivos a suas realidades e prioridades ambientais.

Essa compilação de informações oferece um panorama comparativo sobre os requisitos para a obtenção de descontos no IPTU, os percentuais de benefício concedidos e o *status* atual da implementação dessas políticas em cidades como Cuiabá, Curitiba, Goiânia, Manaus, Palmas e Porto Alegre, destacando a importância da legislação local na promoção de um ambiente urbano mais sustentável.

A Lei Complementar n. 515, de 14 de julho de 2022, de Cuiabá, institui um benefício tributário no IPTU para proprietários de imóveis residenciais, comerciais ou industriais que adotem e mantenham medidas de proteção, preservação e recuperação do meio ambiente. O objetivo é incentivar a habitação sustentável na cidade.

Para ser considerada uma habitação sustentável e, assim, elegível ao benefício, o imóvel deve adotar e manter pelo menos uma das tecnologias listadas. Entre as tecnologias aceitas estão: sistemas de captação e reuso de águas pluviais, sistemas de reuso de água de outras fontes, sistemas de aquecimento hidráulico ou elétrico solar, sistemas de utilização de energia eólica, instalação de telhado verde, construção com materiais sustentáveis e calçadas verdes com áreas permeáveis.

A lei também detalha o que é considerado cada “sistema” ou prática. Por exemplo, um sistema de captação de água de chuva é aquele que armazena água para utilização no próprio imóvel, e um telhado verde é uma técnica de arquitetura que aplica solo e vegetação sobre uma camada impermeável na cobertura, oferecendo vantagens como drenagem, isolamento térmico e acústico. A geração de energia fotovoltaica, que utiliza radiação solar para gerar eletricidade, também é contemplada.

O benefício tributário consiste em um desconto de 2,5% no IPTU para cada medida sustentável adotada, conforme previsto no art. 2º da Lei Complementar. Esse desconto é cumulativo, mas possui um limite máximo.

O desconto total no IPTU não pode ser superior a 25% do valor do imposto do imóvel. Em condomínios, o benefício pode ser concedido individualmente para cada imóvel que implantar as técnicas em sua estrutura privativa, mas o desconto não é cumulativo se as técnicas já forem idênticas às implantadas na estrutura condominial.

A Lei n. 9.806/2000 de Curitiba, datada de 3 de janeiro de 2000, estabelece o Código Florestal do Município, com o objetivo de proteger, conservar e monitorar árvores isoladas e associações vegetais.

O art. 9º autoriza o Poder Executivo a criar incentivos para a proteção de Bosques Nativos e Bosques Nativos Relevantes na cidade.

O art. 10, por sua vez, especifica um desses incentivos: a isenção ou redução no valor do terreno para o cálculo do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU).

Esse benefício é concedido a proprietários ou possuidores de terrenos que integram o Setor Especial de Áreas Verdes ou que se enquadram nos casos descritos no Anexo II da lei.

O desconto no IPTU é proporcional à taxa de cobertura florestal do terreno, conforme a tabela constante do Anexo II.

A Lei Complementar n. 235, de 28 de dezembro de 2012, de Goiânia, que institui o Programa IPTU Verde no município, teve sua executoriedade negada pelo Decreto n. 461, de 12 de fevereiro de 2020.

O Projeto de Lei n. 311/2022 de Manaus, atualmente em tramitação, propõe a concessão de incentivos para imóveis residenciais ou comerciais (incluindo condomínios e prédios) que adotem medidas sustentáveis. As medidas elegíveis para o benefício incluem sistemas de geração de energia solar fotovoltaica, captação e reuso de água da chuva, reuso de água de outras fontes, aquecimento hidráulico e elétrico solar, construções com material sustentável, utilização de energia passiva, sistemas de energia eólica, separação de resíduos sólidos e tratamento de 90% do lixo gerado.

A Lei Complementar n. 327, de 24 de novembro de 2015, de Palmas, estabelece um desconto de até 80% no Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). Esse benefício é proporcional ao índice de aproveitamento de energia solar no imóvel e tem um prazo limitado de até 5 anos.

O Decreto n. 21.789, de 19 de dezembro de 2022, de Porto Alegre, regulamenta o Programa de Premiação e Certificação em Sustentabilidade Ambiental. Ele estabelece que empreendimentos devem adotar ações e práticas de sustentabilidade em sete dimensões:

conservação da biodiversidade, adequação às condições climáticas, energia e emissão de GEE, água, resíduos, materiais, e acessibilidade/mobilidade/humanização.

São criados quatro níveis de Certificação de Sustentabilidade Ambiental (Diamante, Ouro, Prata e Bronze), baseados no número de dimensões em que o empreendimento obteve pontuação mínima. Além de descontos no IPTU que podem chegar a 10%, a certificação permite o acréscimo na altura máxima da edificação (10% para Prata, 15% para Ouro e 20% para Diamante). O desconto no IPTU pode ser somado a outros benefícios já existentes. Para obter a certificação, o interessado deve solicitá-la pelo Portal de Licenciamento, preenchendo um formulário atestado por um responsável técnico e anexando os documentos comprobatórios.

Tabela 1 – Comparativo das legislações e critérios do IPTU verde nas cidades de Cuiabá, Goiânia, Manaus, Palmas e Porto Alegre

Cidade	Legislação	Ano	Requisitos	Benefício	Status
Cuiabá	LC 515	2022	Ao menos 1 de lista de tecnologias (captação e reuso de águas pluviais, energia eólica, telhado verde, etc.).	De 2,5% a 25%	Vigente
Goiânia	LC 235	2012	N/A	N/A	Execução suspensa pelo Decreto 641/2020
Manaus	PL 311/2022	N/A	Medidas como geração de energia solar; sistema de captação de água da chuva; sistema de reuso de água; etc.	N/A	Em tramitação
Palmas	LC 327	2015	Aproveitamento de energia solar.	Até 80%	Vigente
Porto Alegre	LC 872	2020	Práticas de sustentabilidade (conservação de biodiversidade, adequação às condições climáticas, emissão de gases, etc.).	Até 10%	Vigente

Fonte: Elaboração própria.

A tabela acima compara as legislações e critérios do IPTU verde em diversas cidades, incluindo Cuiabá, Goiânia, Manaus, Palmas e Porto Alegre. Para cada localidade, são apresentados detalhes como a legislação específica (por exemplo, Lei Complementar, Projeto de Lei), o ano de sua instituição, os requisitos para a obtenção do benefício (como adoção de tecnologias sustentáveis ou práticas ambientais), o percentual de desconto no imposto e o *status* atual da legislação (vigente, suspensão, em tramitação).

A tabela permite uma rápida visão comparativa sobre as diferentes abordagens municipais em relação ao IPTU verde, destacando os tipos de iniciativas sustentáveis incentivadas e os benefícios fiscais oferecidos. Por exemplo, enquanto Cuiabá e Palmas já possuem leis vigentes com descontos atrativos para a instalação de tecnologias solares ou outras práticas ecológicas, Goiânia tem a execução do seu programa suspensa e Manaus ainda está com um projeto de lei em tramitação. Porto Alegre, por sua vez, oferece um programa de certificação com descontos associados a diversas dimensões de sustentabilidade.

3 ESTUDO SOBRE O PROCEDIMENTO DE SOLICITAÇÃO DO IPTU ECOLÓGICO NAS CIDADES SELECIONADAS

A Lei Complementar n. 515, de 14 de julho de 2022, de Cuiabá, instituiu o IPTU Sustentável, que oferece desconto no imposto para imóveis (residenciais, comerciais ou industriais) os quais adotem e mantenham medidas de proteção ambiental. O benefício é um desconto de 2,5% no IPTU por cada medida sustentável, limitado a 25% do valor total do imposto. Para ter direito ao benefício, o contribuinte não pode ter débitos com o fisco municipal.

A solicitação deve ser protocolizada na Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano Sustentável (SMADESS), com prazo de até 30 dias após o vencimento da cota única do IPTU para que o benefício seja aplicado no mesmo ano. A renovação do benefício é a cada dois anos, e ele é extinto em caso de inadimplemento do valor residual do imposto por mais de 30 dias.

A documentação necessária para obter o incentivo fiscal de até 80% de redução no IPTU e ITBI em Palmas, conforme a Lei Complementar n. 327/2015 e o Decreto n. 1.506/2017, varia para pessoas jurídicas (Grupo A) e pessoas físicas (Grupo B), especialmente para sistemas de energia solar fotovoltaica.

Para o sistema fotovoltaico (Grupo A - Pessoa Jurídica), são exigidos: requerimento padrão, documentos pessoais do representante, certidões negativas de débitos municipais (do imóvel e do contribuinte), contrato social, CNPJ atualizado, fatura de energia elétrica, parecer técnico com ART (para novas construções), relacionamento operacional com a Energisa, termo de habite-se e notas fiscais de aquisição e instalação emitidas em Palmas.

Para o Grupo B (Pessoa Física), os requisitos para o sistema fotovoltaico incluem: requerimento padrão, certidões negativas de débitos municipais (do contribuinte e do imóvel), documentos pessoais do proprietário, fatura de energia elétrica, parecer técnico com ART (para novas construções), relacionamento operacional com a Energisa, notas fiscais de aquisição e instalação, termo de habite-se e documento com estimativa de consumo médio mensal.

No caso de aquecimento solar de água, a documentação para Pessoa Jurídica (Grupo A) abrange: requerimento, certidões negativas de débitos (imóvel e contribuinte), documentos pessoais, CNPJ atualizado, fatura de energia, contrato social, parecer técnico com ART (para novas construções), relacionamento operante, parecer técnico atestando variáveis específicas (ASA e AQC), habite-se e notas fiscais. Para Pessoa Física (Grupo B), os documentos são similares, mas focam nos dados do proprietário e no parecer técnico atestando as variáveis ASA e AQC.

Há também documentação específica para incentivo fiscal com redução de até 25% da Outorga Onerosa, que inclui requerimento, documentos pessoais, CNPJ, certidões negativas de débitos, termo de compromisso, processo de habite-se, relacionamento operacional e notas fiscais. Para a redução de 80% do ISSQN (exclusivo para empreendimentos de geração fotovoltaica), são necessários requerimento, documentos pessoais, certidão negativa de débitos municipais, CNPJ, alvará de funcionamento e CNAE específico para isenção fiscal. Por fim, para sistemas fotovoltaicos em geração compartilhada e autoconsumo remoto, são solicitados documentos adicionais que comprovem o vínculo ou compromisso entre as unidades geradoras e os imóveis beneficiados.

O programa de sustentabilidade ambiental de Porto Alegre oferece descontos no IPTU, que podem chegar a 10%, baseados em um sistema de certificação concedido pela Secretaria Municipal do Meio Ambiente, Urbanismo e Sustentabilidade (Smamus). A certificação considera diversas ações e práticas sustentáveis, como uso eficiente de água e energia, manejo de resíduos, mobilidade e acessibilidade.

Os descontos no IPTU são proporcionais ao nível de certificação ambiental alcançado pelo imóvel, variando de 3% (Bronze) a 10% (Diamante). O percentual final pode ser influenciado pelo número de imóveis certificados e por um teto total disponível de UFMs. A certificação também pode conceder acréscimos na altura máxima da edificação.

Para participar, o imóvel precisa estar regularizado e com Carta de Habitação. A solicitação da certificação é feita via Portal de Licenciamento da Smamus, com apresentação de formulário, documentação comprobatória e responsabilidade técnica. Após a certificação, o desconto no IPTU deve ser requerido separadamente junto à Secretaria Municipal da Fazenda, com prazos específicos para que o benefício seja aplicado no ano seguinte. A certificação tem validade de três anos e pode ser renovada.

O processo de solicitação do IPTU ecológico em Porto Alegre, que leva à certificação e consequente desconto no IPTU, envolve o preenchimento de um requerimento com os dados do proprietário/empreendimento, do projeto e do responsável técnico. O solicitante deve informar se o projeto de sustentabilidade já foi executado ou ainda está em fase de proposição.

Em seguida, é preciso indicar as ações de sustentabilidade presentes no projeto, conforme o Anexo I do Decreto, e anexar os documentos comprobatórios. Um Termo de Notificação, declarando a responsabilidade pela execução ou proposição das ações, também é exigido. Por fim, é gerado um Protocolo SEI para registro e acompanhamento externo de todo o processo.

A partir da pesquisa realizada, é possível classificar os municípios com programas de IPTU ecológico de acordo com a complexidade do processo de solicitação.

Cuiabá pode ser considerada “menos complexa”, ao exigir apenas a protocolização da solicitação na SMADESS com documentos comprobatórios e a ausência de débitos municipais.

Porto Alegre é classificada como “moderadamente complexa”, devido a seu sistema de certificação pela Smamus, que envolve preenchimento de requerimento, indicação de ações de sustentabilidade com documentação e geração de um Protocolo SEI, além de um pedido separado para o desconto do IPTU na Secretaria da Fazenda.

Já Palmas é considerada a “mais complexa”, dada a extensa e variada documentação exigida, que se diferencia para pessoas jurídicas e físicas e para cada tipo de sistema

sustentável (fotovoltaico, aquecimento solar), além de incluir incentivos adicionais como ITBI, Outorga Onerosa e ISSQN.

CONCLUSÃO

A relação entre a dificuldade de solicitação do IPTU ecológico e a eficácia jurídica da legislação municipal pode ser observada da seguinte forma:

Cuiabá (menos complexa): A simplicidade do processo de solicitação em Cuiabá, que exige a protocolização na SMADESS e a comprovação das medidas sustentáveis, sugere que a legislação busca uma implementação mais direta e acessível. Essa menor complexidade na solicitação tende a favorecer a eficácia da lei, pois facilita a adesão dos contribuintes ao programa, aumentando a probabilidade de que a norma extrafiscal atinja seu objetivo de incentivar práticas sustentáveis.

Porto Alegre (moderadamente complexa): O processo de Porto Alegre, que envolve uma certificação ambiental prévia antes da solicitação do desconto no IPTU, adiciona uma camada de burocracia. Embora essa certificação vise a garantir a efetividade das ações sustentáveis, a complexidade moderada pode, em tese, criar barreiras para alguns contribuintes. A eficácia jurídica, nesse caso, dependerá da capacidade da Prefeitura em comunicar claramente os procedimentos e oferecer suporte, minimizando o impacto da burocracia na adesão e, conseqüentemente, na efetividade do incentivo ambiental.

Palmas (mais complexa): A alta complexidade da solicitação em Palmas, com uma vasta gama de documentos específicos para diferentes tipos de sistemas e categorias de contribuintes, pode ser um entrave significativo para a eficácia jurídica da legislação. Quanto mais complexo e burocrático o processo, maior a probabilidade de que contribuintes desistam de buscar o benefício, mesmo que a lei em si seja bem-intencionada. Essa dificuldade pode reduzir a adesão ao programa, limitando a capacidade da norma de promover as mudanças de comportamento desejadas em relação à sustentabilidade ambiental.

Goiânia (execução suspensa) e Manaus (em tramitação): Nesses casos, a eficácia jurídica da legislação é diretamente comprometida. Em Goiânia, a suspensão do programa anula sua eficácia, pois o benefício não está disponível para os contribuintes. Em Manaus, por estar em tramitação, a legislação ainda não produz efeitos jurídicos e, portanto, não há um processo de solicitação definido para avaliar sua complexidade ou eficácia.

Em suma, a complexidade do processo de solicitação do IPTU ecológico tem um impacto direto na eficácia jurídica da legislação. Processos mais simples tendem a promover maior adesão e, conseqüentemente, uma maior efetividade na promoção de comportamentos sustentáveis, enquanto processos excessivamente complexos podem se tornar obstáculos à aplicação prática da lei, independentemente de sua intenção original.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jun. 2026.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 21 jun. 2026.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUIABÁ. **Lei Complementar n. 515, de 14 de julho de 2022**. Institui o programa IPTU sustentável que concede descontos no imposto predial e territorial urbano - IPTU às habitações sustentáveis e dá outras providências. Disponível em: <https://legislativo.camaracuiaba.mt.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/C5152022.html>. Acesso em: 21 jun. 2026.

CURITIBA. **Lei n. 9.806, de 21 de dezembro de 1999**. Institui o Código Florestal do Município de Curitiba, e dá outras providências. Disponível em: <https://mid.curitiba.pr.gov.br/2010/00083115.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2026.

GOIÂNIA. **Lei Complementar n. 235, de 28 de dezembro de 2012**. Institui o Programa IPTU Verde no Município de Goiânia. Disponível em: https://www.goiania.go.gov.br/html/gabinete_civil/sileg/dados/legis/2012/lc_20121228_000000235.html. Acesso em: 21 jun. 2026.

GOIÂNIA. **Decreto n. 461, de 12 de fevereiro de 2020**. Nega executoriedade da Lei Complementar Municipal n. 235, de 28 de dezembro de 2012, que Institui o Programa IPTU Verde no Município de Goiânia. Disponível em: https://www.goiania.go.gov.br/html/gabinete_civil/sileg/dados/legis/2020/dc_20200212_000000461.html. Acesso em: 21 jun. 2026.

MANAUS. Câmara Municipal. **Projeto de Lei n. 311, de 8 de agosto de 2022**. Dispõe sobre a criação do Programa IPTU Verde no município de Manaus. Disponível em: <https://sapl.cmm.am.gov.br/materia/33173>. Acesso em: 21 jun. 2026.

PALMAS. **Lei Complementar n. 327, de 24 de novembro de 2015**. Cria o Programa Palmas Solar para estabelecer incentivos ao desenvolvimento tecnológico, ao uso e a instalação de sistemas de conversão e/ou aproveitamento de energia solar no município de Palmas, e adota outras providências. Disponível em: <https://legislativo.palmas.to.gov.br/media/leis/lei-complementar-327-2015-11-24-4-4-2019-12-46-18.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2026.

PALMAS. **Decreto Municipal n. 1.506, de 18 de dezembro de 2017**. Dá nova regulamentação à Lei Complementar nº 327, de 24 de novembro de 2015, para dispor sobre o fluxo processual e critérios objetivos para a aplicação dos quesitos de obrigatoriedade e incentivos estabelecidos para o Programa Palmas Solar, e revoga o Decreto 1.220, de 28 de março de 2016. Disponível em: <https://legislativo.palmas.to.gov.br/media/leis/decreto-1.506-2017-12-18-22-12-2017-15-58-22.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2026.

PIGOU, Arthur Cecil. **The economics of welfare**. London: Macmillan and Co., 1920.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, t. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PORTO ALEGRE. **Decreto n. 21.789, de 19 de dezembro de 2022**. Regulamenta o Programa de Premiação e Certificação em Sustentabilidade Ambiental de Porto Alegre, instituído pela Lei Complementar n. 872, de 10 de janeiro de 2020, e estabelece critérios para sua obtenção. Disponível em: https://prefeitura.poa.br/sites/default/files/usu_doc/cartadeservicos/Decreto%2021.789_022%20-%20Certifica%C3%A7%C3%A3o%20Sustent%C3%A1vel.pdf. Acesso em: 21 jun. 2026.

“DIABO VELHO, EU VOU CORTAR SEU CHIFRE”: ESTUDO COMPARADO DA ABORDAGEM DAS LEGISLAÇÕES BRASILEIRAS E SUL-AFRICANAS NO TOCANTE ÀS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA, MEDIÚNICAS E TRADICIONAIS

“OLD DEVIL, I'M GOING TO CUT YOUR HORN”: A COMPARATIVE STUDY OF THE APPROACH OF BRAZILIAN AND SOUTH AFRICAN LEGISLATIONS REGARDING RELIGIONS OF AFRICAN MATRIX, MEDIUMISTIC AND TRADITIONAL

Gabriel de Oliveira Soares¹

Júlia Rodrigues Tarragô²

¹ Mestrando em Direito na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

² Mestranda em Direito na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

RESUMO

A presente investigação realiza um estudo comparado entre as estratégias jurídicas do Brasil e da África do Sul no tratamento das religiões de matriz africana e dos cultos tradicionais, analisando como a “colonialidade do poder” e o “medo do feitiço” moldaram legislações repressivas e suas consequências contemporâneas. Utilizando o método hipotético-dedutivo e a revisão bibliográfica e documental, o artigo contrasta duas tecnologias de governo distintas: a gestão hierarquizada brasileira e a supressão ontológica sul-africana. No Brasil, desde o Código Penal de 1890 até a atualidade, o Estado operou não pela negação, mas pelo reconhecimento da eficácia da magia, buscando disciplinar e separar o “bom espiritismo” da “baixa magia”, o que resultou em uma liberdade vigiada que hoje convive com o racismo religioso e a violência neopentecostal. Em contrapartida, na África do Sul, o *Witchcraft Suppression Act* de 1957, herança do racionalismo britânico, criminalizou a própria crença na bruxaria (*witchcraft*), negando sua realidade ontológica. O estudo conclui que essa negação criou um vácuo jurídico que, ao impedir a mediação estatal de conflitos espirituais, fomenta a justiça vigilante e o linchamento de acusados de feitiçaria. Assim, demonstra-se que a “linha de cor” no direito internacional e comparado atua tanto pela via da assimilação hierárquica quanto pela exclusão epistêmica, perpetuando a insegurança ontológica das populações negras em ambos os lados do Atlântico.

PALAVRAS-CHAVE

Racismo religioso – Direito comparado – Teoria do feitiço – África do Sul – Brasil.

SUMÁRIO

Introdução. 1 Religiões de matriz africana no Brasil e religiões tradicionais na África do Sul: entre a hierarquia e a negação. 2 A discursividade normativa: da repressão higienista brasileira à negação ontológica sul-africana. 3 Demonização e materialidade da violência: o racismo religioso e a justiça vigilante. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: SOARES, Gabriel de Oliveira; TARRAGÔ, Júlia Rodrigues. “Diabo velho, eu vou cortar seu chifre”: estudo comparado da abordagem das legislações brasileiras e sul-africanas no tocante às religiões de matriz africana, mediúnicas e tradicionais. *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 94-110, jun. 2026.

ABSTRACT

This investigation conducts a comparative study between the legal strategies of Brazil and South Africa regarding African matrix religions and traditional cults, analyzing how the “coloniality of power” and the “fear of witchcraft” shaped repressive legislations and their contemporary consequences. Using the hypothetical-deductive method and bibliographic and documentary review, the article contrasts two distinct technologies of government: Brazilian hierarchized management and South African ontological suppression. In Brazil, from the 1890 Penal Code to the present, the State operated not by denial, but by recognizing the efficacy of magic, seeking to discipline and separate “good spiritism” from “low magic,” resulting in a guarded freedom that currently coexists with religious racism and neo-pentecostal violence. Conversely, in South Africa, the Witchcraft Suppression Act of 1957, a legacy of British rationalism, criminalized the very belief in witchcraft, denying its ontological reality. The study concludes that this denial created a legal vacuum which, by preventing state mediation of spiritual conflicts, fosters vigilante justice and the lynching of accused witches. Thus, it demonstrates that the “color line” in International and Comparative Law acts through both hierarchical assimilation and epistemic exclusion, perpetuating the ontological insecurity of Black populations on both sides of the Atlantic.

KEYWORDS

Religious racism – Comparative law – Theory of witchcraft – South Africa – Brazil.

“Diabo velho eu vou cortar seu chifre vou cortar seu rabo e dar pra exú comer. Da sua língua vou fazer chicote pra bater nas costas de quem fala mal de mim.”

(Ponto de Quimbanda)

INTRODUÇÃO

A estrofe acima, entoada nos terreiros de Quimbanda e nas encruzilhadas do imaginário popular brasileiro, não deve ser lida apenas como um cântico ritualístico ou folclórico. Ela opera como uma sofisticada tecnologia de resistência anticolonial. Ao apropriar-se da figura do “diabo” (projeção cristã e europeia sobre as divindades africanas) e submetê-la à autoridade de Exu, o ponto cantado inverte a lógica de demonização, transformando o estigma em arma de defesa contra a maledicência e a perseguição. No entanto, a “língua que fala mal” transcendeu a disputa teológica e se institucionalizou nas estruturas do Estado moderno, convertendo o preconceito em norma e a diferença ontológica em crime.

O que se observa na contemporaneidade, tanto no Brasil quanto na África do Sul, não é um mero “choque de crenças” ou um resquício de tradições arcaicas, mas a operacionalização do direito como uma ferramenta de racismo religioso. Este fenômeno, longe de ser uma percepção subjetiva ou “senso comum”, reflete-se em dados alarmantes de violência física e simbólica. No Brasil, o *II Relatório sobre intolerância religiosa: Brasil, América Latina e Caribe* aponta um crescimento vertiginoso das violações contra povos de terreiro, impulsionadas por uma retórica que disputa não apenas a fé, mas o espaço público e político (Santos; Dias; Santos, 2023). Corroborando esse cenário de “guerra santa” territorializada, a pesquisa *Respeite o meu terreiro*, conduzida pela Rede Nacional de Religiões Afro-Brasileiras e Saúde (RENAFRO), em parceria com o Ilê Omolu Oxum, revelou que 78,4% das comunidades tradicionais consultadas já sofreram algum tipo de violência motivada por racismo religioso (Rede Nacional de Religiões Afro-Brasileiras e Saúde; Ilê Omolu Oxum, 2022).

Nesse contexto de violência, o ordenamento jurídico desempenha um papel ambíguo e central, oscilando entre a promessa liberal de liberdade de crença e a manutenção de uma “branquitude normativa” (Silva, 2023) que hierarquiza quais deuses são legítimos e quais são caso de polícia. A presente investigação propõe um estudo comparado entre as estratégias jurídicas do Brasil e da África do Sul no tratamento das práticas mágicas e religiosas de matriz africana, partindo da premissa de que o Estado moderno, em sua gênese colonial, constituiu-se através da “colonialidade do poder” (Quijano, 2005), classificando populações e saberes para melhor dominá-los. Como denuncia Karine de Souza Silva (2023, p. 13), o fenômeno jurídico não pode ser dissociado de sua função colonial histórica:

O Direito foi utilizado como um dos instrumentos destinados a produzir posicionalidade (branco inocente versus negro criminoso), invertendo a lógica do genocídio, blindando o primeiro de punibilidade e imputando ao corpo negro os atributos de selvageria. A inversão colonial tem sido operada pelo Direito Internacional [...] desde o início da empresa colonial, já que esse ramo surgiu para legalizar a escravidão, a colonização e o tráfico pretensamente justificados por meio da performatização da identidade racial negra como passível de controle devido à sua periculosidade.

Para compreender essas dinâmicas, utilizamos a lente teórica proposta pela antropóloga Yvonne Maggie (1992) em sua obra seminal *Medo do feitiço*. A autora sugere que a repressão estatal à magia não visa necessariamente extinguir a crença, mas administrá-la. No entanto, Brasil e África do Sul adotaram caminhos legislativos distintos para lidar com o “medo do feitiço”.

No Brasil, a trajetória legislativa (desde o Código Penal de 1890, que criminalizava o espiritismo e o curandeirismo, até a atualidade) operou uma lógica de reconhecimento hierarquizante. O Estado brasileiro, historicamente, não negou a eficácia do feitiço; ao contrário, perseguiu-o justamente por acreditar em sua periculosidade e eficiência, buscando separar e higienizar o campo religioso: aceitando o “bom espiritismo” (kardecista, branco) e criminalizando a “baixa magia” (negra, popular) (Maggie, 1992).

Em contrapartida, na África do Sul, a lógica colonial britânica, perpetuada pelo *Witchcraft Suppression Act* de 1957 (ainda vigente), optou pela via da negação ontológica e do racionalismo eurocêntrico. Ao criminalizar a própria acusação de feitiçaria e negar a existência da bruxaria, a legislação sul-africana criou um vácuo de justiça em comunidades onde a crença na magia é um fato social total. Paradoxalmente, essa tentativa de “civilizar” a lei gerou um efeito reverso: sentindo-se desprotegida pelo Estado contra ataques espirituais, a população recorre frequentemente à violência popular e ao linchamento de supostos feiticeiros (Harnischfeger, 2000; Hund, 2004).

Portanto, este artigo não se limita a descrever ritos, mas busca analisar como a discursividade normativa em ambos os países, seja pela via da administração da crença (Brasil) ou da sua supressão racionalista (África do Sul), acaba por perpetuar a vulnerabilidade das populações negras e de seus sistemas de saber. Através de um método hipotético-dedutivo e de revisão bibliográfica e documental, examina-se como o direito internacional e comparado pode revelar que a “linha de cor” (Du Bois, 2023) não divide apenas corpos, mas também epistemologias, transformando o “diabo velho” do colonizador em políticas de segurança pública que, ao fim e ao cabo, servem à manutenção de uma ordem excludente.

A presente investigação adota uma abordagem qualitativa, de natureza exploratória e descritiva, estruturada a partir do método de procedimento comparativo. Conforme lecionam Marconi e Lakatos (2003), o método comparativo permite, através da análise de semelhanças e divergências entre grupos ou sociedades, compreender o comportamento humano e as estruturas normativas em diferentes contextos. No caso em tela, a comparação se dá entre dois ordenamentos jurídicos do Sul Global (Brasil e África do Sul) que, embora partilhem de um passado colonial e escravocrata, desenvolveram tecnologias jurídicas distintas para o enfrentamento (ou supressão) das religiosidades de matriz africana.

Como método de abordagem, utiliza-se o hipotético-dedutivo. Parte-se da formulação de um problema (a persistência da violência contra comunidades tradicionais a despeito da laicidade estatal) e de uma hipótese central baseada na “teoria do feitiço” de Yvonne Maggie (1992): a de que o Estado não visa extinguir a crença na magia, mas administrá-la, gerando efeitos colaterais distintos quando opta pela via da hierarquização (Brasil) ou da negação ontológica (África do Sul).

Para a operacionalização da pesquisa, foram empregadas as técnicas de documentação indireta, abrangendo: (1) revisão da literatura especializada nas interfaces entre direito, antropologia e sociologia, com ênfase nas obras de Yvonne Maggie, Ashforth, Harnischfeger e Hund, bem como na teoria crítica racial que fundamenta a leitura do direito como instrumento de poder; e (2) análise dos diplomas legais históricos e vigentes, especificamente o Código Penal Brasileiro de 1890 e 1940 (art. 284) e o *Witchcraft Suppression Act* de 1957 da África do Sul. A análise documental estendeu-se aos relatórios de direitos humanos, notadamente o *II Relatório sobre intolerância religiosa* (Santos; Dias; Santos, 2023) e a pesquisa *Respeite o meu terreiro* (Rede Nacional de Religiões Afro-Brasileiras e Saúde; Ilê Omolu Oxum, 2022), que fornecem os dados empíricos necessários para afastar o senso comum e comprovar a materialidade da violência religiosa.

A interpretação dos dados foi conduzida sob a lente da análise de conteúdo qualitativa, buscando identificar, nos textos legais e nos relatos de violência, não apenas o conteúdo manifesto da norma, mas as “funções latentes” do sistema penal (Andrade, 2003) na manutenção de hierarquias raciais e na gestão da “inimizade” contra os povos de terreiro.

1 RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA NO BRASIL E RELIGIÕES TRADICIONAIS NA ÁFRICA DO SUL: ENTRE A HIERARQUIA E A NEGAÇÃO

Para compreender a engenharia jurídica da repressão em ambos os países, é preliminarmente necessário situar o objeto sobre o qual a norma incide. Ou seja, é preciso entender como essas práticas mobilizam o imaginário social e desafiam a racionalidade moderna do Estado.

No cenário brasileiro, a diversidade de práticas religiosas de matriz africana é frequentemente capturada, no senso comum, pelo termo “macumba”.³ Embora pejorativo na boca dos detratores, o termo guarda em sua etimologia banto uma chave de leitura fundamental: no quicongo, *kumba* remete a “feiticeiro”, enquanto no umbundo e quimbundo, *mbanda* (raiz de Umbanda) designa a arte da cura e da medicina tradicional (Simas, 2021). Essa dualidade (o poder de curar e o poder de enfeitiçar) é o eixo central que o Estado brasileiro tentará, historicamente, disciplinar. Simas (2021) propõe uma ressignificação política do termo, afastando a carga pejorativa imposta pelo racismo religioso:

“Macumba” é uma palavra em disputa que, neste livro, adquire, portanto, caráter brincante e político, que subverte sentidos preconceituosos atribuídos de todos os lados ao termo repudiado e admite as impurezas, contradições e rasuras como fundantes de uma maneira encantada de encarar e ler o mundo no alargamento das gramáticas. [...] Os kumbas são, também por isso, os encantadores das palavras, poetas do verbo. O terreiro de macumba seria, então, a terra dos velhos poetas do feitiço.

A historiografia oficial de uma das vertentes mais populares, a Umbanda, fixa seu nascimento em 1908, através do médium Zélio de Moraes e da manifestação do Caboclo das Sete Encruzilhadas (Sá Júnior, 2012). Contudo, essa narrativa fundadora opera um processo de “branqueamento” e “desafricanização” do culto. Ao se distanciar das práticas de “macumba” e aproximar-se do espiritismo kardecista e do catolicismo, a Umbanda nascente buscou legitimidade social rejeitando o que os intelectuais da época chamavam de “degradação banto”, em favor de uma suposta “pureza nagô” ou de uma evolução espiritual higienizada (Simas, 2021).

³ O uso do termo “Macumba” neste trabalho não é pejorativo, mas reivindicatório de uma identidade histórica. Etimologicamente, o termo é polissêmico. Conforme aponta Nei Lopes em seu Novo Dicionário Banto do Brasil, a palavra deriva do quicongo *kumba* (feiticeiro, encantador de palavras) e do quimbundo *ma-kumba* (fechaduras, indicando ritos de fechamento de corpo). Há ainda a acepção musical, referindo-se a instrumentos de percussão e ao próprio ajuntamento festivo. A redução do termo a sinônimo de “magia negra” é uma construção racista do século XX que se busca aqui desconstruir (Lopes, 2003; Simas, 2021).

Entretanto, a realidade das ruas e dos terreiros sempre foi mais porosa e “encruzilhada”. Para além da dicotomia Umbanda/Candomblé, o Brasil vivencia o que Simas (2021) denomina de “complexo das macumbas”: um ecossistema de encantarias, catimbós, pajelanças e batuques onde as fronteiras entre o sagrado e o profano, a cura e o feitiço, são fluidas. É nesse terreno que opera o “medo do feitiço” diagnosticado por Yvonne Maggie (1992). A autora demonstra que a sociedade brasileira, ao contrário de negar a eficácia da magia, a reconhece implicitamente. O medo que o despacho na esquina provoca no transeunte (e no legislador) é a prova da eficácia simbólica dessas religiões. A repressão estatal, portanto, não visa eliminar a crença, mas ordenar quem tem o direito legítimo de manipular o sagrado (o padre, o médico, o médium “bardo”) e quem deve ser criminalizado (o feiticeiro, o curandeiro popular, o macumbeiro).

Diferentemente do sincretismo brasileiro, onde a magia permeia o cotidiano urbano de forma muitas vezes lúdica ou difusa, na África do Sul as religiões tradicionais operam em um registro de “insegurança espiritual” profunda (Ashforth, 2005).

Apesar da predominância estatística do cristianismo, cerca de 5% da população se autodeclara praticante exclusiva de cultos tradicionais, mas a crença na intervenção dos ancestrais e na realidade da bruxaria atravessa transversalmente a sociedade (DataFirst, 2016). Na cosmologia local, especialmente na cultura Zulu, há uma distinção crucial entre o *Sangoma* (ou Isangoma) e o *Umthakathi* (bruxo/feiticeiro). O Sangoma é o curandeiro divinatório, chamado pelos ancestrais para diagnosticar as causas espirituais dos infortúnios e restabelecer o equilíbrio (Du Toit, 1971; Hooghoordel, 2021). Ele é uma figura de proteção social.

Por outro lado, a bruxaria (*witchcraft*) não é vista como uma religião, mas como uma força de malícia antissocial. Como explica Nyaundi (2011), na visão de mundo tradicional, o infortúnio (doença, morte, desemprego) raramente é acidental; ele é frequentemente atribuído à ação malévola de um bruxo manipulando forças ocultas. Nesse contexto, a bruxaria é uma realidade empírica para a comunidade, uma ameaça à vida que exige intervenção.

O problema jurídico central, apontado por Hund (2004), é que o Estado sul-africano, herdeiro da racionalidade colonial britânica e do *apartheid*, recusa-se a reconhecer a realidade ontológica dessa cosmologia. Para a lei ocidental, a bruxaria é “impossível” e, portanto, quem acusa alguém de bruxaria está cometendo um crime, e quem mata um suposto bruxo em legítima defesa (espiritual) é tratado como homicida comum.

Enquanto no Brasil o “medo do feitiço” gerou uma legislação que tentou separar o “bom espírita” do “mau macumbeiro” (hierarquização), na África do Sul a legislação optou

pela negação radical da existência do fenômeno, criando um abismo entre a justiça estatal e a justiça percebida pela comunidade, fomentando, paradoxalmente, a violência popular contra os acusados de feitiçaria (Harnischfeger, 2000).

2 A DISCURSIVIDADE NORMATIVA: DA REPRESSÃO HIGIENISTA BRASILEIRA À NEGAÇÃO ONTOLÓGICA SUL-AFRICANA

A análise comparada dos ordenamentos jurídicos revela que tanto o Brasil quanto a África do Sul utilizaram o direito penal como instrumento de gestão de populações e de saberes não brancos. Contudo, as tecnologias jurídicas empregadas diferem substancialmente em sua lógica interna: enquanto o Brasil transitou de uma proibição explícita para uma tutela higienista que busca separar a “religião” da “magia”, a África do Sul, sob a influência do racionalismo britânico e do regime do *apartheid*, optou por criminalizar a própria crença na eficácia da feitiçaria.

No Brasil, a proclamação da República e a consequente laicização do Estado não significaram, na prática, uma ampliação da liberdade religiosa para os povos de terreiro. Ao contrário, o Código Penal de 1890, o primeiro da República, operacionalizou o que Maggie (1992) identifica como uma estratégia de combate institucional. O legislador republicano, informado pelo positivismo e pelo higienismo, tipificou no Capítulo III (“Crimes contra a saúde pública”) condutas que visavam diretamente as práticas afro-brasileiras.

O artigo 157 daquele diploma legal punia com prisão celular quem praticasse “o espiritismo, a magia e seus sortilégios” ou usasse de “talismãs e cartomancias” para “fascinar e subjugar a credulidade pública” (Brasil, 1890). A norma não era meramente simbólica; ela inaugurou uma era de perseguição policial sistemática. Contudo, como demonstra a pesquisa etnográfica e documental realizada nos arquivos do Rio de Janeiro, a aplicação da lei revelava o viés racial e de classe do sistema de justiça.

Maggie (1992) expõe a contradição através dos casos emblemáticos do curandeiro cabo-verdiano Manoel Gomes e do espírita Pedro Leitão, ambos processados no início do século XX. Manoel, negro e analfabeto, em cujo auto de prisão foram listados “bodes, galinhas pretas, figas e búzios”, foi condenado como feitiçeiro. Já Pedro Leitão, que receitava “águas fluídicas” e operava dentro de uma estética kardecista mais afeita às elites brancas, foi absolvido pelo mesmo juiz (Maggie, 1992). O Estado brasileiro, portanto, não negava a eficácia da magia; ele a temia e buscava, através do processo penal, hierarquizar os saberes: o espiritismo “científico” (branco) era tolerado ou absolvido por “falta de provas” de dolo,

enquanto a “macumba” (negra) era reprimida como charlatanismo perigoso ou exercício ilegal da medicina. A repressão policial, portanto, não visava ao desencantamento do mundo, mas à sua administração hierárquica. Nas palavras de Maggie (1992, p. 23):

O Estado imiscuiu-se, dessa forma, nos assuntos da magia e interveio no combate aos feiticeiros regulando acusações, criando juízos especiais e pessoal especializado. À medida que os anos se passavam, instituições iam sendo criadas na polícia para regular o combate, identificar e punir os produtores de malefícios. [...] Houve uma repressão na origem, mas a crença venceu e conseguiu expandir-se.

Essa lógica migrou, com sutilezas, para o Código Penal de 1940, ainda vigente. Os artigos 282 (exercício ilegal da medicina), 283 (charlatanismo) e 284 (curandeirismo) mantiveram a possibilidade de criminalização das práticas de cura tradicionais (Brasil, 1940). Embora a Constituição de 1988 tenha consagrado a inviolabilidade de crença e o livre exercício dos cultos (art. 5º, VI), a tensão permanece na esfera infraconstitucional e na prática judiciária.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a constitucionalidade da Lei Estadual gaúcha n.º 12.131/2004, que permite o sacrifício ritual de animais, reafirmou a proteção aos cultos de matriz africana. No Recurso Extraordinário 494.601, a Corte fixou a tese de que é constitucional a lei que permite o sacrifício ritual, reconhecendo que a “estigmatização, fruto de um preconceito estrutural” contra essas religiões, merece atenção especial do Estado (Brasil, 2019). Diferente do silenciamento imposto em 1890, o Estado brasileiro contemporâneo é forçado, pela luta dos movimentos negros, a reconhecer a validade ontológica e jurídica dessas práticas, ainda que a violência extraoficial (o “racismo religioso”) continue a crescer, conforme apontam os dados do *II Relatório sobre intolerância religiosa* (Santos; Dias; Santos, 2023).

Se no Brasil o Estado tentou “sanitizar” a magia, na África do Sul a legislação colonial optou pela negação radical. O diploma central dessa política é o *Witchcraft Suppression Act* 3 de 1957, ainda em vigor.⁴ Esta lei não é uma invenção isolada do regime do *apartheid*, mas uma herança direta do *Witchcraft Act* de 1735 da Grã-Bretanha, que refletia o ceticismo iluminista europeu (Hund, 2004).

⁴ É imperativo notar o anacronismo colonial mantido pelo regime do *apartheid*. O *Witchcraft Suppression Act* de 1957 da África do Sul baseou-se fortemente no *Witchcraft Act* de 1735 da Grã-Bretanha. Contudo, na própria Inglaterra, essa legislação arcaica foi revogada e substituída pelo *Fraudulent Mediums Act* em 1951, seis anos antes de a África do Sul instituir sua versão. Ou seja, o governo sul-africano codificou uma racionalidade colonial britânica no momento exato em que a metrópole a abandonava, demonstrando o caráter conservador e repressivo do projeto jurídico do *apartheid* em negar qualquer validade às cosmologias africanas (Hund, 2004).

Para a racionalidade jurídica ocidental imposta na colônia, a bruxaria (*witchcraft*) é um crime impossível, pois a magia não existe fisicamente. Consequentemente, o ato de 1957 criminaliza não o “bruxo”, mas aquele que acusa outrem de bruxaria ou que se apresenta como caçador de bruxas (*witch-finder*). A Seção 1(a) do ato estabelece que qualquer pessoa que “impute a qualquer outra pessoa a causa, por meios sobrenaturais, de qualquer doença, lesão ou dano [...] será culpada de um delito” (África do Sul, 1957, tradução nossa).⁵

Essa legislação cria um abismo epistemológico e jurídico. Para a maioria da população sul-africana, especialmente em áreas rurais e entre os povos de cultura Bantu (como os Zulu e Xhosa), a bruxaria é uma realidade concreta, capaz de causar morte, infortúnio e desgraça (Ashforth, 2005). Ao punir quem denuncia a bruxaria e proibir a atuação dos sangomas (curandeiros divinatórios) na identificação de feiticeiros, o Estado retira da comunidade os mecanismos tradicionais de defesa contra o mal espiritual.

O resultado dessa “supressão” legal foi o efeito reverso: sentindo-se desprotegidas pelo Estado (que se recusa a julgar ataques espirituais por considerá-los inexistentes), as comunidades recorrem à justiça popular. Harnischfeger (2000) argumenta que a proibição de acusar feiticeiros é vista pela população como uma proteção estatal dada às forças do mal. Isso fomenta linchamentos e a queima de pessoas acusadas de bruxaria, uma violência que explodiu inclusive nos anos finais do *apartheid* e no início da democracia, como forma de “limpeza” social que o Estado se negava a fazer.

A Constituição da República da África do Sul de 1996, celebrada mundialmente por seu progressismo, garante em suas seções 15 e 31 a liberdade de crença e o direito de desfrutar da própria cultura (África do Sul, 1996). No entanto, há um conflito não resolvido entre esses direitos constitucionais e o *Witchcraft Suppression Act*. Como aponta Bennet (2011), o ato de 1957 carrega o DNA colonial que desqualifica a cosmologia africana como superstição primitiva.

Enquanto curandeiros tradicionais e organizações civis pressionam pela reforma da lei para que os tribunais reconheçam a feitiçaria como uma realidade capaz de gerar dano (Leff, 2022), o sistema jurídico sul-africano permanece em um impasse: reconhecer a feitiçaria exigiria uma ruptura com os paradigmas probatórios do direito ocidental; manter a negação perpetua a violência vigilante e a insegurança espiritual das comunidades. Como

⁵ “Any person who [...] imputes to any other person the causing, by supernatural means, of any disease in or injury or damage to any person or thing, or who names or indicates any other person as a wizard [...] shall be guilty of an offence and liable on conviction”. A escolha pela tradução de *wizard/witch* por “feiticeiro”, e não “bruxo”, visa a aproximar o conceito das dinâmicas antropológicas brasileiras, embora o termo original carregue a especificidade da *witchcraft* na antropologia anglo-saxã (África do Sul, 1957).

relata Raliglia (2022), casos recentes, como o assassinato da Sra. Jostina Sangweni em 2021, queimada viva sob acusação de bruxaria, demonstram que a lei atual falha em proteger as vítimas tanto da feitiçaria quanto das acusações infundadas, muitas vezes motivadas por estigmas contra idosos e portadores de demência.

3 DEMONIZAÇÃO E MATERIALIDADE DA VIOLÊNCIA: O RACISMO RELIGIOSO E A JUSTIÇA VIGILANTE

A análise comparada das legislações revela que tanto a estratégia brasileira de “liberdade vigiada” quanto a estratégia sul-africana de “supressão racionalista” falharam em garantir a segurança ontológica e física dos praticantes de cultos tradicionais e afro-diaspóricos. No entanto, as modalidades de violência engendradas por cada sistema diferem: no Brasil, observa-se o fenômeno do racismo religioso com participação, por omissão ou ação, de agentes estatais; na África do Sul, a negativa do Estado em reconhecer a feitiçaria fomenta a justiça vigilante e a caça às bruxas (*witch-hunts*).

Ao contrário do que o senso comum poderia sugerir, a violência contra terreiros no Brasil contemporâneo não é fruto de desavenças teológicas pontuais, mas de um projeto político-religioso de dominação territorial e simbólica. Dados recentes afastam qualquer dúvida sobre a materialidade desse conflito. O levantamento *Respeite o meu terreiro* (Rede Nacional de Religiões Afro-Brasileiras e Saúde; Ilê Omolu Oxum, 2022) revelou que 78,4% das comunidades de terreiro consultadas sofreram algum tipo de violência motivada por racismo religioso, sendo que quase a metade desses episódios (48,23%) ocorreu no curto intervalo entre 2020 e 2022.

A literatura especializada e os relatórios de direitos humanos indicam que a “guerra santa” declarada por setores do neopentecostalismo brasileiro transcende o proselitismo. Como aponta Simas (2021), obras como *Orixás, caboclos e guias: deuses ou demônios?*, de Edir Macedo, forneceram a base teológica para a demonização das divindades africanas, transformando o “outro” religioso em um inimigo a ser combatido fisicamente. Essa retórica se materializa tragicamente na aliança entre o fundamentalismo religioso e o crime organizado, exemplificada pelo surgimento do chamado “Complexo de Israel” no Rio de Janeiro. Nessas áreas, traficantes evangélicos proíbem rituais, expulsam sacerdotes e destroem terreiros, utilizando símbolos do Estado de Israel e a narrativa bíblica para legitimar o domínio territorial (Simas, 2021). A violência contra terreiros, muitas vezes tolerada pela

omissão estatal, reflete uma estrutura de poder onde a eliminação do “outro” religioso garante vantagens políticas e econômicas. Como adverte Silva (2023, p. 19):

[...] a negação ontológica do “outro” se transubstancia em vantagens materiais e simbólicas para os gestores do sistema, entre as quais a de legislar e de dificilmente serem imputados por crimes internacionais como o genocídio, já que eles são os formuladores das normas e, ao mesmo tempo, juízes.

O Estado brasileiro, embora constitucionalmente laico, frequentemente atua como cúmplice dessa violência através do racismo institucional. Um caso paradigmático, relatado por Westin (2023) e constante no *II Relatório sobre intolerância religiosa* (Santos; Dias; Santos, 2023), é o da Ialorixá Mãe Baiana, cujo terreiro no Distrito Federal foi incendiado em 2015. Segundo o relato, o agente do Estado (bombeiro) responsável pela perícia, ao identificar o local como um terreiro, atribuiu sumariamente a causa a um “curto-circuito” sem a devida investigação, enquanto a Polícia Civil recusou-se inicialmente a registrar a ocorrência. Além disso, agentes de saúde pública evitavam vistoriar o local por medo de “dar de cara com o capeta”.

Este episódio ilustra a tese de que, no Brasil, a legislação que pune a discriminação (Lei n. 7.716/89 e Lei n. 9.459/97) e a jurisprudência que autoriza o sacrifício ritual (STF, RE 494.601/RS) coexistem com uma prática administrativa e policial que reproduz a lógica colonial de suspeição e desproteção dos corpos negros e de seus sagrados.

Se no Brasil a violência é muitas vezes impulsionada por uma disputa de mercado religioso e tolerada pelo Estado, na África do Sul ela decorre diretamente da incapacidade do *Witchcraft Suppression Act* de 1957 em lidar com a realidade cosmológica da população. Ao negar a existência da bruxaria e criminalizar quem aponta o feiticeiro (*witch-finder*), a lei cria um vácuo de justiça.

Hund (2004) argumenta que, para a maioria da população sul-africana, a bruxaria é a causa primária de infortúnios, doenças e mortes. Quando o tribunal estatal se recusa a aceitar evidências de ataques espirituais por considerá-los impossíveis à luz da racionalidade ocidental, a comunidade sente-se desamparada e recorre à justiça popular para “limpar” o mal.

O resultado é uma epidemia de linchamentos e assassinatos brutais, frequentemente direcionados a grupos vulneráveis. Raliglia (2022) documenta o caso recente da Sra. Jostina Sangweni, agredida e queimada viva em Soweto, em 2021, sob a acusação de bruxaria.⁶

⁶ O caso da Sra. Jostina Sangweni é paradigmático da falência do modelo de supressão. Em abril de 2021, em Soweto, ela foi acusada de bruxaria, agredida e queimada viva por uma multidão. As investigações posteriores revelaram que ela sofria de demência e, desorientada, havia entrado no quintal de uma casa estranha, o que foi interpretado como ato de feitiçaria. A incapacidade do sistema jurídico em mediar crenças culturais e saúde mental transformou um sintoma clínico em sentença de morte popular (Raliglia, 2022).

Posteriormente, constatou-se que a vítima sofria de demência mental. Casos como esse demonstram que a lei de 1957, ao invés de “civilizar” a população (seu objetivo colonial original), acabou por retirar a mediação dos conflitos das mãos de especialistas tradicionais (como os sangomas, que poderiam distinguir doença de feitiço) e entregá-la à fúria da turba.

Enquanto curandeiros tradicionais e juristas debatem a revisão da lei para que os tribunais possam, de alguma forma, reconhecer a fenomenologia da bruxaria, permitindo uma defesa legal e evitando a justiça pelas próprias mãos (Leff, 2022), a “insegurança espiritual” diagnosticada por Ashforth (2005) continua a produzir vítimas fatais. O recurso às forças invisíveis e a violência interna operam como válvulas de escape em um ambiente de opressão colonial irrespirável. Fanon (2021, p. 39) descreveu com precisão essa dinâmica:

Sob o olhar divertido do colono, [os colonizados] premunir-se-ão contra eles mesmos com barreiras sobrenaturais, ora reavivando velhos mitos terríveis, ora atando-se fortemente com ritos meticulosos; [...] O que era outrora o fato religioso em sua simplicidade, uma certa comunicação do fiel com o sagrado, se transforma numa arma contra o desespero e a humilhação; os zars, as loas, os Santos descem neles, governam-lhes a violência.

Assim, a comparação revela um paradoxo cruel: a legislação brasileira, ao reconhecer (e hierarquizar) a magia, permite brechas de sobrevivência jurídica, mas falha na proteção policial efetiva contra o racismo religioso; a legislação sul-africana, ao negar a ontologia da magia, condena sua população a um ciclo de violência vigilante onde o Estado é visto como protetor dos feiticeiros.

CONCLUSÃO

A análise comparada entre as experiências brasileira e sul-africana permite concluir que a relação entre o Estado moderno e as cosmologias de matriz africana é marcada por uma tensão estrutural entre a racionalidade jurídica ocidental e a realidade ontológica vivida pelas comunidades. O “medo do feitiço”, categoria analítica central de Maggie (1992), opera como o motor oculto das legislações em ambos os lados do Atlântico, mas produziu tecnologias de governo distintas.

No Brasil, a eficácia do feitiço nunca foi verdadeiramente negada pelo aparelho repressivo. Ao criminalizar o curandeirismo e o charlatanismo, o legislador e o operador do direito brasileiros, historicamente, validaram a crença na capacidade de intervenção mágica, ainda que para puni-la. Essa estratégia gerou uma gestão hierarquizada: o Estado permitiu a sobrevivência e a institucionalização das práticas que se “branquearam” ou se adequaram à

ordem pública (como a Umbanda em seus momentos de federação), enquanto manteve sob suspeição e violência policial as práticas mais africanizadas ou “não codificadas”. O paradoxo brasileiro é que o reconhecimento da existência da magia pelo Estado permitiu brechas de negociação, mas não impediu o racismo religioso que hoje, inflamado pelo neopentecostalismo, ataca terreiros sob a omissão de uma polícia que, no fundo, também teme o “diabo velho”.

Na África do Sul, a herança do racionalismo britânico impôs uma supressão ontológica. O *Witchcraft Suppression Act* de 1957, ao negar a existência da bruxaria e punir a acusação, criou um abismo entre a legalidade estatal e a realidade social. Como alertam Hund (2004) e Harnischfeger (2000), ao retirar do sistema de justiça a possibilidade de mediar conflitos espirituais, deslegitimando inclusive os sangomas como peritos, o Estado lavou as mãos, entregando a população a uma “insegurança espiritual” que resulta em fogueiras e linchamentos.

Aqui reside o ponto nevrálgico da crítica jurídica. Martinez (2004) lembra, ao dialogar com a teoria habermasiana, que a legitimidade do direito em um Estado democrático não decorre apenas de sua imposição positiva (faticidade), mas de sua aceitação social (validade). Um ordenamento jurídico que ignora as crenças fundamentais de sua população, como a realidade da bruxaria na África do Sul ou a sacralidade dos terreiros no Brasil, perde sua validade social e torna-se apenas um instrumento de força.

Portanto, o desafio que se impõe não é apenas “tolerar” as religiões de matriz africana, mas descolonizar a episteme jurídica. No Brasil, isso exige que o sistema de justiça criminal deixe de atuar como braço de um projeto de higienização racial e passe a punir severamente o racismo religioso. Na África do Sul, exige uma reforma legislativa que, sem validar caças às bruxas, encontre mecanismos processuais para ouvir as demandas de proteção espiritual das comunidades, talvez integrando as autoridades tradicionais na mediação de conflitos, como sugerem os debates pós-*apartheid*.

Enquanto o direito insistir em ser uma ferramenta monológica que fala sobre os povos tradicionais, e não com eles, o “chicote da língua” continuará a bater. A superação desse cenário depende de o Estado reconhecer que a segurança jurídica não pode ser edificada sobre a insegurança ontológica dos povos negros.

REFERÊNCIAS

- ÁFRICA DO SUL. **Witchcraft Suppression Act 3 of 1957**. To provide for the suppression of the practice of witchcraft and similar practices. Disponível em: <https://www.justice.gov.za/legislation/acts/1957-003.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2023.
- ÁFRICA DO SUL. **The Constitution of The Republic of South Africa, 1996**. Disponível em: <https://www.justice.gov.za/constitution/SACConstitution-web-eng.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2023.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- ASHFORTH, Adam. **Witchcraft, violence, and democracy in South Africa**. Chicago: University of Chicago Press, 2005.
- BENNET, Tom. Witchcraft and the Constitution. In: BENNET, Tom (org.). **Traditional African Religions in South African Law**. Cape Town: UCT Press, 2011. p. 156-182.
- BRASIL. **Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 2 jul. 2023.
- BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 2 jul. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 494.601/RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Redator para o acórdão: Min. Edson Fachin. Brasília, 28 mar. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751390246>. Acesso em: 8 jun. 2026.
- DU BOIS, W. E. B. **As almas do povo negro**. São Paulo: Veneta, 2023.
- DU TOIT, Brian Murray. Isangoma: an adaptive agent among urban Zulu. **Anthropological Quarterly**, Washington, D.C., v. 44, n. 2, p. 51-65, abr. 1971.
- FANON, Frantz. **Os condenados da terra**. Lisboa: Letra Livre, 2021.
- HARNISCHFEGGER, Johan. Witchcraft and the State in South Africa. **Anthropos**, Sankt Augustin, v. 95, n. 1, p. 99-112, 2000.
- HOOGHORDEL, Gerda Jeanette. **Reeds in the wind of change: Zulu sangomas in transition**. 2021. 257 f. Tese (Doutorado) — University of Leiden, Leiden, 2021.
- HUND, John. African witchcraft and western law: psychological and cultural issues. **Journal of Contemporary Religion**, v. 19, n. 1, p. 23-40, 2004. Disponível em:

<https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/1353790032000165122>. Acesso em: 2 jul. 2023.

LEFF, Damon. The Witchcraft Suppression Act. **The Wild Hunt**, Tallahassee, 15 set. 2022. Disponível em: <https://wildhunt.org/2022/09/the-witchcraft-suppression-act.html>. Acesso em: 2 jul. 2023.

LOPES, Nei. **Novo dicionário banto do Brasil**. Rio de Janeiro: Pallas, 2003.

MAGGIE, Yvonne. **Medo do feitiço**: relações entre magia e poder no Brasil. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1992.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINEZ, Vinício Carrilho. Habermas e a luta pelo reconhecimento: legitimidade e validação no Estado democrático de direito. In: MARTINS, Clélia Aparecida; POKER, José Geraldo (org.). **Reconhecimento, direito e discursividade em Habermas**. São Paulo: Unifesp, 2004. p. 309.

NYAUNDI, Nehemiah. African traditional religion in a pluralistic Africa: a case of relevance, resilience and pragmatism. In: BENNET, Tom (org.). **Traditional African Religions in South African Law**. Cape Town: UCT Press, 2011. p. 1-18.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org.). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais - perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 117-142.

RALIGLIA, Konanani Happy. Politics of witchcraft and mental illness in the black communities. **AfricLaw**, Pretoria, 21 out. 2022. Disponível em: <https://africlaw.com/2022/10/21/politics-of-witchcraft-and-mental-illness-in-the-black-communities>. Acesso em: 2 jul. 2023.

REDE NACIONAL DE RELIGIÕES AFRO-BRASILEIRAS E SAÚDE; ILÊ OMOLU OXUM. Respeite o meu terreiro: pesquisa sobre o racismo religioso contra os povos tradicionais de religiões de matriz africana. **Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/imagens/2e80ce9ffa1647a881eb7551f6846c0a.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2023.

SÁ JÚNIOR, Mario Teixeira de. A invenção do Brasil no mito fundador da Umbanda. **Revista Eletrônica História em Reflexão**, Dourados, v. 6, n. 11, p. 1-14, jan./jun. 2012.

SANTOS, Carlos Alberto Ivanir dos; DIAS, Bruno Bonsanto; SANTOS, Luan Costa Ivanir dos. **II Relatório sobre intolerância religiosa**: Brasil, América Latina e Caribe. Rio de Janeiro: CEAP, 2023.

SILVA, Karine de Souza. “Meu mundo, minhas regras”: direito internacional, branquitude e o genocídio do povo negro brasileiro. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 20, n. 1, p. 11-34, 2023.

SIMAS, Luiz Antonio. **Umbandas**: uma história do Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

STATISTICS SOUTH AFRICA. Community Survey 2016. **DataFirst**, Cape Town, 2017. Disponível em: <https://www.datafirst.uct.ac.za/dataportal/index.php/catalog/611>. Acesso em: 2 jul. 2023.

WESTIN, Ricardo. Racismo religioso cresce no país, prejudica negros e corrói democracia. **Senado Notícias**, Brasília, 17 mar. 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2023/03/racismo-religioso-cresce-no-pais-prejudica-negros-e-corroi-democracia>. Acesso em: 7 jul. 2023.

A CLÁUSULA DE *NON-COMPETE* NOS CONTRATOS SOCIAIS DE ASSESSORIA DE INVESTIMENTOS: LIMITAÇÕES NECESSÁRIAS DIANTE DA COLISÃO ENTRE LIBERDADE CONTRATUAL E LIBERDADE PROFISSIONAL

NON-COMPETE CLAUSES IN INVESTMENT ADVISORY PARTNERSHIP AGREEMENTS: NECESSARY LIMITATIONS DUE TO THE COLLISION BETWEEN CONTRACTUAL FREEDOM AND PROFESSIONAL FREEDOM

Tomás Afonso Demenech Guerra¹

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

RESUMO

Este artigo visa a analisar a validade, os limites e a função jurídica da cláusula de não concorrência (*non-compete*) nos contratos entre assessores e assessorias de investimento, especialmente diante da tensão entre os direitos constitucionais de liberdade contratual e liberdade profissional. Parte-se do papel estruturante dos contratos na ordem econômica constitucional e examina-se como a cláusula de *non-compete* é utilizada para proteger ativos intangíveis essenciais, como carteiras de clientes, *know-how* e informações estratégicas, em um setor marcado por forte pessoalidade e competição. A pesquisa evidencia que tais cláusulas são admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, desde que respeitados os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, evidenciados pela limitação temporal e territorial, especificidade da atividade vedada e previsão de contrapartida financeira adequada. Com base na legislação vigente, doutrina e jurisprudência, o estudo demonstra que a falta desses elementos limitadores de efeitos da cláusula torna-a inválida e abusiva, por restringir desproporcionalmente a livre concorrência e o livre exercício da profissão. Desse modo, conclui-se que a redação equilibrada da cláusula de não concorrência é indispensável para conferir segurança jurídica às relações contratuais do mercado de assessorias de investimentos, bem como para assegurar compatibilidade com a ordem econômica constitucional.

PALAVRAS-CHAVE

Cláusula de não concorrência – Assessores de investimentos – Liberdade contratual – Liberdade profissional – Direito contratual.

SUMÁRIO

Introdução. 1 Conceito e uso da cláusula no contexto da contratação de agentes autônomos de investimentos. 2 Interpretação e limites à utilização da cláusula. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: GUERRA, Tomás Afonso Demenech. A cláusula de *non-compete* nos contratos sociais de assessoria de investimento: limitações necessárias diante da colisão entre liberdade contratual e liberdade profissional. **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 111-127, jun. 2026.

INTRODUÇÃO

A atividade econômica dentro do contexto de capitalismo de mercado é, em sua essência, decorrente da liberdade econômica, que, por consequência, é instrumentalizada por

ABSTRACT

This article aims to analyze the validity, limits, and legal function of non-compete clauses in contracts between financial advisors and advisory firms, especially in light of the tension between the constitutional rights to contractual freedom and professional freedom. Starting from the structuring role of contracts within the constitutional economic order, the study examines how non-compete clauses are used to protect essential intangible assets to financial advisory firms, such as client portfolios, know-how, and strategic information, in a sector marked by strong personal relationships and high competitiveness. The research shows that such clauses are accepted within the Brazilian legal system, provided that the criteria of proportionality and reasonableness are observed, evidenced by temporal and territorial limitations, specificity regarding the prohibited activity, and the provision of appropriate financial compensation. Based on current legislation, doctrine, and case law, the study demonstrates that the absence of these limiting elements renders the clause invalid and abusive, as it disproportionately restricts free competition and the free exercise of a profession. Thus, the article concludes that a balanced drafting of non-compete clauses is essential to ensure legal certainty in contractual relations within the financial advisory market, as well as to maintain compatibility with constitutional economic order.

KEYWORDS

Non-compete clauses – Financial advisors – Contractual freedom – Professional freedom – Contract law.

três pilares fundamentais: a empresa, o contrato e a propriedade privada.² Esses elementos, estruturantes da ordem capitalista, funcionam como instrumentos de realização da prática da liberdade econômica e da circulação de riquezas, afinal, a empresa materializa a organização de fatores de produção, a propriedade privada garante a apropriação e gestão destes meios, enquanto o contrato tem o papel de atuar como ferramenta jurídica que possibilita a vinculação de interesses diversos, regulando o intercâmbio de bens, direitos e serviços, através da imposição de obrigações entre indivíduos.

Para que esse arcabouço mencionado produza seus efeitos de forma consistente e previsível, é indispensável a preservação de princípios basilares para o funcionamento da Ordem Econômica, como a autonomia privada e a livre iniciativa, todos igualmente assegurados pelo art. 170 da Constituição Federal. Sob esta ótica principiológica, o contrato em si assume papel de mecanismo que instrumentaliza a vontade das partes e, portanto, instrumento intermediador das atividades econômicas em geral, permitindo os indivíduos atuantes no mercado prever cláusulas que imponham diferentes obrigações, moldando a dinâmica empresarial, pela sua interconexão.

Cumpra desde logo diferenciar a referida liberdade econômica e a liberdade contratual, conceitos que, embora correlatos (sendo um gênero e o outro espécie), não se confundem. A liberdade econômica, conforme apontado, prevista no art. 170 da Constituição Federal, constitui gênero estruturante da ordem econômica, ao passo que a liberdade contratual, positivada no art. 421 do Código Civil, representa espécie instrumental, destinada à concretização daquela no plano das relações de direito privado.

Nesse contexto em que os agentes de mercado relacionam-se por meio de contratos, ganha especial relevo para o presente artigo a cláusula denominada *non-compete*, ou “não concorrência”. Tradicionalmente reconhecida pela doutrina como uma obrigação acessória dos contratos, tal cláusula possui função de resguardar uma das contratantes em relação a outra contra riscos envolvendo concorrência pela preservação de clientela, sigilo de informações estratégicas e cautela com relação ao *know-how*. Ou seja, a cláusula de não competição está diretamente interligada com a relevância atribuída ao funcionamento empresarial e a preservação dos sistemas e informações produzidos internamente pela atividade empresarial. Ainda, a sua aplicação ocorre tanto em contratos empresariais, presente

² KARAM, Marco Antônio. A empresa na realidade brasileira: entre liberdade econômica, igualdade e solidariedade social e estabilidade normativa. **Revista de Estudos Legislativos**, Porto Alegre, n. 14, p. 45-63, 2022.

em contratos sociais e acionados em decorrência de retirada de sócio da companhia, quanto em relações trabalhistas, na hipótese de ruptura de vínculo empregatício, em ambos os casos, voltando-se a impedir a exploração posterior de atividades idênticas ou similares a que realizavam quando vinculados a contratante.

A cláusula sob enfoque no presente artigo enseja dificuldades práticas — conforme fica evidente pela ocorrência usual de judicialização envolvendo o tema — já que, ao mesmo tempo que cumpre relevante função protetiva para um dos contratantes (na maior parte das vezes, empresa), pode gerar restrições significativas à liberdade profissional da outra parte (geralmente a pessoa física), exigindo uma análise tanto legal, quanto jurisprudencial para a adequação da sua vigência de forma a tornar-se uma limitação adequada.

No setor do mercado de capitais, mais especificamente no âmbito das assessorias de investimento, a utilização da cláusula de *non-compete* assume contornos sensíveis, uma vez que se trata de um ramo em que a dinâmica de contratação ocorre pela associação do profissional ao quadro societário do escritório de investimentos, de modo que a saída do assessor comumente representaria ameaça concreta de perda de clientes e uso de informações estratégicas, pois necessário considerar a importância da pessoalidade e do *know-how* existente neste mercado. Ainda nessa conjuntura, a imposição de cláusula de não competição é medida usual, voltada ao resguardo da empresa em relação à carteira de clientes e contra o esvaziamento de sua atividade econômica.

Contudo, o problema surge no ponto em que há colisão entre direitos previstos constitucionalmente, já que, ao mesmo tempo em que se busca proteger o legítimo interesse da sociedade empresária — com base na livre iniciativa, que é preceito constitucional que origina a liberdade contratual — há uma restrição em especial ao livre exercício da profissão por parte sócio retirante ou do empregado, que vê-se limitado, temporal e territorialmente para exercer a atividade que é especialista.

A vista da problemática exposta, o presente artigo tem como objetivo principal analisar os limites jurídicos da cláusula da não concorrência nos contratos sociais de assessorias de investimento, considerando sua relevância prática. De maneira acessória, objetiva-se também a conformidade da cláusula com a ordem econômica definida constitucionalmente, bem como delimitar a forma pela qual deve ser redigida para assegurar equilíbrio entre a proteção empresarial e o direito do indivíduo a liberdade profissional, a partir da análise dos critérios de proporcionalidade, de forma que a cláusula não se converta

em obstáculo à livre iniciativa, mas ainda produza os efeitos pretendidos quando da sua pactuação.

Considera-se relevante o tema diante do crescente volume de litígios envolvendo cláusulas de não concorrência no setor das assessorias de investimento, afinal, a expansão do mercado, a profissionalização das estruturas societárias e a intensificação da competição entre os agentes deste mercado, têm produzido ambiente fértil para o crescimento destas disputas que envolvem a migração de agentes, desvios de clientela, uso de *know-how* e a proporcionalidade das cláusulas pactuadas. Tal aumento da judicialização evidencia, por um lado, a importância prática do tema e, por outro, a necessidade de redações contratuais mais precisas, equilibradas e coerentes com os parâmetros jurisprudenciais, ponto que se pretende expor no presente artigo.

Quanto à metodologia, adota-se uma abordagem dogmática, com análise da legislação e demais normativas aplicáveis, bem como a jurisprudência tanto de Tribunais Superiores quanto Tribunais de Justiça estaduais, além da revisão bibliográfica de doutrina especializada sobre contratos empresariais e liberdade contratual.

1 CONCEITO E USO DA CLÁUSULA NO CONTEXTO DA CONTRATAÇÃO DE AGENTES AUTÔNOMOS DE INVESTIMENTOS

A cláusula de *non-competite* é conceituada por diversos doutrinadores como uma estipulação acessória, que contém obrigação de não-fazer, na qual, conforme Orlando Gomes, pode decorrer de contrato ou lei e “visa a impedir que o devedor pratique ato que teria o direito de realizar se não tivesse se obrigado abster-se”.³ Trata-se, portanto, de uma cláusula amplamente utilizada no contexto empresarial, frequentemente inserida em acordos de longo-prazo, que tem como função a proteção de um dos polos da relação contratual no que tange aspectos relevantes para atuação no mercado (evidentemente, o *know-how*, segredos empresariais ou estrutura de clientela), através da imposição de vedação ao outro polo realizar atos ou práticas neste mesmo mercado fazendo uso de informações, contatos ou recursos obtidos dessa relação entre as partes, tanto durante, quanto após o encerramento do acordo.

Desta conceituação, torna-se evidente que tal obrigação de abstenção impõe uma renúncia a determinados direitos, como a própria liberdade do contratante, mormente após a

³ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

vigência do contrato entabulado.⁴ Esta renúncia está amparada tanto por princípios constitucionais econômicos, quanto por dispositivos legais, como é o caso do art. 170 da Constituição Federal⁵, e do art. 421 do Código Civil⁶, respectivamente, afinal, essa renúncia não é gratuita, e tem como contrapartida, determinado interesse econômico do agente, que veja proveito no substrato da proporção entre o ônus decorrente da cláusula frente aos valores do negócio.

Entretanto, apesar das disposições que autorizam o uso de tal cláusula, necessário consignar que deve existir uma interpretação restritiva da sua redação⁷, de forma que não haja, de forma paradoxal, uma afetação indevida de outros direitos perpetrados constitucional e infraconstitucionalmente, como a liberdade econômica, a livre concorrência e à liberdade profissional⁸, conforme se pretende esmiuçar no capítulo seguinte.

No contexto das assessorias de investimento, sabe-se que a contratação dos responsáveis pela prestação de serviço ocorre pelo vínculo jurídico do contrato social, pela integração do agente autônomo ao quadro societário da empresa, concedendo-lhe percentual de participação na mesma, conforme autorizam os arts. 5º e 6º da Resolução 178 da CVM⁹, que delimitam e regulamentam esta prática. Tal modalidade de contratação decorre da organização interna da assessoria de investimentos em conformidade com estrutura regulatória própria da atividade em questão, conforme disciplinado pela CVM, não se prestando à substituição indevida de vínculos trabalhistas, mas à conformação jurídica do

⁴ BARATA, Rodrigo Rentzsch Sarmiento; RAUPP, Daniel Marques. As cláusulas de não competição nos contratos empresariais de longa duração. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**, Porto Alegre, v. 4. n. 2, p. 20-38, 2018.

⁵ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 dez. 2025.)

⁶ “Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.” (BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 5 dez. 2025.)

⁷ FORGIONI, Paula A. **Contratos Empresariais: Teoria Geral e Aplicação**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020.

⁸ Neste ponto, refere-se tanto o art. 5º, XIII, quanto o art. 170, IV, ambos da Constituição Federal, que preveem os direitos à liberdade profissional e à livre concorrência, respectivamente.

⁹ Tal resolução dispõe sobre a atividade do assessor de investimento: “Art. 5º O assessor de investimento pessoa natural deve: I - manter o contrato para a prestação dos serviços relacionados no art. 3º diretamente com um ou mais intermediários; ou II - ser sócio, empregado ou contratado de assessor de investimento pessoa jurídica que mantenha contrato para a prestação dos serviços relacionados no art. 3º com um ou mais intermediários.” (BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. **Resolução n. 178, de 14 de fevereiro de 2023**. Dispõe sobre a atividade de assessor de investimento e revoga a Resolução CVM nº 16, de 9 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/resolucoes/resol178.html>. Acesso em: 5 dez. 2025.)

exercício profissional nos moldes autorizados pela regulação do mercado de capitais, em consonância com as especificidades da atividade.

Dito isso, a adesão ao quadro societário por parte do contratado conta, na maior parte das vezes, com a presença da cláusula de *non-compete*, o que viabiliza a abordagem do tema no nicho em questão.

Tal cláusula assume relevância no mercado de investimentos, a considerar que diversos fatores que compõem o meio de atuação dos agentes autônomos impactam na competitividade no meio — afinal, tratam-se de ativos intangíveis sensíveis, como por exemplo: a) a personalidade do atendimento, que gera fidelização da clientela junto a um agente específico; b) o acesso a informações e dados relevantes a respeito do mercado financeiro, como estratégias comerciais, modelos de gestão de carteira e dados financeiros sigilosos; c) o acesso a carteira de clientes; e d) o aparato técnico para a operação. Ou seja, a imposição de obrigação de não fazer, neste caso, corresponde ao impedimento proveniente de aditivo do contrato social da assessoria de investimentos frente ao novo sócio ingressante, para que, idealmente, este não venha a utilizar como vantagem competitiva os fatores considerados diferenciais da assessoria, quando da sua eventual retirada, oferecendo proteção de eventual lesão ao patrimônio empresarial da intermediária.

Exemplo do efeito prejudicial que pode decorrer do não uso de tal cláusula é observado quando o agente autônomo, outrora sócio, retira-se do intermediário (empresa de assessoria), e torna a atuar de forma independente — e por consequência, torna-se concorrente —, mas utilizando-se dos contatos, das informações e conhecimentos adquiridos, e eventualmente da carteira de clientes que mantinha na antiga sociedade a qual era parte, causando prejuízo na manutenção da atividade econômica exercida pela empresa, tendo em vista que a principal fonte de lucro decorre justamente da captação de clientes.

Cumpra aqui, antes de aprofundarmo-nos nos limites necessários para a validade da cláusula estudada, realizar a distinção entre a cláusula de não competição e a cláusula de não aliciamento, pois seus objetivos e aplicações podem acabar confundindo-se entre si, apesar da sua finalidade distinta no contexto contratual. Ao passo que a cláusula de *non-compete* veda ao assessor que se retira da sociedade o exercício de atividades idênticas ou similares às da empresa após o término da relação jurídica, visando a proteção de ativos empresariais sensíveis, a cláusula de não aliciamento, também conhecida como *non-solicitation*, impõe

obrigação mais restrita, pois proíbe unicamente o ex-sócio de contatar ou atrair clientes ou empregados da empresa atual.¹⁰

Importante tal distinção pois a primeira implica em maior nível de restrição à liberdade profissional e a livre iniciativa, por suprimir a possibilidade do exercício profissional em si, ao passo que a segunda trata apenas de vedar a captação irregular de clientes, provocando concorrência desleal. Dessa forma, a primeira denota clara possibilidade de colisão entre o direito de liberdade contratual (previsto no art. 421 do Código Civil) *versus* liberdade profissional, enquanto a segunda não apresenta tal necessidade de reflexão e ponderação entre os direitos.

Ainda, quanto às especificidades das relações dos agentes autônomos e assessorias de investimentos que justifiquem a adoção da cláusula de não-competição, ressalta-se que a relação estabelecida entre estes possui natureza singular, considerando a convergência que existe entre elementos empresariais e características fortemente pessoais. Trata-se de vínculo que, embora formalmente societário, mantém traços relevantes de pessoalidade na prestação do serviço em si, uma vez que a atividade do agente é estruturada na maior parte das vezes pelo atendimento contínuo do investidor, com a construção de vínculo de confiança. Este aspecto relacional reforça que parte significativa do valor econômico de um escritório de investimentos decorre justamente do capital humano que o integra, ou seja, a carteira de clientes não é mero ativo, mas sim um patrimônio que decorre da interação direta entre assessor e investidor, o que acentua a vulnerabilidade da empresa pela saída do profissional, ensejando a inclusão desta cláusula em contrato.

Assim, a disposição de cláusula de não concorrência em contrato não se destina exatamente a obstar a atuação de um profissional no mercado — isso é o meio —, mas sim preservar a integridade de um ativo essencial ao funcionamento da empresa, cuja formação depende muito da relação individual cultivada pelo agente. Por isso, a proteção jurídica desse vínculo revela-se indispensável em um setor no qual a confiança é elemento determinante no comportamento do cliente, e por consequência, da manutenção das receitas da sociedade empresária.

¹⁰ FUETA, Cesar. As cláusulas de não concorrência e de não aliciamento. **Diário Comercial**, Rio de Janeiro, 10 jul. 2024. Disponível em: <https://diariocomercial.com.br/as-clausulas-de-nao-concorrencia-e-de-nao-aliamento>. Acesso em: 5 dez. 2025.

A regulação da Comissão de Valores Mobiliários reforça a necessidade de formalização das contratações de assessoria de investimentos, principalmente a partir da já mencionada Resolução 178, em que constam exigências de que o assessor pessoa física mantenha contrato escrito para prestação de seus serviços junto a um ou mais intermediários¹¹, e que a pessoa jurídica da assessoria tenha em seu objeto social a atividade de assessoria e devidamente registrada em CNPJ. Essa obrigatoriedade contratual formal enfatiza que o assessor atua, de certa forma, efetivamente subordinado à empresa intermediária, garantindo o controle sobre a sua atividade. Assim, considerando tanto a importância da existência da cláusula de não competição para a organização empresarial, quanto a subordinação do assessor ao trabalho junto a assessoria de investimentos, faz-se necessária a análise dos efeitos desta cláusula e de seus limites.

2 INTERPRETAÇÃO E LIMITES À UTILIZAÇÃO DA CLÁUSULA

Analizado o conceito e a importância do uso da cláusula em questão, é necessário evidenciar determinados impactos que decorrem da sua aplicação, que podem ser prejudiciais à concorrência no mercado de investimentos.

Primeiramente, a interpretação da cláusula de não concorrência também deve ser orientada pelo princípio da boa-fé objetiva, consolidado no art. 422 do Código Civil¹², não se limitando a vedação de comportamentos contraditórios, mas também pela imposição de condutas esperadas para a preservação do pacto pelos contratantes. Assim, a cláusula de *non-competite* decorre, em parte, do próprio dever pós-contratual da boa-fé, que impede o sócio que se retira de utilizar, para benefício próprio, em detrimento da empresa, as vantagens competitivas construídas durante sua permanência na sociedade em questão.

Essa origem advinda do próprio Código Civil reforça a legitimidade da cláusula, pois demonstra que sua existência não é fruto tão somente da liberdade contratual, mas de uma

¹¹ “Art. 4º O exercício da atividade de assessor de investimento pressupõe a manutenção de contrato, por escrito, com um ou mais intermediários para a prestação dos serviços relacionados no art. 3º.” (BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. **Resolução n. 178, de 14 de fevereiro de 2023**. Dispõe sobre a atividade de assessor de investimento e revoga a Resolução CVM nº 16, de 9 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/resolucoes/resol178.html>. Acesso em: 5 dez. 2025.)

¹² “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” (BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 5 dez. 2025.)

imposição normativa associada à estrutura da sociedade. Entretanto, paralelamente, a boa-fé exige que a restrição seja proporcional, específica e equilibrada, pois cláusulas excessivas representam a violação da própria boa-fé, quase que paradoxalmente, não devendo se transformar um mecanismo de proteção em um instrumento de vedação ao exercício profissional.

Tal vedação à concorrência, decorrente da aplicação da cláusula, conforme já explicitado, pode gerar evidente interferência no exercício profissional de uma das partes, se redigida e aplicada de forma abusiva, o que implica em restrição indevida a direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Neste ponto, antes de prosseguir, necessário ressaltar que a restrição por si só não enseja a nulidade ou anulabilidade da cláusula¹³, pois faz, justamente, parte de sua natureza, mas sim, por tratar-se de uma restrição ao exercício de direito, encontra-se em linha tênue entre a regularidade e a supressão indevida de direitos caso não bem executada.

É nesse ponto que, tanto a doutrina quanto a jurisprudência evidenciam as limitações necessárias à redação da cláusula de *non-compete*, de forma que não haja afetação desproporcional ao livre exercício da profissão (art. 5º, XIII, da Constituição Federal), à livre iniciativa (art. 170, *caput*, da Constituição Federal), e, principalmente, da livre concorrência (art. 170, IV, da Constituição Federal). Nesse sentido, expõe Carlos Nelson de Paula Konder que a análise de cláusulas contratuais deve ser realizada em conformidade com a sua função para a realização de determinados valores constitucionais¹⁴, o que leva a compreensão de que tal tipo de restrição deve estar sempre adequada com estes preceitos suprarreferidos, a partir da análise da sua proporcionalidade e a razoabilidade.

A jurisprudência dos tribunais superiores, especificamente o Superior Tribunal de Justiça (STJ), tem consolidado cada vez mais parâmetros importantes para a validade da cláusula enfocada. Exemplo é o recente julgamento do Recurso Especial 2.185.015/SC, de relatoria da Min.^a Nancy Andrighi, em que reafirmou-se a compreensão de que a cláusula de não concorrência é válida desde que observados os critérios balizadores restritivos da sua aplicação, sob risco de anulação judicial da cláusula:

¹³ Neste ponto, o recente julgamento da Terceira Turma do STJ (REsp 2.185.015/SC), posteriormente mencionado no texto, definiu que a cláusula de não-concorrência em que ausente a necessária limitação temporal é inválida; o grau de intensidade de tal invalidade é a anulabilidade, e não a nulidade.

¹⁴ KONDER, Carlos Nelson de Paula. **A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. 237 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) — Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

5. Trata-se de cláusula que restringe os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência (art. 170, CF). Por isso, não é possível estabelecer cláusula de não-concorrência de forma ilimitada, sem restrições. 6. São válidas as cláusulas contratuais de não-concorrência, desde que limitadas espacial e temporalmente, porquanto adequadas à proteção da concorrência e dos efeitos danosos decorrentes de potencial desvio de clientela - valores jurídicos reconhecidos constitucionalmente. Precedente.¹⁵

De forma consoante a este entendimento do STJ, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul têm indicado esta mesma interpretação a respeito da necessidade de imposição de limites a esta cláusula¹⁶, quando questionada a sua ilicitude em contrato de assessoria de investimento, por extrapolar a obrigação principal, sob a justificativa de tratar-se de atividade profissional da parte, assegurada constitucionalmente, e que a sua aplicação sem restrições pode, eventualmente, provocar prejuízos ao assessor.¹⁷

Desse modo, assume-se que a cláusula de não competição não pode ser redigida de forma genérica, e nem aplicada de forma absoluta, sem que haja limitações dispostas no próprio instrumento, afinal, a cláusula de *non-competes* não comporta interpretação extensiva.

¹⁸ Por este motivo, existem dois tradicionais, e mais antigos, limitadores comumente exigidos na redação destas cláusulas: o temporal e o territorial.

Este primeiro decorre diretamente do princípio da proporcionalidade, afinal, a restrição do exercício profissional não pode ser perpétua, sob pena de supressão definitiva do direito de livre exercício da profissão, e suas condições são avaliadas por dois parâmetros principais: o tempo necessário para a empresa contratante se reestruturar e desvincular os clientes do profissional retirante e a “vida-útil” das informações protegidas. Em outros termos, o prazo considerado razoável é aquele que permite que a assessoria encaminhe clientes à novos assessores, restabelecendo a relação de confiança entre a empresa e o cliente,

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 2.185.015/SC**. Recorrente: Fabiana Rosalina da Silva. Recorrido: Pati Beaba Ltda. Relator: Min.^a Nancy Andri ghi. Brasília, 5 ago. 2025. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202404456345&dt_publicacao=15/08/2025. Acesso em: 10 jun. 2026.

¹⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento 51398945620248217000**. Relator: Des. Glênio José Wasserstein Hekman. Porto Alegre, 9 out. 2024. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 10 jun. 2026.

¹⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento 50131219720238217000**. Relator: Des. Dilso Domingos Pereira. Porto Alegre, 17 mai. 2023. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 10 jun. 2026.

¹⁸ FORGIONI, Paula A. **Contratos Empresariais**: Teoria Geral e Aplicação. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020.

além de suficiente para a proteção de informações estratégicas e *know-how*, extremamente relevantes para setores de constante mutação e inovação, caso do mercado financeiro.

Neste mesmo ponto, a redação da cláusula deve estabelecer um prazo considerado razoável, cuja aferição não pode prescindir da análise das circunstâncias concretas do caso. Embora, geralmente, no âmbito de contratos sociais de assessoria de investimentos, seja comum a estipulação em 24 meses — parâmetro que pode ser apurado ou pelos critérios apontados no parágrafo anterior, ou pela análise da jurisprudência e das práticas usuais de mercado —, tal referência não possui caráter absoluto, devendo sempre ser ponderada, sob pena de restringir o direito da contraparte de exercer sua atividade econômica.¹⁹

Já a limitação territorial existe fundada principalmente na área de atuação real e efetiva da assessoria de investimentos, já que não faz sentido proibir um ex-sócio de atuar em uma região distinta onde a empresa não possui presença comercial.

Para estas duas limitações, a redação adequada deve evitar vedações amplas e genéricas, para que não seja considerada uma prática anticoncorrencial de abuso, pois se trataria de uma eliminação de eventual competidor potencial de um mercado amplo, sem uma justificativa protetiva específica. Neste sentido, a delimitação territorial, por exemplo, deve ser precisa, indicando o município de atuação da assessoria e a sua região metropolitana por exemplo, ou até mesmo a vedação em um raio geográfico de determinada quilometragem em relação à sede da empresa.

Além das limitações temporal e territorial, outros dois critérios são amplamente observados como essenciais para a validade e compatibilidade da supressão de direito decorrente deste tipo de cláusula: a especialidade e a contrapartida financeira.²⁰

A limitação da especialidade pode ser considerada “mais simples”, visto que relaciona-se com o próprio fundamento de existência da cláusula, afinal, é ilógica a permissão de supressão de direito por completo, sem que a cláusula descreva especificamente qual atividade exatamente é vedada ao sócio retirante. Explica-se, a cláusula pode tão somente impor ao sócio que se retira a limitação ao exercício da atividade específica exercida pela

¹⁹ BENETTI, Giovana. A Cláusula de Não-Concorrência na Reforma do Código Civil. **Canal Arbitragem**, São Paulo, 29 ago. 2024. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/boletim-idip-iec/vol-30-ago-2024-a-clausula-de-nao-concorrencia-na-reforma-do-codigo-civil>. Acesso em: 4 dez. 2025.

²⁰ BENETTI, Giovana. A Cláusula de Não-Concorrência na Reforma do Código Civil. **Canal Arbitragem**, São Paulo, 29 ago. 2024. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/boletim-idip-iec/vol-30-ago-2024-a-clausula-de-nao-concorrencia-na-reforma-do-codigo-civil>. Acesso em: 4 dez. 2025.

empresa, sendo vedada a supressão de atividades que não comportam os interesses da mesma. Por exemplo, no caso do objeto do presente artigo, não poderia a cláusula vedar ao assessor de investimento a possibilidade de atuar no ramo da construção civil, ou a abertura de um mercado, visto que sua atuação nestas áreas não estariam relacionadas com os mesmos interesses comerciais da empresa, nem poderiam gerar impactos concorrenciais a esta.

Em seguida, o critério pecuniário, que trata-se de uma indenização que visa a compensação pelo período de quarentena a que se submete a parte, que ao ver-se impedida de exercer sua própria área de expertise, necessita de contrapartida para restaurar o equilíbrio da avença. Ao abordar o requisito de estipulação da indenização na cláusula de non-compete nos contratos de natureza mista, ou seja, aqueles que tratam de negócios jurídicos que não se submetem nem a questões de competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica nem à Justiça do Trabalho, como é o caso dos contratos que regem a relação entre assessores e assessorias de investimentos, destacam Kataoka e Corbo:

[...] quando a mencionada cláusula se estende igualmente para o exercício da atividade profissional — notadamente quando o indivíduo afetado seja tecnicamente capacitado apenas para uma determinada atividade profissional que se relaciona com a atividade econômica desenvolvida pela sociedade protegida — esta possibilidade esvaece. Neste tocante, sendo-lhe impossível buscar razoavelmente outras fontes de renda — já que seria irrazoável obrigá-lo a exercer profissão diversa daquela para qual se encontra qualificado — a previsão de contraprestação ou indenização proporcional à restrição temporal e geográfica imposta figura necessária à validade de tal cláusula restritiva da liberdade profissional.²¹

Em síntese, com relação ao objeto específico das cláusulas restritivas entre o assessor de investimentos e a empresa contratante, a previsão indenizatória tem um caráter essencial de garantir que o profissional, que adere a cláusula e exerce atividade técnica especializada, possa manter o seu padrão de vida durante o período de quarentena, sem a necessidade imediata de buscar uma nova qualificação técnica em outra área que não a que atuou para manutenção de seu sustento. Portanto, a estipulação de uma indenização é essencial para a validade desta cláusula, sendo o seu valor fixado em percentual compatível com a remuneração usualmente auferida.

Em casos versando a respeito de pacto de não concorrência na rescisão de contrato de trabalho, julgados no STJ, é possível identificar o posicionamento de que a compensação

²¹ KATAOKA, Eduardo Takemi; CORBO, Wallace. A cláusula de não-concorrência, seu posicionamento no ordenamento jurídico brasileiro e requisitos para sua validade à luz do princípio da proporcionalidade. **Revista Semestral de Direito Empresarial**, Rio de Janeiro, n. 14, p. 279-300, 2014.

financeira prevista na cláusula de não concorrência deve ter caráter indenizatório, correspondendo à reparação do dano sofrido pelo profissional impedido de trabalhar:

o valor pecuniário vinculado ao cumprimento da cláusula de não concorrência objetiva indenizar, proporcionalmente às restrições fixadas, o dano imediato decorrente do cerceamento temporário do direito constitucional ao livre exercício da profissão pelo ex-empregado.²²

Ainda que vencido tal voto, por outras razões que não relacionadas a apuração da indenização, por tratar-se de discussão envolvendo isenção de imposto de renda sobre o valor indenizatório, compreende-se que a indenização contratual tem vistas a reequilibrar o vínculo oneroso, com a estipulação de valor justo capaz de manter o padrão de vida daquele que foi afastado.

Expostos os quatro principais requisitos, considerados limites a aplicação irrestrita da cláusula de não competição, compreende-se como relevante o apontamento de que a boa redação, preenchendo o todo apontado, permite muito além da mera delimitação de obrigações e restrições contratuais, atuando antes como elemento de estabilidade nas relações sob enfoque. Uma cláusula com a definição precisa de limites temporal, geográfico, de especialidade, e com estipulação de indenização promove um ambiente negocial estável, em que se protege a atividade econômica da empresa ao passo que se preserva a liberdade de atividade do profissional.

Por fim, neste tópico, imperioso o destaque de que a proposta de atualização do Código Civil (PL 4/2025) incluiu na redação do art. 421-C, § 1º, IV²³, disposição expressa sobre a licitude das cláusulas de não concorrência pós-contratual, meramente reforçando as compreensões e entendimentos já existentes, suprarreferidos no presente artigo — sobre os critérios e regras de uso da cláusula em questão. Sendo assim, o artigo proposto consolida as

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.679.495/SP**. Recorrente: Roberto Oliveira de Lima. Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Min. Gurgel de Faria. Brasília, 20 fev. 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701441616&dt_publicacao=10/03/2020. Acesso em: 10 jun. 2026.

²³ “Art. 421-C. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos, se não houver elementos concretos que justifiquem o afastamento desta presunção, e assim interpretam-se pelas regras deste Código, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais. § 1º Para sua interpretação, os contratos empresariais exigem os seguintes parâmetros adicionais de consideração e análise: [...] IV - são lícitas em geral as cláusulas de não concorrência pós-contratual, desde que não violem a ordem econômica e sejam coerentemente limitadas no espaço e no tempo, por razoáveis e fundadas cláusulas contratuais; [...]” (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 4, de 2025**. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Brasília, 31 jan. 2025. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889356&ts=1758918785481&disposition=inline>. Acesso em: 10 jun. 2026.)

exigências jurisprudenciais para a validade da cláusula de *non-compete*, entretanto, conforme exposto por Benetti, a redação deste eventual novo artigo traz consigo grau de indeterminação no que tange ao apontamento de critérios claros²⁴, conforme aqueles já consagrados pela jurisprudência e pela prática.

CONCLUSÃO

Do todo exposto, à luz da análise desenvolvida, que partiu do papel estruturante do contrato na ordem econômica, a função protetiva da cláusula de *non-compete* em assessorias de investimento, até a investigação dos parâmetros adequados para a sua redação em consonância com as disposições constitucionais, conclui-se que a cláusula de não concorrência é completamente admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro, desde que adequadamente delimitada e compensada, de modo a compatibilizar a proteção legítima da empresa com os direitos fundamentais à liberdade profissional e a livre concorrência.

Verifica-se que para ser juridicamente válida, a cláusula deve obedecer a quatro requisitos mínimos e correlatos: a limitação temporal razoável, a delimitação territorial precisa, a especificidade quanto à atividade vedada e, por fim, a previsão contratual de contrapartida pecuniária proporcional. Ou seja, havendo a observação destes requisitos, a cláusula atua sim como instrumento legítimo de proteção de ativos econômicos sensíveis das empresas, como carteira de clientes, *know-how* e informações empresariais estratégicas, sem transformar-se em barreira anticoncorrencial prejudicial à ordem econômica.

Apurou-se que a jurisprudência recente do STJ e dos Tribunais de Justiça reforçam que os critérios citados decorrem da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na revisão destas cláusulas, autorizando a relação simultânea entre autonomia contratual e tutela da liberdade profissional, a partir da adoção desses parâmetros em questão.

Defende-se, assim, que a cláusula de *non-compete* é um instrumento não só legítimo, mas também necessário no contexto dos contratos entre assessorias e assessores autônomos de investimento, sem olvidar-se dos critérios de limitação expostos. Por este motivo, rejeita-se, na hipótese em questão, a utilização de cláusulas amplas, ilimitadas ou destituídas de

²⁴ BENETTI, Giovana. A Cláusula de Não-Concorrência na Reforma do Código Civil. **Canal Arbitragem**, São Paulo, 29 ago. 2024. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/boletim-idip-iec/vol-30-ago-2024-a-clausula-de-nao-concorrenca-na-reforma-d-o-codigo-civil>. Acesso em: 4 dez. 2025.

contrapartida, por representarem afronta desproporcional à liberdade profissional e à livre concorrência, ao passo que devem ser priorizadas as redações precisas e que ponderem o contexto da atividade exercida pela empresa e a atuação do profissional.

REFERÊNCIAS

BARATA, Rodrigo Rentzsch Sarmento; RAUPP, Daniel Marques. As cláusulas de não competição nos contratos empresariais de longa duração. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**, Porto Alegre, v. 4. n. 2, p. 20-38, 2018.

BENETTI, Giovana. A Cláusula de Não-Concorrência na Reforma do Código Civil. **Canal Arbitragem**, São Paulo, 29 ago. 2024. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/boletim-idip-iec/vol-30-ago-2024-a-clausula-de-nao-concorren-cia-na-reforma-do-codigo-civil>. Acesso em: 4 dez. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 dez. 2025.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 5 dez. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.679.495/SP**. Recorrente: Roberto Oliveira de Lima. Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Min. Gurgel de Faria. Brasília, 20 fev. 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701441616&dt_publicacao=10/03/2020. Acesso em: 10 jun. 2026.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. **Resolução n. 178, de 14 de fevereiro de 2023**. Dispõe sobre a atividade de assessor de investimento e revoga a Resolução CVM nº 16, de 9 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/resolucoes/resol178.html>. Acesso em: 5 dez. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 4, de 2025**. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Brasília, 31 jan. 2025. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889356&ts=1758918785481&disposition=inline>. Acesso em: 10 jun. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 2.185.015/SC**. Recorrente: Fabiana Rosalina da Silva. Recorrido: Pati Beaba Ltda. Relator: Min.^a Nancy Andrighi. Brasília, 5 ago. 2025. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202404456345&dt_publicacao=15/08/2025. Acesso em: 10 jun. 2026.

FORGIONI, Paula A. **Contratos Empresariais: Teoria Geral e Aplicação**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020.

FUETA, Cesar. As cláusulas de não concorrência e de não aliciamento. **Diário Comercial**, Rio de Janeiro, 10 jul. 2024. Disponível em: <https://diariocomercial.com.br/as-clausulas-de-nao-concorrencia-e-de-nao-aliciamento>. Acesso em: 5 dez. 2025.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

KARAM, Marco Antônio. A empresa na realidade brasileira: entre liberdade econômica, igualdade e solidariedade social e estabilidade normativa. **Revista de Estudos Legislativos**, Porto Alegre, n. 14, p. 45-63, 2022.

KATAOKA, Eduardo Takemi; CORBO, Wallace. A cláusula de não-concorrência, seu posicionamento no ordenamento jurídico brasileiro e requisitos para sua validade à luz do princípio da proporcionalidade. **Revista Semestral de Direito Empresarial**, Rio de Janeiro, n. 14, p. 279-300, 2014.

KONDER, Carlos Nelson de Paula. **A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. 237 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) — Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento 50131219720238217000**. Relator: Des. Dilso Domingos Pereira. Porto Alegre, 17 mai. 2023. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 10 jun. 2026.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento 51398945620248217000**. Relator: Des. Glênio José Wasserstein Hekman. Porto Alegre, 9 out. 2024. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 10 jun. 2026.

**TERRA PROMETIDA, SONHO NEGADO: A LEI DE TERRAS DE 1850
E O DESTINO DOS IMIGRANTES NO BRASIL**

*PROMISED LAND, DENIED DREAM: THE LAND LAW OF 1850 AND THE FATE OF
IMMIGRANTS IN BRAZIL*

Catarina Pierdoná Wasilewski¹

¹ Graduanda em Direito na Universidade de Brasília (UnB).

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a influência da Lei de Terras de 1850 na efetivação do direito à terra pelos imigrantes no Brasil. A pesquisa adota uma metodologia qualitativa baseada em análise documental e revisão bibliográfica. O estudo examina o contexto histórico da promulgação da lei, marcado pela crise do sistema escravocrata e a necessidade de mão de obra para a expansão da cafeicultura. Analisa-se como a legislação, ao estabelecer a compra como única forma de aquisição de terras públicas, favoreceu a concentração fundiária e dificultou o acesso de imigrantes e pequenos agricultores. São discutidas as contradições entre a intenção declarada da lei de organizar o mercado de terras e seus efeitos práticos de reforçar o poder das elites agrárias. Conclui-se que a Lei de Terras contribuiu para perpetuar um sistema excludente, limitando a efetiva democratização do acesso à terra pelos imigrantes no Brasil do século XIX.

PALAVRAS-CHAVE

Lei de Terras de 1850 – Imigração – Concentração fundiária – Brasil – Século XIX.

SUMÁRIO

Introdução. 1 O contexto histórico e social. 2 Consequências da Lei de Terras de 1850 na estrutura fundiária e na participação dos imigrantes. 3 Entre a teoria e a prática: a intenção legislativa *versus* seus efeitos reais. Considerações finais. Referências.

REFERÊNCIA: WASILEWSKI, Catarina Pierdoná. Terra prometida, sonho negado: a Lei de Terras de 1850 e o destino dos imigrantes no Brasil. *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 128-142, jun. 2026.

INTRODUÇÃO

A história da estrutura fundiária brasileira é marcada por processos de exclusão, concentração e resistência que, ao longo dos séculos, contribuíram para moldar o atual cenário de desigualdade social no campo. Um marco relevante nesse percurso foi a promulgação da Lei de Terras de 1850, instrumento jurídico que instituiu regras e limites para o acesso e a transferência de terras públicas, culminando na consolidação de uma propriedade altamente concentrada nas mãos das elites rurais. Este momento legislativo, situado no contexto do Brasil Império, foi fundamental na configuração do sistema fundiário e, consequentemente, na maneira como diferentes grupos sociais — especialmente os imigrantes — puderam ou não exercer seu direito de acesso à terra.

Este artigo tem como objetivo analisar de que maneira a legislação fundiária de 1850 influenciou a efetivação do direito à terra pelos imigrantes no Brasil, identificando fatores

ABSTRACT

This paper aims to analyze the influence of the Land Law of 1850 on the realization of land rights for immigrants in Brazil. The research adopts a qualitative methodology based on document analysis and literature review. The study examines the historical context surrounding the enactment of the law, marked by the crisis of the slave-based system and the need for labor to support the expansion of coffee cultivation. It analyzes how the legislation, by establishing purchase as the only means of acquiring public land, favored land concentration and hindered access for immigrants and small farmers. The contradictions between the law's stated intention to organize the land market and its practical effects of reinforcing the power of the agrarian elites are discussed. The conclusion is that the Land Law contributed to perpetuating an exclusionary system, limiting the effective democratization of land access for immigrants in nineteenth-century Brazil.

KEYWORDS

Land Law of 1850 – Immigration – Land concentration – Brazil – Nineteenth century.

históricos, sociais e políticos que limitaram ou facilitaram esse acesso. A relevância do tema reside na compreensão do papel dessa legislação na formação do território, na expansão da agricultura capitalista e na consolidação de um sistema excludente, fatores que ainda reverberam na estrutura fundiária brasileira contemporânea.

A delimitação do foco do estudo destaca a relação entre os dispositivos legais e as práticas sociais de ocupação das terras por grupos de imigrantes europeus, sobretudo portugueses, alemães e italianos, que, ao longo do século XIX, buscaram estabelecer-se na agricultura brasileira, especialmente na cultura do café. A análise busca compreender se a legislação cumpriu sua função de democratizar o acesso à propriedade ou, ao contrário, reforçou mecanismos de exclusão, aprofundando as desigualdades fundiárias e sociais do país.

No cenário histórico do Brasil imperial, a legislação fundiária foi marcada por interesses das elites agrárias, pelo controle político e pela necessidade de promover uma ocupação ordenada e controlada do território, sobretudo após a abolição gradual da escravidão. A partir de meados do século XIX, com a crise do sistema escravocrata e a ampliação das forças políticas ligadas à cafeicultura, o Estado passou a implementar políticas que, embora visassem modernizar o sistema de propriedade, na prática contribuíram para restringir o acesso de grupos potencialmente ameaçadores à sua lógica de acumulação.

A questão central que orienta a presente pesquisa é: como a Lei de Terras de 1850 influenciou a efetivação do direito à terra pelos imigrantes no Brasil, e quais fatores limitaram ou possibilitaram esse acesso? A investigação buscará, assim, relacionar o conteúdo dessa legislação às dinâmicas de ocupação social, às resistências das camadas populares e às estratégias dos grandes fazendeiros na consolidação de uma propriedade voltada ao mercado e ao capitalismo agrário.

Para alcançar esses objetivos, a presente pesquisa fundamentou-se em uma abordagem qualitativa, de caráter histórico-analítico, com ênfase na interpretação de fontes documentais e bibliográficas que permitam compreender os impactos jurídicos e sociais da legislação fundiária de 1850. Busca-se articular o exame das normas legais e dos debates parlamentares à leitura crítica da historiografia e da teoria social, de modo a evidenciar as contradições entre o discurso jurídico e a prática fundiária no Império do Brasil.

A metodologia adotada baseou-se na análise documental de fontes primárias e secundárias relacionadas à formulação e aos desdobramentos da referida lei. Foram examinados textos legislativos, atas e debates parlamentares disponíveis nos Anais do Senado, além de relatórios ministeriais e registros oficiais do período imperial. A seleção dos documentos considerou sua relevância para a compreensão do processo de elaboração e

aplicação da norma, a representatividade das vozes políticas e jurídicas envolvidas nesse contexto, bem como a disponibilidade histórica, limitando-se a fontes públicas preservadas em acervos oficiais. Reconhece-se, contudo, que a pesquisa se limita ao recorte temporal de 1822 a 1889 e à perspectiva institucional do Estado imperial, o que não abrange a totalidade das experiências locais ou regionais.

A escolha desse recorte temporal justifica-se por se tratar de um período histórico representativo da consolidação do modelo fundiário imperial e da transição para o trabalho livre no Brasil. A partir da Independência, em 1822, o Estado brasileiro passou a redefinir as bases jurídicas da propriedade e da cidadania, buscando legitimar novas formas de dominação territorial sob a lógica da modernização legal. Já a promulgação da Lei de Terras de 1850 marcou o ponto culminante desse processo, ao estabelecer a compra como única via de acesso à terra, institucionalizando um regime de exclusão econômica e simbólica. Por fim, o encerramento do Império em 1889 constitui o limite cronológico do estudo, pois representa o início de uma nova etapa nas políticas agrárias e migratórias, quando a abolição da escravidão e o advento da República reconfiguraram as dinâmicas de trabalho e posse da terra.

As principais referências teóricas envolvem trabalhos de Pierre Bourdieu (1989), que discute o poder simbólico das elites na defesa da propriedade, e de José Murilo de Carvalho (1981), que analisa as tentativas de modernização agrária durante o período imperial, e como essas ações, na prática, perpetuaram o sistema de concentração de terras e aprofundaram as desigualdades sociais no campo brasileiro.

Assim, o seguinte estudo é uma tentativa de compreender, por meio da legislação de 1850, os processos históricos que favoreceram a formação de um sistema fundiário excludente, ao mesmo tempo em que revela as possibilidades e limitações de acesso à terra pelos imigrantes. A Lei de Terras será, portanto, analisada não apenas como um marco jurídico, mas como instrumento de poder e de reconfiguração das relações sociais no campo, evidenciando as estratégias de exclusão fundiária e a reprodução das desigualdades que caracterizaram o Brasil oitocentista.

1 O CONTEXTO HISTÓRICO E SOCIAL

Após a entrada em vigor da Lei Eusébio de Queirós (1850), que proibiu o tráfico internacional de escravos, o Brasil enfrentou uma crise no seu sistema de produção agrícola, especialmente na cultura do café. O país dependia fortemente de mão de obra escrava, sobretudo na expansão do setor cafeeiro no Sudeste (Caldeira, 2013, p. 292-295). A partir

dessas mudanças, surgiu a necessidade de buscar alternativas para a substituição da mão de obra escrava, que ainda representava uma parte significativa da força de trabalho — ou, pelo menos, era um símbolo de resistência ao sistema de trabalho livre. A redução do tráfico agravou os problemas de abastecimento de mão de obra, estimulando o desenvolvimento de políticas de imigração e a reconfiguração da estrutura de posse da terra (Gonçalves Neto; Silva, 2019, p. 185-190).

De fato, o sistema de propriedade fundiária no Brasil, antes e após a Lei de Terras de 1850, foi marcado por uma forte concentração de terras nas mãos das oligarquias rurais, especialmente no Centro-Sul. Essas elites, com grande poder político e econômico, buscaram consolidar seu domínio através de uma legislação que favorecesse a posse formal e a formação de latifúndios, dificultando o acesso à terra aos pequenos produtores, imigrantes e trabalhadores assalariados (Carvalho, 1981, p. 42-44).

Ademais, desde o período colonial, o regime de sesmarias havia permitido a doação de vastas extensões de terras a poucos beneficiários ligados à Coroa, criando uma estrutura fundiária desigual que se perpetuou após a Independência. A promulgação da Lei n. 601, de 1850, consolidou juridicamente essa desigualdade. Ao estabelecer que apenas a compra constituía título legítimo de propriedade, o Estado impôs uma barreira econômica e simbólica ao acesso à terra. Antes da lei, o costume da posse mansa e pacífica permitia a pequenos lavradores e colonos o cultivo de áreas devolutas — uma prática reconhecida socialmente, ainda que sem amparo formal. Após 1850, essa possibilidade foi legalmente extinta, e o direito de propriedade passou a depender da capacidade de pagar, registrar e medir as terras.

Como destacam Gonçalves Neto e Silva (2019, p. 185-190), o novo ordenamento territorial representou uma “ruptura excludente”, pois “transferiu a legitimidade do uso da terra do trabalho para o capital”. Muitos posseiros, sem recursos para arcar com os custos de medição e legitimação, foram pressionados a abandonar suas moradas. Os grandes fazendeiros, por sua vez, valeram-se do aparato jurídico para consolidar suas posses e expulsar pequenos ocupantes — ora por meio de ações judiciais de esbulho, ora pela força privada. Essa dinâmica é observada em registros administrativos e nos próprios debates parlamentares. No Senado Imperial, em 2 de agosto de 1850, o senador Paula Souza advertia que o sistema de cobrança previsto era “muito desigual, que não está em relação com a renda de quem o paga, mandando-se pagar indistintamente por toda a superfície ocupada, quer seja alto, quer seja baixo o seu valor” (Brasil, 1850a, p. 214). Sua observação evidencia que até mesmo membros da elite política reconheciam a injustiça intrínseca do modelo, cujo efeito prático seria onerar os mais pobres e favorecer os latifundiários.

Dessa maneira, a legislação consolidou o domínio das oligarquias do campo, transformando a terra em mercadoria e em instrumento de poder político e econômico. Ao atrelar o acesso à propriedade à compra, o Estado desvinculou o direito à terra do trabalho e o subordinou à capacidade financeira — um marco simbólico da transição de um regime de ocupação por uso para um regime de propriedade capitalizada. Como argumenta Both da Silva (2015, p. 19-21), a lei “criou um mercado de terras artificial, inacessível às camadas subalternas”, o que ampliou a concentração fundiária e impediu a formação de uma pequena agricultura autônoma. Essa exclusão atingiu tanto imigrantes recém-chegados, que viam frustrado o sonho de acesso à terra prometido pelos programas de colonização, quanto posseiros tradicionais, que perderam o direito histórico de cultivar e transmitir suas terras.

Em outras palavras, na elaboração da Lei de Terras de 1850, as elites agrárias brasileiras tiveram papel central ao defenderem uma legislação que assegurasse a manutenção de suas vastas propriedades, controladas por grandes latifúndios. Essas elites visavam garantir a reprodução de seu poder econômico e político, restringindo o acesso de pequenos agricultores, imigrantes ou trabalhadores livres às terras devolutas, que deveriam ser vendidas apenas a quem tivesse recursos financeiros. A legislação refletiu, assim, interesses que privilegiavam a continuidade do sistema de propriedade rural baseado no capital e na força econômica das oligarquias (Both da Silva, 2015, p. 16), buscando consolidar um modelo de propriedade fundiária compatível com o desenvolvimento do capitalismo agrário no Brasil (Fonseca, 2015, p. 110), seja na exportação de commodities, seja na expansão da cafeicultura.

Nesse contexto, a legislação criminalizou as ocupações informais e o acesso de camponeses e imigrantes ao território, posicionando a propriedade como uma mercadoria vendável (Fonseca, 2015, p. 110). Assim, a lei funcionou como um instrumento de elite para garantir a permanência do status quo, compatibilizando a regularização fundiária com os interesses de manutenção do poder político e econômico do planterismo.

2 CONSEQUÊNCIAS DA LEI DE TERRAS DE 1850 NA ESTRUTURA FUNDIÁRIA E NA PARTICIPAÇÃO DOS IMIGRANTES

A Lei de Terras de 1850, formalizada pelo Decreto n. 601, de 18 de setembro daquele ano, representa um marco na legislação fundiária brasileira, ao estabelecer regras mais rígidas para a aquisição e posse de terras devolutas (Brasil, 1850c). Seus principais dispositivos proibiam a aquisição de terras sem a compra formal e eliminavam a possibilidade de posse por simples ocupação prolongada, buscando impulsionar o mercado de terras e

limitar o acesso de grupos considerados socialmente indesejáveis — como pequenos agricultores e migrantes — ao mercado imobiliário rural, inserindo a terra em um contexto de mercado “livre” capitalista e transferindo efetivamente o seu domínio do setor público ao privado (Fonseca, 2015, p. 111-112; Gonçalves Neto; Silva, 2019, p. 188).

Além disso, ela também pretendia regularizar a ocupação territorial e evitar conflitos fundiários. Em seu discurso introdutório, o relator da comissão no Senado afirmou que o projeto visava “impedir o esbulho das terras nacionais” e “organizar a ocupação racional do território” (Brasil, 1850b, p. 237). Essa justificativa foi repetida por outros parlamentares, que apresentaram a medida como necessária à “modernização agrícola” e ao “progresso da civilização”. No entanto, a suposta neutralidade técnica do texto escondia uma profunda dimensão ideológica: ao eliminar a possibilidade de aquisição de terras por simples ocupação, a lei excluiu vastos segmentos da população rural.

Assim, o conteúdo da lei buscava consolidar a propriedade privada com base em compras legítimas, restringindo a posse por usucapião ou ocupação informal. O regulamento de 1854 detalhou procedimentos, estabelecendo, por exemplo, que terras não tituladas ou ocupadas irregularmente poderiam ser regularizadas mediante compra, dificultando o acesso de pequenos produtores e migrantes sem recursos financeiros (Brasil, 1854). O objetivo oficial era garantir a ordem na ocupação territorial; porém, na prática, a legislação contribuiu para fortalecer o papel dos grandes proprietários e latifundiários, que controlavam a maior parte das terras devolutas, simultaneamente dificultando a inserção de agricultores de baixa renda e imigrantes no mercado fundiário (Fonseca, 2015, p. 106).

Isto posto, a imigração, sobretudo de europeus do Sul e do Leste, foi fundamental para a configuração do setor agrícola brasileiro após a abolição gradual da escravidão e a promulgação da norma imperial de 1850 (Micheli, 2022, p. 91-93). O governo imperial, embora politicamente restrito na formulação de políticas de incentivo à imigração, promoveu ações de captação de trabalhadores livres para substituir a mão de obra escrava e ampliar a produção agrícola na cultura do café, especialmente para o eixo centro-sul (Gonçalves Neto; Silva, 2019, p. 182).

As políticas públicas de imigração, contudo, eram muitas vezes insuficientes ou fragmentadas, dependendo da iniciativa privada e de políticos locais. Além disso, a legislação de 1850 dificultava o acesso dos imigrantes às terras rurais, pois só permitia a aquisição por compra, o que exigia recursos financeiros que muitos desses trabalhadores não possuíam inicialmente. Como consequência, na prática, muitos imigrantes enfrentaram obstáculos para

legalizar a posse de terras, permanecendo em situação de vulnerabilidade e dependência de negociações informais ou de grupos dominantes (Micheli, 2022, p. 91-94).

Os pequenos posseiros e imigrantes foram os mais afetados. Imigrantes alemães, italianos e portugueses, recrutados para colonizar o Sul e o Sudeste, esperavam obter terras por concessão ou trabalho, mas a exigência de pagamento inviabilizou essa expectativa. Como observou Vergueiro, senador e empresário de colonização, o governo deveria apenas “adiantar dinheiro em favor da colonização, para reembolsá-lo”, sem garantir a gratuidade das terras (Brasil, 1850a, p. 245). Tal postura expressa o princípio econômico subjacente à lei: a terra não seria mais um bem social de integração, mas um ativo regulado pelo mercado.

O cruzamento dessas fontes — discursos parlamentares, relatórios ministeriais e registros administrativos — evidencia a contradição entre o discurso público de ordem e progresso e a prática política de exclusão. A retórica de defesa do patrimônio nacional serviu para legitimar a concentração fundiária e o bloqueio do acesso dos libertos, imigrantes e camponeses pobres. Lígia Osório Silva (1996, p. 128-130) observa que os legisladores da época concebiam a ocupação popular como “invasão”, enquanto as apropriações por grandes fazendeiros eram tratadas como “legitimações de fato”. O resultado foi a transformação da lei em instrumento de dominação simbólica, conferindo aparência de legalidade a práticas de espoliação e controle social.

Essa contradição reflete o que Bourdieu (1989) denomina “violência simbólica” — a imposição de uma visão de mundo dominante sob a aparência de neutralidade. A Lei de Terras, ao se apresentar como ato racional e administrativo, mascarava relações de poder profundamente desiguais. O Estado imperial agiu como mediador simbólico da elite agrária, naturalizando a exclusão e reproduzindo a hierarquia social do campo. Assim, a “moralidade” jurídica do texto legislativo legitimou um modelo de sociedade fundado na desigualdade: a terra, que deveria ser base de cidadania, tornou-se instrumento de distinção e dominação.

Nesse sentido, o dispositivo legal de 1850 teve efeitos contraditórios na efetivação do direito à terra pelos imigrantes. Por um lado, a legislação instituiu um sistema de compra e venda que, teoricamente, consolidava a propriedade legal e formal; por outro, impôs limites que dificultaram o ingresso dos pequenos produtores e trabalhadores imigrantes ao mercado fundiário (Both da Silva, 2015, p. 15-16). Além disso, práticas ilegais e fraudes sistemáticas, como a legitimação de falsas posses e invasões, prejudicaram a efetiva democratização do acesso à terra (Both da Silva, 2015, p. 14).

As consequências dessa configuração fundiária foram profundas: o fortalecimento do sistema de latifúndios resultou em uma estrutura de poder que perpetuou a desigualdade

social e o predomínio de uma classe dominante no campo. Além disso, a concentração de terras dificultou o desenvolvimento de uma agricultura mais diversificada, baseada na pequena propriedade familiar, o que influenciou negativamente a democratização rural e o acesso ao território por parte de grupos historicamente marginalizados (Caldeira, 2013, p. 292-295). Essas restrições impactaram o desenvolvimento econômico do país, dificultando a implementação de políticas de reforma agrária e de redistribuição de terras, cujos efeitos ainda se fazem sentir na atualidade.

3 ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA: A INTENÇÃO LEGISLATIVA *VERSUS* SEUS EFEITOS REAIS

A legislação fundiária de 1850 foi concebida com a intenção clara de organizar e formalizar o acesso à terra, impondo limites à ocupação irregular e consolidando a propriedade por meio de compras legítimas. O objetivo oficial era regular o mercado de terras, criando um sistema de aquisição que pudesse sustentar o desenvolvimento econômico promovido pela expansão da produção agrícola, sobretudo no setor cafeeiro (Both da Silva, 2015, p. 4). A teoria, assim, apontava para a formação de uma propriedade privada baseada em regras claras e na valorização do mercado de terras, com vistas à modernização social e econômica do país (Fonseca, 2015, p. 99-101).

Contudo, os efeitos na prática mostraram-se bastante distintos. A legislação, na realidade, reforçou a acumulação de terras e aprofundou o vínculo entre a propriedade e os interesses de uma minoria de grandes proprietários, que se utilizavam de mecanismos ilegais, fraudes e negociações informais para ampliar suas terras. Em vista disso, práticas ilícitas, como a legitimação de falsas posses, foram constantes, fragilizando a efetividade da lei e favorecendo a manutenção do latifúndio (Gonçalves Neto; Silva, 2019, p. 192; Fonseca, 2015, p. 106). Assim, enquanto a intenção legislativa apontava para a democratização do acesso à terra — transformando-a de uma fonte de prestígio social a um símbolo de poder econômico (Fonseca, 2015, p. 110) —, os efeitos reais favoreceram a exclusão, consolidando um sistema desigual e excludente, cuja perpetuação nas estruturas sociais e econômicas brasileiras dificultaram mudanças substanciais até o século XX (Gonçalves Neto; Silva, 2019, p. 192-193).

Importa esclarecer, contudo, que o limite cronológico indicado por Gonçalves Neto e Silva (2019) refere-se aos efeitos jurídicos diretos e institucionais da Lei de Terras no período histórico analisado. Os efeitos estruturais da legislação, por sua vez, extrapolam esse marco

temporal. A concentração fundiária, a mercantilização da terra e a exclusão sistemática dos pequenos produtores e imigrantes foram incorporadas às estruturas sociais e econômicas brasileiras, reproduzindo desigualdades que permanecem perceptíveis mesmo após o século XX. Assim, embora o impacto normativo direto da Lei de Terras se encerre historicamente, seus desdobramentos estruturais continuam a influenciar a configuração fundiária brasileira.

Nessa linha, embora a Lei de Terras tenha sido apresentada como um passo rumo à modernização agrária, sua execução reforçou o monopólio territorial. Discursos da Assembleia Geral, registrados nos Anais do Império e analisados por historiadores, revelam uma retórica típica de “boas intenções” — ordenar o território, proteger a propriedade e incentivar o trabalho livre — usada como justificativa formal para a lei. Entretanto, essas intenções foram permeadas por uma ideologia de exclusão social. Segundo Lígia Osório Silva (1996), muitos discursos e pareceres públicos do Império tratavam imigrantes pobres, libertos e posseiros informais como grupos “indesejáveis”, “invasores” ou “aventureiros”, cuja presença ameaçaria a ordem fundiária que as elites pretendiam manter. Silva argumenta que essa linguagem aparece nos debates legislativos e nos relatórios do governo, onde se cobrava que a “terra nacional” fosse resguardada de ocupações consideradas ilegítimas (Silva, 1996, p. 125-130).

O confronto entre esses discursos e a realidade posterior demonstra que a legislação funcionou como barreira social e econômica, em vez de instrumento de justiça fundiária. Historiadores como Both da Silva (2015) apontam que, embora o texto da lei reconheça direito de legitimação de posses anteriores sob certas condições (como morada habitual e cultura efetiva), os encargos financeiros (custos de medição, taxas de legitimação, despesas cartoriais) tornaram a formalização onerosa demais para a maioria dos imigrantes pobres e pequenos posseiros. (Both da Silva, 2015, p. 17-20). Além disso, relatórios do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas (MACOP) entre 1860-1880 registram casos de prorrogação dos prazos legalmente fixados, omissões na fiscalização e favorecimento administrativo a grandes possuidores em detrimento de posseiros sem poder local, comprovando esse caráter ambíguo do Estado (Silva, 1996, p. 140-145).

Dessa forma, as “boas intenções” da lei revelaram-se parte de um processo histórico de construção simbólica da desigualdade, em que a dominação política se revestiu de legalidade. A aplicação de Bourdieu (1989) torna-se pertinente nesse ponto: o autor conceitua poder simbólico como a capacidade de impor visões de mundo, definindo o que é legítimo ou ilegítimo, por meio de instituições — inclusive o direito — sem recorrer necessariamente à força física explícita. A Lei de Terras funcionou como um dispositivo simbólico que

naturalizou a acumulação de terras, a legitimação de grandes posses e a marginalização dos grupos sem título formal — pequenos agricultores, imigrantes e libertos. O que para uns era norma de progresso, para outros representava exclusão institucionalizada.

Outro aspecto que evidencia a discrepância entre o projeto de lei e sua implementação diz respeito às contradições entre o arcabouço legislativo e as ações concretas ao longo do tempo. De fato, a Lei de Terras de 1850 estipulava que as terras públicas só poderiam ser adquiridas por compra, e que ocupações informais ou por usucapião não conferiam direito à propriedade formal. No entanto, essa norma foi sistematicamente burlada, e as comunidades rurais e pequenos agricultores, muitas vezes marginalizados pelo sistema, resistiram às restrições legais por meios diversos, como ocupações informais e ações de resistência social (Both da Silva, 2015, p. 4).

A resistência social se manifesta também na forma de ocupações espontâneas e confrontos com os grandes proprietários e as forças policiais. Em muitos casos, essas ocupações não foram reconhecidas legalmente, mas, na prática, estabeleceram-se e consolidaram ocupações na terra, desafiando a lógica de exclusão proposta pela lei. Portanto, a legislação, apesar de sua intenção de formalizar e limitar o acesso, enfrentou a resistência ativa de grupos sociais que buscavam sua sobrevivência e autossuficiência no campo, configurando uma dialética entre norma jurídica e prática social de ocupação (Gonçalves Neto; Silva, 2019, p. 182).

Ademais, a exigência de compra como única forma de acesso à terra restringiu severamente imigrantes pobres, especialmente aqueles de países como Portugal, Itália e Alemanha. Nesse contexto, muitos fazendeiros utilizaram contratos de parceria agrícola para contornar limitações legais e ampliar o fluxo de trabalhadores livres. Esses contratos permitiam a entrada de imigrantes, mas sob condições que favoreciam os interesses das elites, dando margem a abusos, fraudes e formas de exploração similares às do trabalho escravo (Micheli, 2022, p. 95-96).

O resultado foi uma resistência dos imigrantes às condições adversas de trabalho, agravada por denúncias de maus-tratos, culminando na proibição de novas contratações formais e na dificuldade de garantir a permanência de estrangeiros no país. Ademais, a ausência de políticas públicas eficazes de acolhimento, a burocracia e a resistência social impediram que a legislação facilitasse efetivamente o acesso democrático à terra pelos imigrantes. Consequentemente, muitos desses trabalhadores permaneceram numa condição de vulnerabilidade, exercendo atividades informais ou migrando para outras regiões, como os Estados Unidos, onde o sistema de assentamento era mais favorável (Caldeira, 2013, p. 296).

Sobre isso, as elites rurais, sobretudo os grandes latifundiários e senhores de terras, desempenharam papel central na conservação do status quo fundiário. De fato, a legislação, além de reforçar a propriedade privada, foi um mecanismo que serviu para garantir a continuidade do poder econômico e político dessas elites, que controlavam grande parte das terras devolutas e restringiam o acesso dos pequenos agricultores, migrantes e trabalhadores rurais (Both de Silva, 2015, p. 12-13). Essas elites atuaram tanto na resistência às tentativas de reforma agrária quanto no uso de mecanismos ilegais ou ilegítimos, como fraudes, invasões e legitimação de falsas posses, para ampliar seu domínio territorial (Gonçalves Neto; Silva, 2019, p. 192).

O papel do Estado, por sua vez, foi ambíguo. Apesar da intenção oficial de regular e democratizar o acesso à terra; na prática, o Estado colaborou de diversas formas com a manutenção do sistema excludente. Assim, ele fez uso de legislações que beneficiavam os interesses das grandes propriedades e de suas redes de influência, além de omissões e ações de repressão seletiva às tentativas de ocupação por grupos marginalizados, a fim de impedir que os seus trabalhadores viessem a se tornar proprietários das terras que cultivavam (Both da Silva, 2015, p. 6-9; Micheli, 2022, p. 91). Além disso, as mudanças administrativas, como a fiscalização, as concessões formais e as ações policiais, eram muitas vezes voltadas a amparar e proteger os interesses dessas elites, reforçando o domínio de poucas famílias sobre as terras mais férteis do território.

Essas ações, combinadas às fraudes jurídicas e às práticas de resistência social, impediram a democratização do acesso às terras no longo prazo, consolidando um sistema fundiário profundamente desigual e concentrado. Como exemplo, a perpetuação do latifúndio e a marginalização dos pequenos agricultores, imigrantes ou comunidades tradicionais do campo demonstram que a legislação de 1850, apesar de suas boas intenções, resultou em uma forte reprodução das desigualdades sociais e econômicas.

No longo prazo, a legislação ajudou a consolidar um modelo de propriedade baseado na posse de grandes lotes, muitas vezes de maneira fraudulenta ou ilegítima, reforçando uma lógica de acumulação de riquezas e poder por parte de poucos grupos. Essa dinâmica contribuiu ainda para a ausência de uma estrutura fundiária mais diversificada, que pudesse promover a ocupação social, o desenvolvimento de pequenas propriedades familiares e a redução das desigualdades rurais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da Lei de Terras de 1850 evidencia que, apesar de sua proposta oficial de organizar e regularizar o acesso à terra, sua implementação prática foi profundamente marcada por obstáculos que limitaram a efetivação do direito dos imigrantes ao território. Ao estabelecer que a aquisição de terras somente poderia ocorrer mediante compra formal, a legislação criou um sistema que reproduziu e aprofundou a exclusão social e econômica dos imigrantes pobres, especialmente daqueles de baixa renda que buscavam se estabelecer na agricultura brasileira com o propósito de alcançar autonomia e construir um futuro no campo.

Além disso, esta pesquisa demonstra que o acesso dos imigrantes à terra foi limitado não apenas por barreiras econômicas — como a exigência de compra formal —, mas também por estruturas de poder simbólico e social que privilegiavam as elites rurais. A legislação funcionou, assim, como um mecanismo de exclusão, reforçando desigualdades históricas e restringindo as possibilidades de democratização do uso da terra no Brasil do século XIX.

Sob a ótica bourdieusiana, a lei não apenas regulou formalmente a propriedade, mas também consolidou o capital simbólico das elites, perpetuando hierarquias sociais e legitimando a exclusão de grupos marginalizados. Essa dinâmica configurou uma forma de violência simbólica, naturalizando a ideia de que apenas determinados sujeitos eram legítimos detentores da propriedade.

Embora alguns imigrantes — principalmente portugueses, alemães e italianos — tenham conseguido, por meios informais ou mediante práticas de resistência social, estabelecer-se nas terras brasileiras, tais experiências foram pontuais e insuficientes para promover uma democratização ampla do acesso à propriedade fundiária. A legislação, em sua essência, reforçou a lógica de concentração de terras nas mãos das elites tradicionais e dos grandes latifundiários, dificultando o ingresso dos imigrantes em condições de igualdade e perpetuando uma parcela significativa deles em situações de vulnerabilidade e dependência.

Os obstáculos institucionais e sociais, como fraudes, resistência dos grandes proprietários e o caráter restritivo da própria lei, limitaram a participação efetiva dos imigrantes no processo de apropriação da terra. A implementação da norma resultou na manutenção de uma estrutura fundiária excludente, na qual o direito de acesso dos imigrantes à propriedade rural foi restringido e, muitas vezes, apenas formalmente reconhecido, refletindo os interesses econômicos e políticos das elites do período imperial. Assim, o sistema fundiário consolidado após 1850 não favoreceu uma verdadeira democratização do

uso da terra pelos imigrantes, contribuindo para a perpetuação das desigualdades sociais que se estenderam ao longo do tempo.

Por conseguinte, a efetivação do direito à terra pelos imigrantes no Brasil sob o regime da norma imperial de 1850 foi, em grande parte, resultado de ações de resistência, estratégias informais e práticas à margem da legalidade, em oposição à lógica formal de aquisição por compra e venda. Dessa forma, a legislação funcionou mais como legitimação do domínio das elites rurais do que como uma oportunidade efetiva de inclusão dos grupos marginalizados, em especial dos imigrantes pobres. Longe de democratizar o acesso à terra, a lei reforçou a exclusão social dos imigrantes, cujas tentativas de se estabelecer na agricultura brasileira permaneceram limitadas pelos mecanismos legais e pela força do poder tradicional.

Em suma, o legado da Lei de Terras de 1850 revela que, para os imigrantes, o direito à terra não constituiu uma conquista efetiva, mas um direito meramente formal, condicionado a fatores sociais, econômicos e políticos que favoreceram as elites e perpetuaram um sistema fundiário excludente. Essa dinâmica teve efeitos duradouros na estrutura social do campo brasileiro e desempenhou papel central na formação de um modelo de concentração fundiária, no qual a articulação entre capital econômico, social e simbólico assegurou a supremacia das classes dominantes. Mais do que regular a propriedade, a legislação institucionalizou um campo de disputas marcado pela desigualdade estrutural, cujos efeitos estruturais e sociais reverberam até hoje nas lutas pela terra e na persistência da concentração fundiária no Brasil.

REFERÊNCIAS

BOTH DA SILVA, Antônio. Lei de Terras de 1850: lições sobre os efeitos e os resultados de não se condenar uma quinta parte da população agrícola. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 35, n. 69, p. 15-25, 2015.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. Senado do Império. **Anais da Sessão de 2 de agosto de 1850, Livro 6**. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1850a.

BRASIL. Assembleia Geral do Império. **Anais da Sessão de 6 de agosto de 1850, Livro 6**. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1850b.

BRASIL. **Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850c**. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0601-1850.htm. Acesso em: 12 jun. 2026.

BRASIL. **Decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854**. Manda executar a Lei nº 601, de 18 de Setembro de 1850. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim1318.htm. Acesso em: 12 jun. 2026.

CALDEIRA, Jorge. **História na riqueza do Brasil**. São Paulo: Contexto, 2013.

CARVALHO, José Murilo de. Modernização frustrada: a política de terras do Império. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 39-57, 1981.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A lei de terras e o advento da propriedade moderna no Brasil. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 35, n. 70, p. 87-107, 2015.

GONÇALVES NETO, João da Cruz; SILVA, Keilla Ingrid. A formação da propriedade fundiária no Brasil: a Lei de Terras de 1850. **Revista Themis**, Fortaleza, v. 17, n. 2, p. 173-195, 2019.

MICHELI, Marco Volpini. Sistema de colonização de Edward Wakefield e o processo de elaboração da Lei de Terras no Brasil. **Saeculum - Revista de História**, João Pessoa, v. 27, n. 46, p. 84-100, 2022.

SILVA, Lúcia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da Lei de Terras de 1850. Campinas: Unicamp, 1996.

**A REGRA DE RECONHECIMENTO COMO PONTO ARQUIMEDIANO
DO DIREITO: UM DIÁLOGO COM A DÚVIDA HIPERBÓLICA**

*THE RULE OF RECOGNITION AS THE ARCHIMEDEAN POINT OF LAW: A DIALOGUE
WITH HYPERBOLIC DOUBT*

Arthur Almeida Santos Lisboa¹

¹ Graduando em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

RESUMO

Este estudo examina a viabilidade de traçar uma analogia funcional entre a dúvida hiperbólica de René Descartes, no âmbito da epistemologia moderna, e a regra de reconhecimento de H. L. A. Hart, no contexto da teoria do direito. A investigação concentra-se em avaliar se, apesar de suas origens disciplinares distintas, tais conceitos desempenham funções estruturais equivalentes como fundamentos de validade em seus respectivos sistemas: o objetivo consistiu em analisar comparativamente esses instrumentos, buscando identificar convergências funcionais na sustentação da coerência interna do conhecimento científico e do ordenamento jurídico. A fundamentação teórica apoiou-se na filosofia do direito e na epistemologia, enquanto a metodologia adotada consistiu em uma análise analítico-comparativa das obras primárias de Descartes e Hart, complementada por literatura secundária especializada. Nisso, os resultados evidenciam que ambos os conceitos operam como instâncias metateóricas essenciais: a dúvida hiperbólica funciona como critério rigoroso para selecionar verdades indubitáveis que estruturam o conhecimento, assim como a regra de reconhecimento constitui o critério último e socialmente convencionado para determinar a validade normativa em um sistema jurídico. Conclui-se, portanto, que a analogia é filosoficamente defensável e heurística, oferecendo perspectivas valiosas sobre a busca de fundamentos de validade em diferentes domínios. Contudo, observa-se a existência de limites intransponíveis, decorrentes de disparidades ontológicas, teleológicas e epistemológicas entre o caráter subjetivo e solipsista do *cogito* e a natureza intersubjetiva e institucional da regra de reconhecimento, impedindo qualquer equivalência substancial entre os conceitos.

PALAVRAS-CHAVE

Dúvida hiperbólica – Regra de reconhecimento – Fundamentação epistêmica – Analogia funcional – Validade jurídica.

SUMÁRIO

Introdução. 1 A gênese da certeza: a dúvida hiperbólica como fundação do saber em Descartes. 2 A gênese da validade: a regra de reconhecimento como critério supremo de identificação em Hart. 3 Os limites e possibilidades de um diálogo Descartes-Hart. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: LISBOA, Arthur Almeida Santos. A regra de reconhecimento como ponto arquimediano do direito: um diálogo com a dúvida hiperbólica. **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 143-165, jun. 2026.

ABSTRACT

This study examines the feasibility of drawing a functional analogy between René Descartes' hyperbolic doubt, in the field of modern epistemology, and H. L. A. Hart's rule of recognition, in the context of legal theory. The research focuses on assessing whether, despite their distinct disciplinary origins, these concepts perform equivalent structural functions as foundations of validity in their respective systems: the objective was to comparatively analyze these instruments, seeking to identify functional convergences in sustaining the internal coherence of the scientific knowledge and the legal system. The theoretical foundation was based on philosophy of law and epistemology, while the methodology adopted consisted of an analytical-comparative analysis of the primary works of Descartes and Hart, complemented by specialized secondary literature. In this regard, the results show that both concepts operate as essential metatheoretical instances: the hyperbolic doubt functions as a rigorous criterion for selecting indubitable truths that structure knowledge, just as the rule of recognition constitutes the ultimate and socially agreed criterion for determining normative validity in a legal system. It can therefore be concluded that the analogy is philosophically defensible and heuristic, offering valuable perspectives on the search for foundations of validity in different domains. However, there are insurmountable limits resulting from ontological, teleological, and epistemological disparities between the subjective and solipsistic character of cogito and the intersubjective and institutional nature of the rule of recognition, preventing any substantial equivalence between the concepts.

KEYWORDS

Hyperbolic doubt – Rule of recognition – Epistemic justification – Functional analogy – Legal validity.

INTRODUÇÃO

A incessante procura por fundamentos epistêmicos irrefutáveis e ontologicamente sólidos tem atravessado, com surpreendente persistência e amplitude, os mais diversos domínios do saber humano, configurando-se como uma constante heurística no interior das tradições filosóficas e jurídicas, sendo, no escopo da filosofia moderna (particularmente em sua ambiciosa empreitada de reconstrução sistemática do edifício do conhecimento, a partir de premissas dotadas de evidência absoluta e resistência ao ceticismo), ou, no âmbito da teoria analítica do direito contemporâneo (cujo esforço hermenêutico se orienta para a elaboração de critérios formalizados e institucionalmente operativos de identificação e de validação normativa), observa-se a convergência de uma inquietação fundamental: a necessidade de legitimar, em termos lógicos e normativos, estruturas complexas de produção, transmissão e aplicação do saber ou da normatividade.

É precisamente neste horizonte epistemológico e jurídico que se inscreve a presente investigação, cuja finalidade reside na tentativa de articular, mediante o emprego de instrumentos conceituais rigorosamente delineados e metodologicamente adequados, um paralelo funcional (preliminarmente impõe-se, sobretudo, uma advertência: acerca deste específico, que não ontológico ou teleológico em sentido estrito, está o cerne do trabalho) entre o célebre expediente da dúvida hiperbólica, conforme delineado por René Descartes nas *Meditações Metafísicas*, e o alicerce teórico da regra de reconhecimento, tal como formulado por H. L. A. Hart em sua obra seminal *O Conceito de Direito*.

Nisto, a pertinência e a justificação teórica da análise proposta emergem não somente da relevância filosófica intrínseca dos referidos dispositivos, mas também de uma inquietação epistemológica específica, suscitada no contexto do estudo da disciplina Introdução à Ciência do Direito I, componente curricular do curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), durante o exame do Ensaio 2 da obra *Ensaio sobre Teoria do Direito e Filosofia*, de H. L. A. Hart (cujo objeto é o positivismo jurídico e a clássica tese da separação entre o direito e a moral) (Hart, 2010). Delineou-se, então, uma dúvida conceitual que instigou a presente reflexão: haveria, no interior do pensamento jurídico hartiano, uma estrutura que, a despeito de sua natureza descritiva e institucional, pudesse desempenhar uma função análoga àquela exercida, no plano da epistemologia moderna, pela dúvida hiperbólica cartesiana? Essa indagação originária constitui o impulso propedêutico da investigação aqui empreendida, cuja hipótese central reside na possibilidade

de se estabelecer uma analogia funcional entre os dois dispositivos, desde que se respeitem as suas respectivas singularidades categóricas.

Com efeito, a dúvida hiperbólica, longe de constituir um exercício de ceticismo niilista (que constitui a dúvida como um fim), opera como mecanismo de filtragem e depuração racional das crenças, com vistas à identificação de proposições cognitivamente irreduzíveis, que possam servir de alicerce à edificação de um conhecimento seguro. Paralelamente, por sua vez, a regra de reconhecimento hartiana não se configura como um comando normativo de primeira ordem, mas sim como um critério secundário, metalinguístico e institucionalizado, que viabiliza a determinação da validade jurídica das normas num ordenamento positivado. Neste sentido, o presente artigo se propõe a sustentar a hipótese de que é filosoficamente plausível, e metodologicamente fecundo, estabelecer uma analogia funcional (embora não isomórfica) entre esses dois arcabouços conceituais, desde que se preservem, com o necessário rigor, as distinções ontológicas, axiológicas e teleológicas que os separam. Para tanto, adotar-se-á uma abordagem analítico-comparativa, ancorada na leitura imanente das obras primárias de Descartes e Hart, complementada por uma análise crítica da literatura secundária especializada, com o intuito de elucidar os pontos de convergência e tensão entre os dois modelos.

A estrutura argumentativa do trabalho se organiza em três seções interdependentes: após esta introdução, proceder-se-á à análise exegética da dúvida hiperbólica; em seguida, será examinada a natureza conceitual e a função sistemática da regra de reconhecimento hartiana; posteriormente, será desenvolvido o núcleo da comparação entre os dois dispositivos, discutindo os limites teóricos e implicações epistemológicas da analogia proposta; e, por fim, apresentar-se-ão as considerações conclusivas, com vistas à avaliação crítica dos resultados alcançados e à identificação de possíveis desdobramentos futuros da pesquisa.

1 A GÊNESE DA CERTEZA: A DÚVIDA HIPERBÓLICA COMO FUNDAÇÃO DO SABER EM DESCARTES

No interior do horizonte epistêmico da Modernidade nascente, notadamente no contexto de uma profunda crise de fundamentos que abalava as estruturas tradicionais do saber científico e filosófico europeu do século XVII (Koyré, 2006), a partir da transição da cosmologia medieval para a ciência moderna, constituiu-se uma das mais profundas rupturas epistêmicas da história ocidental, marcada por um processo de corrosão metódica das

estruturas intelectuais herdadas da Antiguidade clássica, sobretudo da síntese aristotélico-tomista (Reale; Antiseri, 2004), tendo como vetor inaugural o colapso do geocentrismo (operado pela Revolução Copernicana²), que, ao deslocar a Terra do centro do cosmos, desestabilizou não somente a cosmologia, mas também a hierarquia ontológica³ que sustentava a metafísica escolástica (Reale; Antiseri, 2003), a qual, nesse contexto, juntamente com a derrocada do geocentrismo, implicou, inevitavelmente, o questionamento da física qualitativa de Aristóteles, fundada em noções como “peso”, “leveza” e “lugar natural” (Wippel, 2000), substituídas por um saber científico de cunho matemático e experimental⁴, em que, neste novo modelo, os fenômenos naturais passam a ser compreendidos em termos de causalidade eficiente e regularidade matemática, rejeitando tanto as causas formais quanto as finais, caras ao pensamento teleológico (estudo filosófico dos fins) aristotélico (Sousa, 2020).

Paralelamente a esta revolução científica, o advento da modernidade filosófica encontrou na figura de René Descartes uma expressão paradigmática de ruptura tanto epistemológica quanto institucional (Sousa, 2020), sobretudo numa nova configuração do pensamento racional, assentada em bases metafísicas autônomas e universalizantes (Silva, 2018):

Não podia mais se sustentar a filosofia tradicional, muito estranha àquele conjunto de novas teorizações e descobertas, tornadas possíveis também por instrumentos técnicos [...] era urgente uma filosofia que justificasse a confiança comum na razão. Só era possível opor ao ceticismo desagregador uma razão metafisicamente fundada,

² O heliocentrismo proposto por Nicolau Copérnico, que, embora inicialmente formulado em termos matemáticos e hipotéticos, foi radicalizado por Johannes Kepler, cujas leis do movimento dos planetas aboliram a perfeição circular dos céus, e por Galileu Galilei, que, através de suas observações telescópicas (as luas de Júpiter, que orbitam um centro distinto da Terra, e as fases de Vênus, que só se explicam por sua órbita ao redor do Sol) forneceu evidência empírica fortemente sugestiva contra a física e a cosmologia aristotélicas (fundamentadas na ideia de uma ordem intrínseca ao Universo, concebido como um sistema fechado e hierarquizado, no qual cada elemento ocupava uma posição determinada pela sua natureza, configurando uma estrutura estratificada que refletia a teleologia imanente ao mundo sublunar), não somente revolucionou a astronomia, mas também alterou profundamente a visão cristã medieval do homem como centro da criação, substituindo, sobretudo, a concepção de um Universo hierarquizado por um sistema regido por leis matemáticas universais, estabelecendo as bases para a Revolução Científica que transformaria profundamente não somente a ciência, mas também a filosofia e a cultura moderna (Porto; Porto, 2008).

³ Importa definir a hierarquia ontológica da metafísica escolástica, que, concebida sob profunda influência da filosofia aristotélica, consiste na estruturação graduada dos entes, segundo graus distintos de perfeição ontológica (refletindo uma visão ordenada e teleológica do ser, em sua relação com o princípio supremo, Deus); ainda que seja criticada por sua pretensão eurocêntrica de universalidade, organiza os entes numa escala, na qual a essência de cada ser (enquanto composto de ato e potência, matéria e forma) determina sua posição relativa na ordem do real. Nesse ínterim, a ontologia medieval, ao integrar as categorias aristotélicas à doutrina cristã, delineia um cosmos hierarquicamente articulado, onde a proximidade ao Ser Necessário (*actus purus*) confere maior plenitude de ser e, conseqüentemente, maior valor ontológico e moral; logo, a hierarquia do ser fundamenta não apenas a distinção entre o Criador e as criaturas, mas sustenta, igualmente, uma visão cosmológica e ética, em que tudo ocupa um lugar determinado, segundo sua natureza e finalidade, numa ordem que é, simultaneamente, metafísica, moral e teológica (Azevedo, 2024; Wippel, 2000).

⁴ “A revolução galileiana e a cartesiana se caracterizam por uma mudança de ontologia axiomática. Trata-se da construção de uma física matemática a partir daquilo que era impensável no pensamento aristotélico. É uma questão filosófica [...] no século XVII [...]” (Motta, 2006).

capaz de se sustentar na busca da verdade, e um método universal e fecundo. (Reale; Antiseri, 2004).

Descartes tinha, analogamente, por pressuposto apresentar como resposta tácita (embora estrategicamente cautelosa) à conjuntura de censura e repressão intelectual, protagonizada pela Igreja, evidenciando o cerceamento imposto à livre investigação científica, delimitando os contornos do campo do saber legítimo, segundo critérios dogmáticos e teológico-políticos⁵, no episódio do julgamento de Galileu Galilei, em 1633, por sustentar, no *Diálogo sobre os dois grandes sistemas do mundo* (*Dialogo sopra i due massimi sistemi del mondo*), a tese heliocêntrica copernicana (Sousa, 2020). Similarmente, Descartes defende, em sua obra *O Mundo, ou Tratado sobre a Luz* (*Traité du monde et de la lumière*), tese similar à de Galileu (a hipótese heliocêntrica e a mobilidade da Terra), ainda que, diferentemente, na sua estratégia, optando por não publicar, imediatamente, sua obra (como ele próprio reconhece no início da sexta parte do *Discurso*), afirmando não ter percebido nada na teoria condenada que pudesse ameaçar, quer a religião, quer a ordem política (Reale; Antiseri, 2004; Sousa, 2020).

Ora, faz agora três anos que eu chegava ao final do tratado que contém todas essas coisas [...], quando soube que pessoas [...], haviam desaprovado uma opinião de física, publicada pouco antes por um outro [Galileu], da qual não digo que partilhasse, mas sim que nada observara nela, antes de sua censura, que pudesse imaginar ser prejudicial nem à religião nem ao Estado, nem, portanto, que me impedisse de escrevê-la se a razão me persuadissem a tanto [...], não obstante o grande cuidado que sempre tive de nada de novo admitir em minha crença sem que eu tivesse demonstrações muito certas, e de nada escrever que pudesse prejudicar alguém. (Descartes, 2011).

Não dissociada do itinerário intelectual precedente, a insatisfação de René Descartes com sua produção anterior manifesta-se de modo particularmente eloquente no abandono das *Regras para a direção do espírito* (*Regulae ad directionem ingenii*), iniciadas por volta de

⁵ Contextualiza-se o episódio envolvendo Galileu Galilei (século XVII) como uma intersecção intrincada entre ciência, religião e política, resultando em tensões estruturais entre o nascente racionalismo científico e a autoridade eclesiástica consolidada à época. Veja-se que a defesa pública do heliocentrismo, particularmente após a publicação do *Diálogo sobre os dois grandes sistemas do mundo* (*Dialogo sopra i due massimi sistemi del mondo*), em 1632 (obra que, sob a aparência de uma discussão dialógica entre três personagens, na verdade, subvertia a posição geocêntrica tradicional e satirizava, implicitamente, o próprio Papa Urbano VIII), revelou-se um catalisador para o colapso da relação entre Galileu e a cúpula da Igreja Católica. Embora inicialmente autorizado a tratar o modelo copernicano como hipótese, Galileu transgrediu os limites impostos ao associar argumentos atribuídos ao pontífice à figura ridicularizada de “Simplício”, gesto interpretado como afronta simultaneamente pessoal, ao pontífice, e teológica, à ortodoxia vigente. Ademais, o julgamento de 1633, conduzido pela Congregação do Santo Ofício, sob a égide da Cúria Romana, em um contexto de acirramento pós-Reforma, configura expressamente o zelo da Igreja em resguardar sua autoridade doutrinária e as complexas motivações políticas envolvidas, como pressões internas do papado e a inquietação da estrutura curial diante de um paradigma científico que minava as bases cosmológicas da escolástica aristotélica e sua leitura bíblica correlata (Almeida, 2023).

1627, embora concebidas desde 1619, mas interrompidas ante a constatação de que a obra carecia de um arcabouço metafísico capaz de conferir coesão ontológica e validade universal às regras metodológicas ali delineadas (Gatto, 2022), em que, em tese, evidencia-se a tomada de consciência, por parte do filósofo, de que qualquer empreendimento epistemológico rigoroso requereria um fundamento metafísico sólido (Descartes, 2011), sem o qual os princípios do método restariam fragmentários e inaplicáveis, de maneira sistemática, às diversas ciências, comprometendo a própria pretensão cartesiana de uma ciência una e fundamentada na clareza e distinção do pensamento racional (Gatto, 2022). Em vista disso, a concepção inicial de publicar, em francês, quatro tratados, com destaque para o *Projeto de uma ciência universal* (*Mathesis universalis*), sofre mutação significativa à medida que a elaboração do método assume centralidade crescente (Reale; Antiseri, 2004), sendo assim, a pretensão inicial de apresentar um tratado técnico cede lugar à formulação de um *Discurso*, cujo título, deliberadamente escolhido, indica não a imposição de um sistema fechado, mas a partilha reflexiva de um percurso pessoal e investigativo, assumindo, nesse sentido, um caráter autobiográfico e introdutório (Silva, 2018), funcionando como prólogo justificativo das investigações científicas subsequentes e como exposição programática dos fundamentos de uma nova filosofia, que se pretende universal e fecunda (Descartes, 2016).

Desse modo, a estrutura do *Discurso* revelava, portanto, uma dupla ambição: de um lado, instituir uma metafísica renovada, capaz de sustentar as ciências empíricas em bases racionais sólidas; de outro, explicitar a unidade intrínseca do saber, cujo objetivo técnico se orienta para a melhoria concreta da condição humana (Passos; Jesus; Santos, 2021) — esta concepção de ciência, expressa na ideia de uma *mathesis universalis*, rompe decisivamente com a tradição escolástica, considerada por Descartes como excessivamente especulativa e desconectada da experiência⁶ — ao conceber o conhecimento como instrumento de poder sobre a natureza, antecipando com notável acuidade os desdobramentos técnicos e antropológicos da racionalidade moderna (Reale; Antiseri, 2004), em que emerge uma crise metodológica e epistemológica que exigia a refundação do próprio conhecimento diante do colapso da autoridade da escolástica e da proliferação de doutrinas epistemológicas inconciliáveis (Koyré, 2006). Nesse espectro, Descartes engendra um projeto de refundação radical do conhecimento, cujo ponto de partida ineludível reside na suspensão sistemática e

⁶ “Para ele [Descartes], uma ciência que se baseava sobre um tal princípio como o de ‘forma substancial’ [segundo o aristotelismo é a essência ou natureza intrínseca de algo, a característica que define o que uma coisa é] não possuía nenhum poder real de explicação ou de predição, dado que ‘[...] a Forma se torna uma espécie de tela invisível entre o observador e seu objeto de estudo, impedindo-o de agarrá-lo, mensurá-lo e pesá-lo’ [...]. Em sua visão, inversamente, era necessária uma abordagem que focasse não em variáveis qualitativas, mas em fatores quantitativos e passíveis de mensuração.” (Teixeira, 2017).

deliberada de toda e qualquer proposição cuja origem, justificação ou sustentação seja passível de dúvida, por mínima que seja (Descartes, 2011).

[...] como eu [Descartes] desejava então ocupar-me apenas da busca da verdade, pensei que era preciso fazer o contrário, e rejeitar como absolutamente falso tudo aquilo em que pudesse imaginar a menor dúvida, a fim de ver se restaria, depois disso, alguma coisa em minha crença que fosse inteiramente indubitável. (Descartes, 2011).

Evidenciado em uma das mais influentes obras da história da filosofia moderna, e fundamental para o desenvolvimento das ciências naturais, o *Discurso sobre o método para bem conduzir a razão na busca da verdade dentro da ciência* (*Discours de la méthode pour bien conduire sa raison, et chercher la vérité dans les sciences*), está o esforço cartesiano de instaurar um novo paradigma epistemológico (Passos; Jesus; Santos, 2021), pautado na supremacia da razão sobre qualquer forma de autoridade externa ou sensível, enfrentando, sobretudo, o problema do ceticismo pirrônico (herança de uma longa tradição filosófica anterior⁷), não unicamente em revisitar os questionamentos sobre a possibilidade do conhecimento verdadeiro (Gatto, 2022), mas, por meio de um método radicalmente inovador, que se inicia com a dúvida hiperbólica e culmina na identificação de uma verdade indubitável: o *cogito ergo sum* (penso, portanto sou). Essa verdade primeira, alcançada pela introspecção racional (não pela experiência empírica), inaugura uma ruptura com o modelo de saber medieval, ancorado na autoridade eclesiástica e na confiança acrítica nos sentidos (Silva, 2018), ao propor uma lógica quase matemática para guiar o pensamento, estabelecendo um modelo de conhecimento em que a clareza e a distinção dos conceitos são condições *sine qua non* (sem a qual não poderia ser) para a validade das proposições, conferindo à razão um estatuto de tribunal supremo da verdade (elemento que, embora hoje nos pareça trivial, representou um deslocamento revolucionário no modo como o homem ocidental concebe o saber, a verdade e a própria subjetividade): “Descartes apresentou ao homem da época o

⁷ Convém sublinhar que o ceticismo cartesiano, embora inspirado nos postulados do pirronismo, especialmente na prática metódica da dúvida, diferencia-se substancialmente deste ao não visar a suspensão definitiva do juízo (*epokhê*) e a *ataraxia* (estado de tranquilidade e ausência de perturbação da alma), mas, sobretudo, a fundação de um conhecimento indubitável a partir de princípios racionais elementares, enquanto o pirronismo de Montaigne e Sexto Empírico exacerba a falibilidade dos sentidos e da razão, conduzindo à rejeição de qualquer pretensão de certeza; outrora, Descartes instrumentaliza tal ceticismo como uma etapa preliminar, e não um fim em si, na construção de um edifício epistemológico fundacionalista (nesse contexto, obras como *Quod nihil scitur* — Que nada se sabe — de Francisco Sanches, e os *Ensaio*s, de Montaigne, ao problematizarem a circularidade dos silogismos — raciocínio dedutivo criado por Aristóteles — e a pretensa superioridade da racionalidade humana, fornecem o pano de fundo intelectual contra o qual Descartes reage com sua hipótese do gênio maligno, culminando na formulação do *cogito* como certeza primeira) (Bicca, 2015).

potencial do uso de sua razão e da dúvida para se conhecer qualquer coisa” (Passos; Jesus; Santos, 2021, p. 9).

Essa operação de dismantelamento sistemático das crenças tradicionais, culminando na emergência do *cogito* enquanto verdade *absolutamente indubitável* (pois, mesmo que todas as representações sejam ilusórias, a própria atividade reflexiva da dúvida implica, necessariamente, a existência de um sujeito pensante⁸), escapa à corrosão da dúvida hiperbólica (Reale; Antiseri, 2004), tornando-se o fundamento originário a partir do qual Descartes intenta reconstruir a totalidade do edifício do conhecimento, segundo os moldes do raciocínio dedutivo-geométrico⁹, assegurando que cada proposição subsequente derive, com rigor lógico, da evidência primeira do *cogito*, ainda que, nesse escopo, a dúvida hiperbólica não deva ser apreendida enquanto expressão subjetiva de ceticismo psicológico ou inquietação existencial (Souza, 2016), mas, sim, como um instrumento metodologicamente orquestrado, de natureza hiperbólica, cuja função essencial é submeter todas as crenças à prova extrema de sua resistência à possibilidade lógica do erro (Koyré, 2006).

A referida dúvida hiperbólica (caracterizada por sua radicalidade e abrangência) consiste em uma forma extrema de questionamento que recusa a aceitação de qualquer conteúdo que não possa ser justificado de forma absolutamente segura (Descartes, 2011), em que Descartes propõe um procedimento meticuloso, composto por diversas etapas: a aceitação unicamente daquilo que se revela como evidente à razão; a decomposição analítica das proposições complexas em unidades menores e mais manejáveis; a resolução ordenada dos problemas, a partir dos mais simples; e, por fim, a revisão sistemática e exaustiva de todas as conclusões extraídas¹⁰, de modo a garantir a completude e a coerência do raciocínio, que, não

⁸ “Mas que sei eu, se não há nenhuma outra coisa diferente das que acabo de julgar incertas, da qual não se possa ter a menor dúvida? Não haverá algum Deus, ou alguma outra potência, que me ponha no espírito tais pensamentos? Isso não é necessário; pois talvez seja eu capaz de produzi-los por mim mesmo. Eu então, pelo menos, não serei alguma coisa? Mas já neguei que tivesse qualquer sentido ou qualquer corpo. Hesito no entanto, pois que se segue daí? Serei de tal modo dependente do corpo e dos sentidos que não possa existir sem eles? Mas eu me persuadi de que nada existia no mundo, que não havia nenhum céu, nenhuma terra, espíritos alguns, nem corpos alguns; não me persuadi também, portanto, de que eu não existia? Certamente não, eu existia sem dúvida, se é que eu me persuadi, ou, apenas, pensei alguma coisa. Mas há algum, não sei qual, enganador mui poderoso e mui ardiloso que emprega toda a sua indústria em enganar-me sempre. Não há, pois, dúvida alguma de que sou, se ele me engana; e, por mais que me engane, não poderá jamais fazer com que eu nada seja, enquanto eu pensar ser alguma coisa. De sorte que, **após ter pensado bastante nisto e de ter examinado cuidadosamente todas as coisas, cumpre enfim concluir e ter por constante que esta proposição, eu sou, eu existo [Cogito, ergo sum], é necessariamente verdadeira todas as vezes que a enuncio ou que a concebo em meu espírito.**” (Descartes, 2016, grifo nosso).

⁹ “Os longos encadeamentos de razões, todas simples e fáceis, que os geômetras costumam utilizar para chegar a suas mais difíceis demonstrações, me haviam feito imaginar que todas as coisas passíveis de serem conhecidas pelos homens se seguem umas às outras do mesmo modo.” (Descartes, 2011).

¹⁰ “O primeiro era não aceitar jamais alguma coisa como verdadeira que eu não conhecesse evidentemente como tal: isto é, evitar cuidadosamente a precipitação e a prevenção, e nada incluir em meus julgamentos senão o que se apresentasse de maneira tão clara e distinta a meu espírito que eu não tivesse nenhuma ocasião de colocá-lo

obstante a diversidade de interpretações possíveis quanto aos desígnios últimos da dúvida hiperbólica¹¹, sobressai-se à leitura fundacionalista, segundo a qual o objetivo primordial de Descartes reside na edificação de um sistema de crenças cuja solidez decorra do assentamento em fundamentos epistêmicos absolutamente seguros e autoevidentes (como uma tentativa de restaurar a confiança no conhecimento humano, mediante a aniquilação prévia de toda crença suscetível de contestação, ainda que apenas ao nível lógico ou imaginativo).

Vejamos que a clareza e a distinção do *cogito* erguem-se como critérios últimos de validade, substituindo a autoridade externa por uma racionalidade autônoma e autolegisladora, em que, no entanto, essa operação (ainda que tão decisiva para a Modernidade) levanta uma questão premente: como se estabelecem, em contextos não metafísicos (e.g. jurídico), os critérios que conferem legitimidade a um sistema de normas? Em analogia, se Descartes buscou, na evidência racional, o alicerce do saber, o direito positivo, em sua concretude histórica e institucional, enfrentaria, futuramente, um desafio análogo, que tem seu cerne na tese de definir o que confere validade às próprias regras que organizam a vida social (nesse horizonte, a regra de reconhecimento de H. L. A. Hart emerge como peça fundamental, oferecendo uma resposta distinta não mais ancorada na subjetividade racional, mas na prática coletiva e nos fatos sociais). Enquanto Descartes deslocou o critério de verdade para a interioridade do sujeito pensante, Hart desloca-o para as convenções objetivas de uma comunidade jurídica que, diga-se, por ora, um movimento que, como veremos, redefine os termos do problema da fundamentação.

em dúvida. O segundo, dividir cada uma das dificuldades que eu examinasse em tantas parcelas possíveis e que fossem necessárias para melhor resolvê-las. O terceiro, conduzir por ordem meus pensamentos, começando pelos objetos mais simples e mais fáceis de conhecer, para subir aos poucos, como por degraus, até o conhecimento dos mais compostos, e supondo mesmo uma ordem entre os que não se precedem naturalmente uns aos outros. E o último, fazer em toda parte enumerações tão completas, e revisões tão gerais, que eu tivesse a certeza de nada omitir.” (Descartes, 2011).

¹¹ Analisar-se-á a dúvida hiperbólica cartesiana (objeto de inúmeras interpretações na história da filosofia, variando desde leituras fundacionalistas (meio para encontrar uma certeza absoluta), céticas (forma de ceticismo radical que questiona se é possível ter conhecimento verdadeiro) e até abordagens metodológicas (ferramenta provisória e estratégica para distinguir o que pode ser conhecido com certeza), sem um consenso sobre seus “desígnios últimos”: seja como destruição radical para refundação do conhecimento, seja como exercício dialético que revela os limites da razão), neste artigo, deliberadamente, por uma leitura instrumental-normativista (ferramenta normativa para testar a racionalidade de nossas crenças), aproximando-a da “regra de reconhecimento” de Hart, sem desconhecer a pluralidade hermenêutica que cerca o tema e sem, é claro, esgotar o debate, mas explorando uma analogia possível entre os critérios cartesianos de validação do conhecimento e os critérios hartianos de validação do direito, ressaltando a função procedimental comum a ambos os sistemas.

2 A GÊNESE DA VALIDADE: A REGRA DE RECONHECIMENTO COMO CRITÉRIO SUPREMO DE IDENTIFICAÇÃO EM HART

Se, no itinerário filosófico de Descartes, a certeza fundante repousava no indicador autoevidente do *cogito* (Reale; Antiseri, 2004), no plano jurídico, e especialmente na tradição positivista¹², o problema desloca-se para a identificação de um critério objetivo e partilhado que sustente a validade das normas (Friede, 2018), e é precisamente nesse ponto que a reflexão de H. L. A. Hart adquire relevância singular: sua teoria emerge como resposta sistêmica à questão da “regra última” que, sem recorrer a fundamentos metafísicos, ancora-se na prática social e nas convenções institucionais, demonstrando, assim, a passagem do fundamento subjetivo-racional para a objetividade-institucional (Chagas, 2020), abrindo um caminho para a compreensão das estruturas normativas para além de imposições de conduta (mas como sistemas autorreferenciais, dotados de mecanismos próprios de legitimação, numa perspectiva que Hart desenvolve de forma paradigmática em sua análise sobre a arquitetura interna do direito).

No âmbito da teoria analítica do direito¹³, sequencialmente, a contribuição teórica de Hart revela-se como um dos pilares centrais, senão o pilar central, para a elucidação das dinâmicas normativas, definidas por processos mediante os quais as normas jurídicas são engendradas, transformadas, aplicadas e interpretadas no seio de um ordenamento, constituindo os mecanismo dinâmico de produção e concretização do direito, que configuram os sistemas jurídicos contemporâneos, enquanto complexas totalidades estruturadas por mecanismos regulativos, tais como definidos por ele em regras de reconhecimento (neste fundamenta-se a metodologia desse estudo), alteração e adjudicação, que transcendem a mera normatividade substantiva, englobando, decisivamente, instâncias de análise crítica das normas, em critérios normativos e procedimentais, que estabelecem as condições de validade,

¹² Vale-se tomar por conceito o Positivismo Jurídico que, com efeito, configura-se como uma teoria que dissocia a validade normativa da consideração moral, atribuindo à lei sua existência e conteúdo exclusivamente a partir de fatos sociais concretos, como atos legislativos e costumes juridicamente reconhecidos, em oposição radical às doutrinas jusnaturalistas que vinculam intrinsecamente o direito à moralidade; tal dissociação evidencia-se na primazia conferida à autoridade legalmente constituída para promulgar e fazer cumprir as normas, cuja validade formal permanece intacta mesmo diante de eventuais juízos de valor moral adversos. Ademais, a gênese do positivismo jurídico encontra respaldo no empirismo clássico, cujo método, ao privilegiar a experiência sensorial e recusar a metafísica especulativa, contrapunha-se ao racionalismo cartesiano, que assentava o conhecimento em princípios de causas a efeitos e em uma estrutura metafísica robusta (Calixto; Marques, 2023).

¹³ “A filosofia analítica do direito, desde pelo menos a obra de Herbert L. A. Hart, tem recorrido aos métodos da análise conceitual e do recurso às intuições para elucidar a natureza do direito como fenômeno geral. Mais especificamente, essa metodologia é a predominante na chamada *general jurisprudence* (teoria geral do direito), que teoriza sobre o fenômeno jurídico tal como ele é, sem vinculação a uma cultura jurídica específica e, nesse sentido, pretendendo universalidade.” (Brito Júnior, 2018).

reconhecimento e pertencimento de uma norma ao sistema jurídico, assegurando a sua integração e coerência interna (Hart, 2001):

A introdução de um *correctivo* [como a regra de reconhecimento, mudança e adjudicação] para cada defeito [como: incerteza, estaticidade e ineficiência] poderia em si ser considerado um passo na passagem do mundo pré-jurídico para o jurídico, uma vez que cada um desses remédios traz consigo muitos elementos que vão permear o Direito [...] enquanto as regras primárias [que impõem obrigações] dizem respeito às *acções* que os indivíduos devem ou não fazer, essas regras secundárias [que regulam as regras primárias] respeitam todas às próprias regras primárias. Especificam os modos pelos quais as regras primárias podem ser determinadas de forma concludente [eliminam ambiguidades sobre validade, existência e aplicação], ou ser criadas, eliminadas e alteradas, bem como o *facto* de que a respectiva violação seja determinada de forma indubitável. (Hart, 2001).

A esse respeito, em sua obra paradigmática acima citada, *O Conceito de Direito* (*The Concept of Law*), Hart propõe uma ruptura epistêmica com as formulações tradicionais do positivismo jurídico, sobretudo com o modelo imperativista de John Austin acerca da natureza do direito positivo (Andréa; Francisco; Gundim, 2023), notadamente sistematizado em *The Province of Jurisprudence Determined*, que se revelaria como tributário, em parte, da herança benthamita, ainda que dela se distinguisse em pontos de relevo, como na defesa do direito comum (elemento rejeitado por Bentham em sua crítica radical às tradições jurídicas consuetudinárias¹⁴). Grosso modo, a teoria do comando jurídico de Austin pode ser sintetizada em três postulados fundamentais (Friede, 2018): a lei configura-se como ordem emanada do soberano, caracterizado como o “comandante não comandado”; sua vigência e efetividade repousam na existência de sanções que garantem a observância dos comandos; e a soberania manifesta-se na figura daquele que é obedecido pela maioria de uma coletividade, seja por um indivíduo singular, seja por um órgão colegiado dotado de pluralidade de titulares e competências, como o Parlamento (é nesse horizonte conceitual que a lei, em sua dimensão prescritiva, não é senão a exteriorização de mandamentos soberanos, cuja força vinculante decorre menos de um ideal de legitimidade racional do que da eficácia prática da coerção subjacente) (Biondi, 2023).

Todavia, a elaboração austiniana mostra-se lacunosa quando se considera a complexidade do fenômeno jurídico em sua totalidade (Chagas, 2020), sobretudo naquilo que se refere à normatividade constitucional, ao direito internacional, às normas não sancionatórias e às disposições jurídicas de caráter permissivo, como aquelas próprias do

¹⁴ Ainda que tais divergências se verifiquem, Austin acolheu a concepção hobbesiana-benthamita da lei enquanto comando soberano, o qual é concebido como expressão de uma autoridade suprema, cuja eficácia decorre da obediência habitual da maioria, e cuja observância é assegurada pela ameaça e pela eventual aplicação de sanções coercitivas, permanecendo tal autoridade, por definição, não subordinada a qualquer instância humana superior (Pugliese; Fortes, 2017).

direito contratual (ainda que se tenha tentado, em chave austiniana, invocar a “sanção de nulidade”, procurado resolver tais dificuldades, segundo a qual a inobservância de normas facultativas não enseja punição direta, mas sim a invalidação dos atos praticados em desconformidade com a regra — contudo, tal expediente revelou-se insuficiente para abarcar a dimensão multifacetada do ordenamento jurídico) (Biondi, 2023); nesse ponto, Hart empreendeu uma crítica substancial à teoria de Austin (Andréa; Francisco; Gundim, 2023), rejeitando a identificação reducionista da lei com meras ordens respaldadas pela ameaça de punição e introduzindo, em contraste, a distinção analítica entre regras primárias e secundárias (conforme já exposto, em nota, neste trabalho).¹⁵

É precisamente no âmbito das regras secundárias que emerge a figura conceitual da regra de reconhecimento (*rule of recognition*), a qual, por sua própria natureza *sui generis*, não se subsume aos modelos clássicos de normatividade, na medida em que não prescreve condutas específicas, tampouco deriva sua autoridade de qualquer instância normativa superior (Bertaso, 2015); mas trata-se, antes, de uma convenção intersubjetiva consolidada entre os participantes institucionalmente situados na prática jurídica (juízes, legisladores, advogados, operadores e intérpretes autorizados), por meio da qual se estabelece o critério último de validade normativa num determinado ordenamento jurídico, ao identificar as fontes formais do direito (tais como textos constitucionais, precedentes vinculantes, práticas costumeiras reiteradas ou atos normativos emanados por autoridades competentes), desempenhando a função de conferir legitimidade jurídica às normas que compõem o sistema, garantindo, simultaneamente, sua unidade sistemática, coerência interna e inteligibilidade racional (Hart, 2001).

Dado isso, a originalidade hartiana manifesta-se, de modo particularmente incisivo, na maneira como ele articula a autoridade normativa da regra de reconhecimento à aceitação prática, convergente e internalizada por parte dos membros da comunidade jurídica competente (Bertaso, 2015), distanciando-se tanto de elaborações jusnaturalistas de matriz metafísica, quanto da concepção kelseniana da norma fundamental (*Grundnorm*), como pressuposto lógico-transcendental¹⁶, os quais a tratam não somente como critério de validade,

¹⁵ Denota-se, outrossim, que Hart assinalou a relevância da diferença entre a perspectiva interna, isto é, a vivência normativa dos destinatários que reconhecem e internalizam as regras, e a perspectiva externa, própria de uma análise sociológica que se limita a descrever o comportamento de obediência ou desobediência, revelando a evolução do debate, que passa de uma concepção meramente coercitiva do direito, centrada na figura do soberano e na eficácia da sanção, para uma concepção mais sofisticada, que reconhece a estrutura complexa do sistema jurídico como um entrelaçamento de normas de diferentes níveis e funções, e que enfatiza, além da coerção, o papel constitutivo da aceitação social e da prática institucional na configuração da normatividade jurídica (Hart, 2001).

¹⁶ Verifica-se que Hart se distancia simultaneamente das elaborações jusnaturalistas de matriz metafísica e da concepção kelseniana da *Grundnorm*, uma vez que identifica, em ambas, uma dependência de construções

mas também como elemento estruturador da própria identidade do sistema normativo a que pertencem (Friede, 2018); conquanto, em termos técnicos, uma norma jurídica seja tida como válida, na medida em que for reconhecida como tal por aqueles que participam da prática institucional, segundo os critérios positivados na regra de reconhecimento dominante naquele contexto jurídico específico (Biondi, 2023).

Dessa forma, a regra de reconhecimento configura-se como o fundamento último da validade jurídica, enquanto não depende, para sua própria autoridade, de qualquer norma anterior ou exterior ao sistema, constituindo, assim, o ponto de encerramento da cadeia de justificação normativa, estabelecendo o limite epistêmico da possibilidade de fundamentação jurídica no ordenamento positivo (Chagas, 2020). Destarte, ao reconhecer a centralidade da regra de reconhecimento como critério último de validade no âmbito jurídico, abre-se espaço para uma reflexão comparativa com outros dispositivos epistemológicos que desempenham papel análogo em diferentes campos do saber, em que tal aproximação revela-se especialmente fecunda ao se considerar a dúvida hiperbólica cartesiana, cujo estatuto, embora ontologicamente distinto e fundado em pressupostos gnosiológicos diversos, exerce, igualmente, a função de conferir unidade, consistência e orientabilidade interna ao sistema em que se insere. Assim, a análise conjunta desses dois instrumentos permite identificar uma convergência funcional na sustentação da coesão sistemática, fornecendo o ponto de partida para a tese que ora se delineia: a de que a dúvida hiperbólica e a regra de reconhecimento são dispositivos estruturantes que viabilizam a coesão interna de seus respectivos sistemas, apesar de suas diferenças ontológicas e metodológicas.

3 OS LIMITES E POSSIBILIDADES DE UM DIÁLOGO DESCARTES-HART

Após a exposição teórica dos fundamentos que alicerçam a gênese do pensamento dos dois autores e a apresentação de suas respectivas concepções, proceder-se-á à análise da tese central desenvolvida neste artigo. Ao se transitar do domínio mais amplo da filosofia do conhecimento (Descartes) para um terreno estritamente jurídico (Hart), é possível vislumbrar uma fecundidade de diálogo interdisciplinar entre estruturas epistemológicas (aqui

teóricas que não correspondem à experiência efetiva do funcionamento dos sistemas jurídicos. Que, de um lado, o jusnaturalismo, ao ancorar a validade jurídica em princípios morais universais e supostamente imanentes à natureza humana, incorre em uma metafísica que, para Hart, confunde esferas distintas (a normatividade moral e a normatividade jurídica), deixando de reconhecer a especificidade do direito positivo enquanto prática social institucionalizada; conquanto, de outro, a resposta kelseniana ao problema da validade (a pressuposição lógico-transcendental de uma norma fundamental) seja igualmente insatisfatória para Hart, ao deslocar a questão da autoridade jurídica para o plano de uma ficção metodológica que não encontra respaldo empírico no modo como juízes, legisladores e cidadãos realmente se orientam no direito (Chiassoni, 2014).

encontra-se a chave fundacional da tese deste artigo), através de comparação funcional dos dispositivos conceituais, e não de história intelectual estrita, que, embora distantes em sua fundamentação ontológica e em seus pressupostos metodológicos, permitem investigar, a partir de uma analogia funcional, como diferentes tradições de pensamento elaboram mecanismos inaugurais de ordenação interna de seus respectivos sistemas. É fundamental ter em vista que em ambos os casos, a preocupação subjacente não se limita à construção de conteúdos particulares, mas dirige-se à definição das condições de possibilidade da própria inteligibilidade, seja do conhecimento racional, seja da normatividade jurídica.

Assim, relevando as disjunções ontológicas e as clivagens metodológicas que separam substancialmente a epistemologia cartesiana da teoria analítica do direito delineada por Hart, é possível entrever, entre a dúvida hiperbólica proposta e o conceito de regra de reconhecimento, uma analogia de natureza estrutural, cuja pertinência transcende os limites categóricos de seus respectivos campos disciplinares, em que, em tese, é possível afirmar que ambas as construções teóricas podem ser entendidas como instâncias inaugurais e metateóricas, que operam como dispositivos fundantes de coerência e inteligibilidade, permitindo a emergência e a sistematização de ordens complexas (no caso cartesiano, a ordem do conhecimento racional; no caso hartiano, a ordem normativa do direito positivo).

Vejamos que a dúvida hiperbólica, concebida como um expediente de suspensão de todas as crenças não fundamentadas em evidência indubitável (Descartes, 2011), opera como um mecanismo heurístico de exclusão epistemológica, cuja função principal reside na delimitação dos contornos do conhecimento legítimo, em que, por meio desse processo radical de depuração cognitiva, Descartes inaugura um movimento regressivo que culmina na descoberta de um núcleo absolutamente irreduzível de certeza: o *cogito*, o qual, por sua própria resistência à dúvida, adquire estatuto fundacional, convertendo-se em ponto arquimediano, a partir do qual toda a edificação do saber deve ser dedutivamente reconstruída (Silva, 2018). Em paralelo, a regra de reconhecimento, tal como delineada por Hart, desempenha função “análoga” no âmbito jurídico, atuando como critério último de identificação normativa que viabiliza a distinção entre normas válidas e inválidas no interior de um sistema jurídico específico (Bertaso, 2015): tal qual a dúvida hiperbólica não determina o conteúdo do conhecimento, mas estabelece as condições formais de sua validade, a regra de reconhecimento tampouco legisla normas substantivas, mas fixa os parâmetros procedimentais e institucionais de validade jurídica.

A regra de reconhecimento, que faculta os critérios através dos quais a validade das outras regras do sistema é avaliada, é, num sentido importante que tentaremos clarificar, uma regra última... (Hart, 2001)

[...] rejeitar como absolutamente falso tudo aquilo em que pudesse imaginar a menor dúvida, a fim de ver se restaria, depois disso, alguma coisa em minha crença que fosse inteiramente indubitável. (Descartes, 2011)

Todavia, embora tal aproximação entre a dúvida hiperbólica e a regra de reconhecimento hartiana possa ser considerada ousada, ela não se limita a uma mera comparação retórica somente, mas revela uma afinidade estrutural na lógica que sustenta ambas as proposições; pois, tanto no *cogito* quanto na teoria da validade normativa, o núcleo argumentativo repousa sobre a fixidez de uma condição necessária que, se invertida, perde seu caráter fundante. Admitindo tal afirmação como premissa, analisar-se-á que a relação entre validade normativa e pertencimento de uma norma a determinado sistema jurídico revela-se fundamental para a compreensão do modo como se constrói a coerência interna de um ordenamento; e que a afirmação de que a validade de uma norma individual decorre de sua inserção em um sistema jurídico cuja regra de reconhecimento é socialmente aceita é, de fato, fiel (uma vez que desloca a fundamentação última da normatividade do plano transcendental para o plano social-institucional), conquanto, a inversão dessa proposição (segundo a qual o simples pertencimento a tal sistema assegura a validade da norma) incorreria em um equívoco lógico e conceitual, confundindo condição necessária com condição suficiente e, desse modo, ignoraria a complexidade estrutural que permeia a própria regra de reconhecimento.

Consideremos, portanto, a título de ilustração, a compreensão do estatuto normativo da antiga Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei n.º 4.657/1942, posteriormente denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB) (Brasil, 1942), à luz da teoria hartiana da regra de reconhecimento, que exige que se parta da constatação de que, no constitucionalismo instaurado a partir de 1988, a validade das normas jurídicas não se esgota na mera verificação de sua procedência formal, sendo indispensável que seu conteúdo não contrarie os ditames constitucionais que estruturam o sistema. Logo, nesse sentido, o modelo brasileiro de pós-1988 acolhe, como núcleo da regra de reconhecimento, o duplo requisito de produção normativa mediante o processo legislativo constitucionalmente delineado e compatibilidade material com a Constituição, à condição de norma suprema e consoante a lógica de que, no Brasil, o que está na Constituição Federal e foi validamente aprovado pelo Congresso e promulgado nos termos constitucionais é direito válido, e assim, conforme a tese de Hart, em que uma norma inserida em um sistema jurídico, consoante a regra de reconhecimento, é, para aquele sistema, juridicamente válida.

Nesse quadro, embora seja inegável que a LICC, editada em 1942, sob a égide da Constituição de 1937 (Brasil, 1937), tenha ingressado validamente no ordenamento jurídico de então (haja vista que o decreto-lei fora editado conforme a regra de reconhecimento vigente à época), a sua subsistência no sistema posterior não pode ser compreendida como garantia automática de validade, e isso se deve ao fato de que a Constituição de 1988, ao redefinir os contornos da federação e consagrar a autonomia legislativa dos estados-membros (arts. 24 e 25), tornou incompatível, sob o prisma material, o § 2º do art. 1º da LICC, que subordinava a vigência das leis estaduais à aprovação do Governo Federal (Brasil, 1988); tal dispositivo colidia frontalmente com o princípio federativo, núcleo axiológico da Carta de 1988, transformando-se, portanto, em norma destituída de validade (ainda que permanecesse formalmente pertencente ao sistema).

A situação evidencia, em termos hartianos, a distinção crucial entre pertencimento e validade: uma norma pode continuar a integrar o ordenamento como resíduo normativo, historicamente incorporado, sem, contudo, possuir eficácia jurídica plena, diante de uma regra de reconhecimento transformada, em que, ademais, o pertencimento é condição necessária, mas não suficiente, para a validade de uma disposição normativa, a qual depende da conformidade substancial com a Constituição, que atua como parâmetro último de aferição no sistema de direito brasileiro. Com efeito, a regra de reconhecimento, enquanto prática social consolidada entre os operadores institucionais do direito, não se limita a identificar as fontes formais de produção normativa, mas estabelece, de maneira hierarquizada, os critérios pelos quais se distingue a validade das normas em relação ao conjunto do ordenamento; é, precisamente, por essa razão que a mera origem parlamentar de uma lei, conquanto a insira no âmbito do sistema, não lhe garante, por si só, a validade: subsiste, portanto, a necessidade de conformidade substancial e procedimental com os parâmetros superiores, ditados pela Constituição, quando esta é reconhecida como norma suprema pela prática social dos juristas (daí decorre o exemplo paradigmático das leis inconstitucionais, que, embora formalmente integradas ao sistema, são desprovidas de validade e, por conseguinte, sujeitas à nulidade). Logo, para uma norma ser válida, ela necessariamente deve pertencer ao sistema; mas o simples fato de pertencer ao sistema (ser identificada) não garante, automaticamente, sua validade.

Dizer que uma dada regra é válida é reconhecê-la como tendo passado todos os testes facultados pela regra de reconhecimento e, portanto, como uma regra do sistema. Podemos, na verdade, dizer simplesmente que a afirmação de que uma regra concreta é válida significa que ela satisfaz todos os critérios facultados pela regra de reconhecimento. (Hart, 2001)

A despeito de tudo, é no mínimo curioso observar que o raciocínio encontra analogia metodológica no célebre *cogito ergo sum* cartesiano, cujo estatuto epistêmico repousa não em uma relação causal, mas em uma identidade imediata entre o ato de pensar e a certeza da existência do sujeito pensante. Assim como em Descartes, a inversão “existo porque penso” falseia a estrutura lógica do argumento, ao sugerir um nexos causal impossível (já que o pensamento pressupõe a existência do sujeito), também, em Hart, a inversão que reduz a validade normativa ao mero pertencimento ao sistema jurídico incorre em erro, ao confundir a condição necessária (inserção no sistema) com a suficiente (conformidade integral aos critérios da regra de reconhecimento): em ambas as construções teóricas, portanto, a chave interpretativa reside na compreensão de que validade (no direito) e existência (na filosofia cartesiana) não se explicam por uma relação de causa e efeito, mas, por uma estrutura de pressuposição lógica, que impede qualquer simplificação reducionista.

Ainda que com o propósito de alcançar os objetivos deste trabalho científico, “relevando as disjunções ontológicas e as clivagens metodológicas”, e apesar da sedutora plausibilidade conferida ao paralelo funcional entre a dúvida hiperbólica e a regra de reconhecimento delineada, é inferível impor, com rigor filosófico, o reconhecimento dos limites conceituais e das objeções ontológicas que se erguem contra a pretensão de equivalência entre tais dispositivos fundacionais, a fim de evitar presunções equivocadas do real objetivo que, aqui, destaca-se como pressuposto da natureza da tese argumentada. Nesse sentido, tão logo, há um primeiro entrave teórico de relevo, concernente à disparidade ontológica que subjaz às entidades em cotejo: enquanto a dúvida representa um procedimento epistêmico de natureza estritamente introspectiva (ainda que não existencial), operacionalizado por um sujeito racional isolado no interior de sua própria consciência reflexiva, a regra de reconhecimento, em contraste, configura-se como uma construção normativa de índole eminentemente intersubjetiva, cuja funcionalidade depende, em última análise, da adesão reiterada e tácita de uma comunidade jurídica a um padrão institucionalmente estabilizado de práticas interpretativas e aplicativas (Hart dispõe, inclusive, de duas perspectivas: a) interna; b) externa, vide nota de rodapé 15). Tal dissimetria ontológica engendra, de maneira inevitável, divergências radicais quanto à arquitetura operacional e ao campo de eficácia de ambos os mecanismos fundantes.

Vejam os ainda que a dúvida, na qualidade de dispositivo heurístico inaugural do empreendimento fundacionalista moderno, visa a reconstrução da certeza epistêmica, mediante um processo de depuração racional de toda e qualquer crença não absolutamente indubitável, conduzindo à evidência imediata do *cogito* como núcleo irredutível do

conhecimento; conquanto a regra de reconhecimento, por sua vez, insere-se na tessitura das práticas normativas sociais, constituindo-se como critério de validade jurídica que carece, por definição, de qualquer ancoragem transcendental, visto que sua força normativa deriva exclusivamente da sua aceitação factual por parte dos operadores do sistema jurídico. Sendo assim, a racionalidade dedutiva solipsista que anima a dúvida mostra-se irreduzível à lógica consensual e institucional que subjaz à teoria hartiana do direito.

A disparidade teleológica entre os dispositivos em análise, ademais, corrobora essa cisão estrutural, visto que, enquanto a dúvida orienta-se pela busca da verdade epistêmica universal e objetiva, cuja legitimação repousa sobre os critérios rigorosos de clareza e distinção intelectivas, a regra de reconhecimento visa, de modo pragmático, à determinação da validade normativa no interior de um sistema jurídico historicamente contingente (nessa medida, a validade jurídica de uma norma pode ser reconhecida, mesmo que se revele moralmente iníqua ou racionalmente questionável, desde que esteja em conformidade com os critérios positivados e aceitos institucionalmente, ao passo que o método cartesiano rejeita categoricamente qualquer proposição cuja verdade não se imponha de forma absolutamente evidente à razão). Neste quesito último específico, admite-se que a divergência revela-se expressiva, uma vez que o choque entre as duas vertentes não se dá em sua funcionalidade, mas em sua estrutura, enquanto sistemas de pensamento integrais (embora, ainda assim, seja pertinente reconhecer que o objetivo não consiste em avaliar a totalidade de cada teoria, mas, sim, em delimitar um recorte de ambas, procedendo à sua análise comparativa funcional).

Cumpre, por fim, ressaltar a assimetria epistemológica profunda entre os alicerces teóricos de ambos os sistemas. Veja-se que o *cogito* instaura um modelo fundacionalista de justificação do conhecimento, no qual a certeza primeira sustenta toda a construção subsequente do edifício epistemológico, conquanto a teoria hartiana opere no registro de um *antifundacionalismo* moderado, ao pressupor que a autoridade normativa da regra de reconhecimento não decorre de qualquer fundamento último e inquestionável, mas sim da prática social reiterada e da aceitação tácita por parte dos participantes do sistema jurídico (nesse sentido, essa ausência de justificativa transcendental fragiliza qualquer tentativa de estabelecer um vínculo homológico entre fundamentos absolutos e convenções institucionais contingentes). Dito isso, embora tais objeções não desautorizem integralmente o exercício de comparação entre os dois dispositivos teóricos, elas impõem limites epistemológicos e metodológicos consideráveis e intransponíveis à analogia proposta, em que o cotejo entre Descartes e Hart deve, portanto, ser rigorosamente interpretado como uma analogia funcional, isto é, como a aproximação entre estruturas operacionais de natureza heterogênea, e não como

uma homologia categorial que implicasse equivalência substantiva entre os seus respectivos fundamentos. Assim, desde que mantida essa cautela analítica, o exercício comparativo pode revelar-se intelectualmente fecundo; do contrário, arrisca-se incorrer em equívocos filosóficos de proporções consideráveis.

CONCLUSÃO

A presente investigação empenhou-se em evidenciar que, não obstante, se inscrevam em tradições teóricas marcadamente distintas (a saber, a epistemologia racionalista moderna e a teoria positivista do direito, consagrada em Hart), os conceitos de dúvida hiperbólica e de regra de reconhecimento desempenham funções estruturais análogas, dotadas de caráter funcional, as quais os tornam suscetíveis de comparação, sob a ótica de sua função lógica e de sua inserção sistemática, nos quais ambos os alicerces teóricos operam como condições transcendentais de possibilidade para a emergência e a sustentação de sistemas racionais coerentes em si, seja no domínio do conhecimento filosófico-científico, seja no âmbito normativo do ordenamento jurídico. Nisso, a analogia funcional delineada entre os referidos conceitos evidenciou-se particularmente heurística, enquanto permitiu esclarecer os mecanismos mediante os quais distintos regimes de validade se constituem e se legitimam em esferas epistêmicas diversas, tratando-se, portanto, de uma articulação conceitual que não se limita a uma justaposição arbitrária, mas que ilumina, com rigor analítico, a topografia normativa subjacente às práticas de fundamentação, tanto da verdade quanto da validade.

Todavia, reconhece-se que a análise crítica detida revelou, igualmente, os limites epistemológicos e ontológicos dessa aproximação conceitual, que, com efeito, a dúvida hiperbólica, por sua natureza introspectiva, subjetiva e epistêmica, constitui um gesto fundacional solipsista, que opera no interior de uma racionalidade autocentrada e de pretensões universalizantes; e, em contrapartida, a regra de reconhecimento hartiana se configura como um mecanismo de validação normativa, de natureza eminentemente intersubjetiva, institucionalizada e convencionada, cuja eficácia está ancorada em práticas sociais reiteradas e em um ethos jurídico compartilhado: essas diferenças ontológicas e teleológicas (razão transcendental em relação à prática social; busca pela verdade em relação à determinação da validade) impõem restrições incontornáveis à equiparação estrutural dos conceitos em questão, sob pena de se incorrer em simplificações redutivas e comprometedoras do rigor filosófico.

Diante disso, conclui-se que o cotejo entre a dúvida hiperbólica e a regra de reconhecimento é filosoficamente admissível e intelectualmente frutífero, desde que conduzido nos estritos termos de uma analogia funcional e metodológica, abstendo-se, contudo, de qualquer pretensão de equivalência substancial ou ontológica. O que evidencia que tal abordagem comparativa, longe de constituir mero exercício de erudição abstrata, revela-se produtiva enquanto explicita uma constante transversal à racionalidade moderna: a busca por fundamentos últimos e seguros, que confirmem inteligibilidade, coerência e legitimidade às construções teóricas, seja no domínio da ciência, seja no campo do direito. Não obstante, essa constatação sugere, em última instância, a existência de uma continuidade profunda (ainda que não isenta de tensões e rupturas) entre as formas pelas quais a razão humana, em sua historicidade concreta, procura instituir e preservar os critérios de sua própria legitimidade: ora por meio da radicalidade introspectiva do *cogito* cartesiano, ora mediante a sedimentação institucional de práticas normativas, conforme concebido por Hart. Em ambos os casos, o que se evidencia é a persistente exigência de fundamentação, em meio à contingência e à pluralidade do mundo, reafirmando a vocação crítica da racionalidade moderna na incessante tarefa de fundar o válido sob as condições do possível.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Leandro. O controverso caso de Galileu Galilei e a Igreja Católica: tortura, prisão e embate entre ciência e religião? **Caderno de Física da UEFS**, Feira de Santana, v. 21, n. 2, p. 1-14, 2023.
- ANDRÉA, Gianfranco; FRANCISCO, José Carlos; GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. Regra secundária de reconhecimento: do imperativismo de John Austin e para o positivismo de Herbert Hart. **Veritas**, Porto Alegre, v. 68, n. 1, p. 1-12, 2023.
- AZEVEDO, José Henrique Alexandre de. Teleontologia: a expressão metafísica da modernidade tardia. **Trans/Form/Ação - Revista de Filosofia da UNESP**, Marília, v. 47, n. 1, p. 1-20, 2024.
- BERTASO, João Martins. A regra de reconhecimento em Hart. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 10, n. 20, p. 187-194, 2015.
- BICCA, Luiz. Descartes e o ceticismo. **Prometeus**, São Cristóvão, v. 8, n. 18, p. 25-60, 2015.
- BIONDI, Pablo. Positivismo jurídico e autoridade da norma jurídica: uma crítica do paradigma normativista. **Kriterion**, Belo Horizonte, n. 156, p. 625-649, 2023.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 16 jul. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 16 jul. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 jul. 2025.

BRITO JÚNIOR, Valdenor Monteiro. A filosofia analítica do Direito é etnograficamente limitada? **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 49-78, 2018.

CALIXTO, Rubens Alexandre Elias; MARQUES, José Roberto. O positivismo jurídico: uma abordagem analítica. **Revista Em Tempo**, Marília, v. 22, n. 2, p. 126-140, 2023.

CHAGAS, Vitor Hugo Duarte das. O sistema de regras em Herbert Hart. **Teorias do Direito e Realismo Jurídico**, Florianópolis, v. 6, n. 1, p. 54-75, 2020.

CHIASSONI, Pierluigi. Kelsen on Natural Law Theory: An Enduring Critical Affair. **Revus**, Ljubljana, n. 23, p. 135-163, 2014.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Porto Alegre: L&PM, 2011.

DESCARTES, René. **Meditações metafísicas**. 4. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

FRIEDE, Reis. O juspositivismo em Bentham, Austin, Kelsen, Ross e Hart. **LexCult**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p. 13-31, 2018.

GATTO, Alfredo. As regras de Descartes: uma epistemologia interrompida. **Cadernos Espinosanos**, São Paulo, n. 46, p. 15-29, 2022.

HART, H. L. A. **O Conceito de Direito**. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

HART, H. L. A. **Ensaio sobre Teoria do Direito e Filosofia**. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2010.

KOYRÉ, Alexandre. **Do Mundo Fechado ao Universo Infinito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MOTTA, Manoel Barros da. Alexandre Koyré: revolução e verdade na história do pensamento científico e filosófico. In: KOYRÉ, Alexandre. **Do Mundo Fechado ao Universo Infinito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 5-13.

PASSOS, Erik Santos; JESUS, Cassiano Celestino de; SANTOS, Ítalo José Silva. O Problema do Método em René Descartes: breve diálogo sobre lógica e crítica do pensamento científico. **Ponta de Lança - Revista Eletrônica de História, Memória & Cultura**, São Cristóvão, v. 15, n. 29, p. 277-287, 2021.

PORTO, Claudio Maia; PORTO, Maria Bráulia. A evolução do pensamento cosmológico e o nascimento da ciência moderna. **Revista Brasileira de Ensino de Física**, Brasília, v. 30, n. 4, p. 4601-4609, 2008.

PUGLIESE, William Soares; FORTES, Luiz Henrique Krassuski. *The Province of Jurisprudence Determined*, de John Austin. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 62, n. 2, p. 295-301, 2017.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**, v. 2: Patrística e Escolástica. São Paulo: Paulus, 2003.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**, v. 3: Do Humanismo a Descartes. São Paulo: Paulus, 2004.

SILVA, Odair Vieira da. Análise da obra *Discurso do método* de René Descartes e as bases do método científico. **Revista Científica Eletrônica da Pedagogia**, Garça, n. 31, p. 1-8, 2018.

SOUSA, Frederico Duarte Pires de. A história de um espírito: narratividade e temporalidade no *Discurso do método* de Descartes. **Cadernos Espinosanos**, São Paulo, n. 43, p. 211-239, 2020.

SOUZA, Felini de. Descartes: da dúvida hiperbólica aos limites do conhecimento - introdução. **IF-Sophia**, Assis Chateaubriand, v. 2, n. 8, p. 37-50, 2016.

TEIXEIRA, William de Jesus. As críticas de Descartes à filosofia escolástica. **Revista Primordium**, Uberlândia, v. 2, n. 3, p. 33-52, 2017.

WIPPEL, John Francis. **The Metaphysical Thought of Thomas Aquinas**: From Finite Being to Uncreated Being. Washington, D.C.: The Catholic University of America Press, 2000.

**MUNICÍPIOS COMO GARANTIDORES DO ACESSO À JUSTIÇA: A
POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO, PELOS MUNICÍPIOS, DE
ÓRGÃOS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA**

*MUNICIPALITIES AS GUARANTORS OF ACCESS TO JUSTICE: THE POSSIBILITY OF
ESTABLISHING, BY MUNICIPALITIES, FREE LEGAL ASSISTANCE BODIES*

Roger Vítório Oliveira Sousa¹

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Piauí (UESPI). Procurador do Estado do Amazonas.

RESUMO

Trata-se de debate instaurado com o fito de identificar, à luz do ordenamento pátrio, se seria possível aos municípios criar órgãos de defesa jurídica e de representação em juízo de hipossuficientes, observada a divisão constitucional de competências. Para atingir o objetivo mencionado, foi utilizado o método dedutivo, partindo-se das análises dos conceitos de acesso à justiça e os meios pelos quais este é garantido, ressaltando-se o papel das Defensorias Públicas na posição de facilitadoras do acesso à jurisdição em favor dos hipossuficientes (econômica e até mesmo juridicamente), e indo até a posição dos municípios na federação e a forma como é promovida, pela Constituição, a distribuição de competências, concluindo-se com a análise da produção jurisprudencial acerca da matéria — julgados oriundos dos tribunais estaduais de Goiás, Paraná e Rio Grande do Sul e o que fundamentou cada conclusão adotada em referidos julgamentos — em contraposição à compreensão exposta pela Suprema Corte em controle concentrado de norma municipal. Foi utilizada a pesquisa bibliográfica como sustentáculo da pesquisa, observada sua inerente sinergia com o método utilizado.

PALAVRAS-CHAVE

Defensorias públicas – Acesso à justiça – Municípios – Competências constitucionais.

SUMÁRIO

Introdução. 1 Acesso à justiça como direito fundamental. 1.1 Termos iniciais sobre a garantia da tutela jurisdicional. 1.2 Meios de concretização do acesso à justiça. 2 Municípios e repartição das competências constitucionais. 2.1 Municípios na federação. 2.2 Competência comum no federalismo brasileiro. 3 A constitucionalidade da instituição, pelos municípios, de órgãos de assistência jurídica gratuita. 3.1 Defensorias e acesso à justiça. 3.2 Uma análise crítica da ADPF 279. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: SOUSA, Roger Vitório Oliveira. Municípios como garantidores do acesso à justiça: a possibilidade de instituição, pelos municípios, de órgãos de assistência jurídica gratuita. **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 166-186, jun. 2026.

INTRODUÇÃO

Pela presente discussão, buscou-se desvendar se seria viável aos municípios criar órgãos de defesa jurídica e de representação em juízo de hipossuficientes, a integrarem os quadros de suas advocacias públicas. Para tanto, analisou-se a jurisprudência pátria, aqui representada por julgados oriundos de Goiás, Paraná e Rio Grande do Sul, cortes estaduais brasileiras, com o fito de avaliar a fundamentação neles trazida em contraposição à compreensão do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria.

ABSTRACT

This is a debate started with the aim of identifying, in light of national legislation, whether it would be possible for municipalities to create bodies for legal defense and representation in court for those with low income, observing the constitutional division of competences. To achieve the aforementioned objective, the deductive method was used, starting from the analysis of the concepts of access to justice and the means by which this is guaranteed, highlighting the role of Public Defenders as facilitators of access to jurisdiction in favor of the undersufficient (economically and even legally), and going to the position of the municipalities in the federation and the way in which the distribution of competences is promoted by the Constitution, concluding with the analysis of the jurisprudential production on the matter — judgments from the State courts of Goiás, Paraná and Rio Grande do Sul and what supported each conclusion adopted in said judgments — in contrast to the understanding expressed by the Supreme Court in concentrated control of a municipal law. Bibliographical research was used as the basis of the research, observing its inherent synergy with the method used.

KEYWORDS

Public defendants – Access to justice – Municipalities – Constitutional competences.

A relevância da discussão se apresenta em razão tanto da necessidade de se avaliar se a criação, pelos municípios, desses órgãos se revela compatível com a Constituição Cidadã, quanto também pela necessidade de se contrapor os argumentos utilizados pelas cortes estaduais e os formulados pela Suprema Corte para embasarem as respectivas perspectivas. Frise-se, ainda, que, para além dos argumentos jurídicos, há, ainda, um componente social a ser analisado, qual seja, o impacto que a criação de referidos órgãos tem em cada localidade.

Para viabilizar a progressão do estudo, inicialmente fez-se necessário compreender o acesso à justiça e seu caráter de direito fundamental. Foram abordados, na seção inaugural, seu conceito, o teor da previsão constitucional que o expressa, além de verificar os métodos de concretização do referido direito, inclusive com a perspectiva do direito internacional, avaliando-se como certos ordenamentos, como o argentino, garantem que seus cidadãos possam ser tutelados pelo Estado quando existentes conflitos sociais.

Ato contínuo, progrediu-se a que se entendesse, no âmbito de repartição de competências entre os entes federativos, as atribuições dos municípios. Isso buscando entender se, de fato, haveria uma competência comum entre os entes para a garantia do acesso à jurisdição e para a promoção da assistência em favor dos mais necessitados.

O arremate é verificado com a conjugação das compreensões já cristalizadas em julgamentos feitos pelos Tribunais estaduais e o teor do entendido pela Suprema Corte em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. De que forma cada corte se manifesta? E sob quais fundamentos?

Em razão da própria linearidade inerente à estrutura adotada, tem-se que o método dedutivo foi, indubitavelmente, o mais propício para viabilizar o aprofundamento teórico. Ora, partiu-se de um ponto inicial, no qual fora abordado o conceito de acesso à justiça e seus caracteres, passando-se pela repartição de competências constitucionais para, por fim, após todo esse *iter*, chegar-se ao cerne da discussão, angariando subsídios de cada compreensão jurisprudencial analisada para se ter uma conclusão.

Com ampla sinergia com o método, a pesquisa bibliográfica demonstrou-se essencial à consulta dos conceitos estudados, sendo complementada pela análise jurisprudencial, restando evidente que a jurisprudência, por estratégia didática, sedimentou a conclusão.

1 ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Necessário, para o estudo acerca de em que consiste o acesso à justiça, identificar seu conceito, sua natureza e de que forma se concretiza. De fato, se o presente estudo busca identificar se é possível a instituição, pelos municípios, de órgãos de assistência jurídica gratuita, deve-se compreender do que se trata o acesso à jurisdição e como os municípios, enquanto integrantes da Federação, podem viabilizar esse acesso, observada a distribuição de competências constitucionais.

1.1 Termos iniciais sobre a garantia da tutela jurisdicional

Discutir sobre o acesso à justiça demanda entender a importância do Poder Judiciário. Por que existe? Estudando acerca da previsão do Poder Judiciário na Constituição Política do Império do Brasil (1824), o Marquês de São Vicente aponta, no vernáculo peculiar à época:

O poder judiciario deduz seu nome de sua própria missão; é elle quem examina a natureza e circumstancias dos factos, ou questões de interesse privado e as disposições das leis, ou direito respectivo, e determina, julga, declara quaes as relações que vigorão entre essas questões e o direito. Sua attribuição ou missão consiste pois em conhecer das contestações dos direitos ou interesses que se suscitão entre os particulares, e em punir os factos criminosos pela applicação das leis civis e penaes (Bueno, 1857, p. 328).

Dessa maneira, o papel do Poder Judiciário é a resolução de conflitos. Uma função que não foi expressamente mencionada no excerto, mas que existe e foi mais valorizada que nunca com o advento da Constituição Cidadã, no entanto, é a de limitador do abuso de poder por parte do Estado. O Estado limita, assim, a si mesmo (Moraes, 2018).

Nessa linha, para a tutela de um direito que entende por devido, cabe ao particular acionar o Estado, para que realize a pacificação social. Em muitos casos, será necessária a atuação de profissional dotado de capacidade postulatória, sendo certo que, àqueles que possuem insuficiência de recursos, haverá a tutela do direito do indivíduo de ter sua questão controvertida apreciada, mediante a atuação de agente estatal garantidor da representação jurídica dos destituídos de recursos.

Ressalte-se que acesso à justiça corresponde a mais do que meramente assegurar a possibilidade de acionamento do Judiciário. Representa o dever estatal de viabilizar o contato

entre súdito e órgão pacificador de conflitos e, mais ainda, evidencia uma forma de proteger o súdito do arbítrio estatal, considerando que viabilizará a observância plena, por todos, do teor das leis que limitam o alcance dos Poderes do Estado (Tavares, 2020).

Segundo consagra a Carta de Ulysses Guimarães, “[a] lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV, CRFB/1988). Todavia, a mera consagração normativa do acesso à jurisdição — expressão de uma igualdade meramente formal — não se traduz, por si só, em garantia efetiva de fruição desse direito. A concretização do acesso à justiça exige a implementação de mecanismos materiais que viabilizem, em condições minimamente equânimes, o ingresso em juízo. Impõe-se, portanto, ao Estado o dever de estruturar instrumentos aptos a reduzir as assimetrias que dificultam ou impedem o exercício da tutela jurisdicional, notadamente em favor das camadas economicamente vulneráveis, que, em regra, não dispõem de recursos para custear despesas processuais ou constituir representação técnica adequada.

Nessa linha, o ordenamento pátrio já prevê a existência de Defensorias Públicas para atuar em prol de hipossuficientes, além de a legislação adjetiva trazer em seu bojo a dispensa do pagamento de verbas sucumbenciais ou mesmo de seu adiantamento para o processamento de feitos sob o rito comum. As defensorias, é pertinente pontuar, foram alçadas a funções essenciais à justiça, entendidas pelo constituinte como necessárias à manutenção do sistema. É necessário seu estudo, a fim de identificar seu papel na garantia de contato entre indivíduo e órgão pacificador.

1.2 Meios de concretização do acesso à justiça

Como dito, o Estado lança mão de diversos artifícios a fim de adequar a realidade aos objetivos constitucionais. São exemplos claros a imunidade referente à cobrança de custas para tramitação dos remédios constitucionais de *habeas corpus* e *habeas data* (art. 5º, LXXVII, CRFB/1988), a assistência judiciária gratuita e integral (art. 5º, LXXIV, CRFB/1988), além do benefício da gratuidade da justiça veiculado na legislação adjetiva (art. 98, *caput*, CPC/2015).

A desigualdade de recursos, como reconhece a doutrina, “causa profunda injustiça àqueles que, defrontando-se com litigantes afortunados e poderosos, ficam na impossibilidade de exercer seu direito de ação e de defesa” (Silva, 2005, p. 606). Dessa maneira, são necessários esses artifícios, a fim de que se possa ao menos mitigar o impacto negativo

ocasionado pela diferença de recursos, tanto no âmbito processual quanto para, até mesmo, poder-se instaurá-lo.

A tendência não é exclusiva do Brasil. A doutrina espanhola reconhece, por exemplo, que a Constituição da Espanha garante o benefício da justiça gratuita, posto que “a garantia de acesso ao processo poderia ficar esvaziada caso aqueles que carecem de recursos econômicos suficientes para litigar não tivessem reconhecido em favor de si o direito à justiça gratuita” (Picó i Junoy, 2012, p. 69). E a doutrina argentina verifica que a Corte Constitucional daquele país reconhece o direito à jurisdição, entendido como aquele pelo qual o jurisdicionado aciona o Poder Judiciário em busca de justiça, sendo contidos nele os demais inerentes a sua execução (Campos, 2008).

Outro instrumento de viabilização do acesso à justiça é a garantia da instalação de Defensorias Públicas dos Estados e da União. Trata-se de órgãos de orientação jurídica e representação dos hipossuficientes. Mas, para além dos hipossuficientes economicamente, entende-se, hodiernamente, que sua atuação se expande para alcançar outros grupos vulneráveis, como idosos. A jurisprudência, nessa senda, já entendeu viável a intervenção defensorial como *custos vulnerabilis*.² Construção jurisprudencial também pertinente é a que outorga legitimidade às Defensorias para impetrar *habeas corpus* coletivo, o que apenas torna mais nítida a atuação defensorial.³

Não se olvida que às Defensorias Públicas foi reconhecido papel único pela Carta Magna vigente. No entanto, mesmo sabendo da previsão de que são verdadeira função essencial à justiça, entende-se, também, que não estão capilarizadas nem mesmo perto do suficiente para garantir o acesso dos grupos vulneráveis, de forma plena, à jurisdição. Tanto assim que já se pontuou fazerem elas jus a prazo dobrado no direito processual penal em razão desse caractere, sendo dotada, todavia, a previsão de uma constitucionalidade

² A esse respeito, teve-se, por exemplo, o paradigmático caso do Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.712.163/SP, em que admitida a DPU como *custos vulnerabilis* na formação de precedente voltado a definir se as operadoras de plano de saúde estão obrigadas ou não a fornecer medicamento importado, não registrado na ANVISA (Tema 990). Ampliou-se, com essa decisão, o conceito de “necessitado” para além da perspectiva econômica, aceitando-se a intervenção da instituição em casos nos quais ocorrerá a formação de precedentes que exijam a expansão do contraditório e do diálogo, com o fito de ser democrática a decisão proferida (Brasil, 2019).

³ Como se viu no Habeas Corpus 143.641/SP, impetrado pela DPU, com as Defensorias Públicas de diversos estados — Ceará, Paraná, Amapá, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Rio Grande do Sul, Sergipe, São Paulo, Tocantins, Bahia, Distrito Federal, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul — como *amici curiae*, em que se colmatou a lacuna existente quanto à legitimidade para a impetração do *writ* por meio da analogia, esclarecendo-se, na ementa do julgado, que “[a] legitimidade ativa do habeas corpus coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo” (Brasil, 2018).

temporária, perdendo cada vez mais sua legitimidade conforme a Instituição for sendo interiorizada. Como pontuou o Min. Sydney Sanches no Habeas Corpus 70.514/RS, a atacar acórdão proferido pela corte do Rio Grande do Sul:

[...] não tenho, ainda, por inconstitucional o prazo em dobro, para recurso dos Defensores Públicos, nos Estados. Ao menos enquanto as respectivas instituições não se colocam, em matéria de organização, em pé de igualdade com o respectivo Ministério Público, que é a parte adversa, como órgão de acusação, no processo da ação penal pública (Brasil, 1994, p. 9).

Nessa linha, indaga-se: diante das impossibilidades financeiras e orçamentárias dos Estados e da União em instituírem Defensorias Públicas suficientes para suprirem toda a demanda de seus territórios, seria viável aos municípios criar órgãos de assistência judiciária gratuita?

2 MUNICÍPIOS E REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

Para responder à indagação formulada no parágrafo anterior — e por consequência chegar ao cerne do trabalho — demanda-se compreender a distribuição de competências em terras pátrias e a organização federativa peculiar do Brasil.

2.1 Municípios na federação

Ao município se reconheceu, de maneira mais pronunciada com o advento da Constituição Cidadã, a capacidade de legislar. Essa possibilidade consiste em uma expressão essencial da autonomia municipal. Ora, o município, por ela, observada sua competência, “edita leis que têm a mesma hierarquia das leis estaduais e federais, salvo se no exercício da competência suplementar, quando então as suas normas terão de se amoldar às dos outros níveis de governo” (Martins; Bastos, 2002, p. 364).

Nem sempre, todavia, foi assim. Em momentos pretéritos do direito brasileiro, já chegou o Supremo Tribunal Federal a se manifestar pela ausência de real exercício legislativo no âmbito das municipalidades (sob a égide da Carta de 1937), entendendo-se, por consequência, inexistir a prerrogativa de imunidade aos vereadores, por não exercerem atividade legislativa própria. Como elucidado pelo ministro Castro Nunes, em seu voto vencedor:

Para a Constituição o Poder Legislativo compete ao Parlamento. Os Estados exercem-no também, como disse, porque pressuposta no plano estadual a tríade dos poderes do mecanismo federal. Vem aqui a propósito a conhecida distinção entre leis formais e leis materiais. Materialmente, todas as deliberações tomadas por disposição geral e que tenham força coativa, são leis. Entram, assim, na qualificação de leis materiais até os regulamentos e seus desenvolvimentos secundários, as portarias e instruções. Entram na mesma qualificação as convenções coletivas de trabalho e outras preceituações consentidas a certas associações investidas de funções do Poder Público. É desse ponto de vista que se pode dizer que os municípios legislam, o que apenas significa dizer que exercem funções legislativas ou para-legislativas. [...] **Lei, na exposição doutrinária da matéria, é somente a que emana dos Parlamentos; titulares, que são, do poder legislativo. É esse o conceito orgânico ou formal. Aos olhos da Constituição é por esse critério que se ha-de medir o poder legiferante na órbita federal e, por essa compreensão, na estadual.** Sempre se reservam para as chamadas leis municipais uma designação apropriada, resoluções ou posturas, denominações tradicionais que vieram do município colonial, foram mantidas no Império e chegaram consagradas pelo uso até à República (Brasil, 1948, p. 139, grifo nosso).

Não obstante, a questão, atualmente, encontra-se superada. A Carta de Ulysses Guimarães altera o *status quo*, passando a considerar as municipalidades como componentes da estrutura federativa, sendo o município, assim, “entidade estatal integrante da Federação, dotada de autonomia política, administrativa e financeira” (Silva, 2005, p. 639).

Consolida-se, assim, que o município é, de maneira mais notadamente expressiva a partir da Carta Vigente, um ente federativo, tornando a federação pátria, em razão disso, atípica. Sendo ente federativo, detém capacidade de se gerir, possuindo, portanto, autolegislação, autoadministração e autogoverno. Os municípios são, portanto, autônomos. Autonomia é, para Hely Lopes Meirelles, nesse contexto:

[...] prerrogativa política outorgada pela Constituição a entidades estatais internas (Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) para compor seu governo e prover sua Administração segundo o ordenamento jurídico vigente (CF, art. 18). É a administração própria daquilo que lhe é próprio. Daí por que a Constituição assegura a autonomia do Município pela composição de seu governo e pela administração própria do que concerne ao seu interesse local (Art. 30, I) (Meirelles, 2008, p. 91).

O autor reconhece que, no direito pátrio, há “um *minimum* de autonomia constitucional assegurado ao Município, e para cuja utilização não depende a Comuna de qualquer delegação do Estado-membro” (Meirelles, 2008, p. 92). Esse espaço módico é chamado, por Bonavides, de “mínimo intangível”, esclarecendo o autor que tem sido reconhecido inclusive em ordenamentos nos quais não há o reconhecimento dos municípios como federação. Abaixo colacionado o elucidativo trecho:

A teoria constitucional demonstra, de maneira persuasiva, que aquele núcleo central e medular ferido por uma eventual ingerência normativa do Estado-membro

corresponde a um espaço autônomo mínimo, que até mesmo onde a autonomia municipal não logrou a amplitude federativa alcançada no Brasil desde a Constituição de 1988, tem sido inviolavelmente preservado, debaixo do manto protetor da garantia institucional cujo reconhecimento, assim pela doutrina como pela jurisprudência, representa um dos mais arrojados passos com que se tem acautelado a hierarquia, a legitimidade, a eficácia e a supremacia das normas constitucionais, doutro modo expostas, sem socorro possível, ao arbítrio e à inconsistência de vontades legislativas inferiores (Bonavides, 2004, p. 354-355).

Assim, mesmo em ambientes jurídicos nos quais não há o reconhecimento expresso dos municípios como integrantes da federação, matérias afetas ao núcleo duro de suas atuações são mantidas intangíveis ou tuteladas de eventual supressão oriunda dos desmandos dos Estados-membros. Evidencia-se, portanto, a essencialidade da atuação estatal voltada à realidade local. A lógica é simples: a descentralização do Poder, com a divisão em entes menores, viabiliza a democratização no exercício do referido Poder e possibilita, também, a manutenção, por cada grupo integrante do coletivo maior, de suas individualidades culturais e sociais (Tavares, 2020).

No Brasil, como já dito, os municípios são reconhecidos como entes federativos. Como tais, são autônomos, em relação aos demais, mas destituídos de soberania. Integram, assim, o Estado. Nessa linha, sabe-se que a atuação estatal deve se voltar à concretização dos objetivos fundamentais (Bonavides; Miranda; Agra, 2009). A Carta Política tratou de reforçar a autonomia municipal estabelecendo-lhe diversas competências, sejam comuns ou exclusivas, em âmbito administrativo, sejam concorrentes ou privativas, caso legislativas. Destacam-se a possibilidade de legislar acerca de matérias de interesse local (art. 30, I, CRFB/1988) e a competência comum para cuidar da assistência pública (art. 23, II, CRFB/1988) e combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.

Há, portanto, a viabilidade — ou mesmo um dever — de que o município promova a assistência social, em sintonia com os objetivos constitucionais de busca pela erradicação da pobreza, construção de uma sociedade justa e solidária e promoção do bem de todos (art. 3º, I, II e IV, CRFB/1988).

Em razão da preponderância de interesses, a atuação municipal visará à busca da tutela dos interesses locais. Nessa linha, os municípios deverão, dentro de suas esferas de competências, atuar com o fito de prestar os serviços públicos que lhe competem e de viabilizar o acesso dos munícipes aos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, o

que enseja, portanto, o ponto central da discussão: haveria competência, concedida aos municípios, para a instituição de assessorias jurídicas em favor de hipossuficientes?

2.2 Competência comum no federalismo brasileiro

Antes de adentrar na temática referente à promoção do assistencialismo, faz-se primordial entender de que forma é realizada a complexa repartição de competências no direito pátrio.

Como supramencionado, os entes federativos possuem competências administrativas e legislativas, sendo que aquelas primeiras podem ser exclusivas ou comuns, enquanto que as legislativas podem ser concorrentes ou privativas. O constituinte optou por designar a cada ente suas competências — aqui excepcionam-se os Estados, a que concedida a competência residual, em regra, sem, no entanto, deixar o constituinte de discriminar pelo menos algumas das competências deste ente (como a criação de áreas metropolitanas e a possibilidade de explorar o serviço de gás canalizado).

O critério é traduzido na seguinte compreensão: a abrangência territorial do ente define os interesses que estará apto a tutelar. Nessa toada, municípios, possuindo abrangência comparativamente diminuta, atuarão, mormente, em prol de interesses locais; estados agirão no tocante a interesses regionais; e a União, no pertinente a interesses nacionais.

Em razão disso, à União caberá, por exemplo, legislar sobre direito processual, garantindo a uniformidade do processo civil pátrio; por outro lado, a criação e a supressão de distritos caberão aos municípios, por se tratar de matéria afeta a cada localidade. Quando há matérias em que se constata a concorrência de competências, a União terá a possibilidade de legislar sobre os aspectos gerais da matéria, cabendo aos entes menores legislar dentro da moldura preestabelecida pelo ente maior. Dessa maneira, quando legisla sobre direito ambiental, estabelece um quadro, dentro do qual poderão os demais entes atuar, mas sempre de forma a observar os termos gerais estabelecidos.

A atuação municipal é, pois, voltada à garantia do interesse local. Mesmo suas competências expressamente previstas assim orientam (a exemplo do dever de promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, ou da elaboração de plano diretor).

Ora, “o federalismo é um instrumento de integração, sendo, inclusive, essencial para a configuração do espaço econômico: afinal, a unificação do espaço econômico é uma

garantia da unidade nacional” (Bercovici, 2003, p. 240-241). Dessa maneira, e como também já visto, os entes atuarão em prol da consecução dos objetivos constitucionais, mediante o exercício das competências constitucionais.

Na saúde, por exemplo, observada a complexa repartição de atribuições no âmbito interno do sistema único de saúde, incumbirá aos estados e aos municípios a “execução das ações e serviços de saúde no âmbito do Componente Básico da Assistência Farmacêutica” (art. 8º, Portaria n. 1.555/2013 do Ministério da Saúde); no âmbito da política nacional de proteção e defesa civil, por sua vez, cabe aos municípios “identificar e mapear as áreas de risco de desastres” (art. 8º, Lei n. 12.608/2012); e, quanto ao que mais pertine à discussão, na esfera da assistência social, aos municípios outorgou-se a competência de “executar os projetos de enfrentamento da pobreza” (art. 15, Lei n. 8.742/1993).

É possível, portanto, defender que existe uma competência municipal a promover a assistência aos desamparados. Essa competência seria comum a todos os entes, mormente quando se considera o objetivo republicano de erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais.

3 A CONSTITUCIONALIDADE DA INSTITUIÇÃO, PELOS MUNICÍPIOS, DE ÓRGÃOS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA

3.1 Defensorias e acesso à justiça

As Defensorias Públicas são facilitadoras do acesso à justiça. Longe de atuarem apenas em prol dos economicamente hipossuficientes, o ordenamento lhes garante posição de efetivação de direitos de diversos grupos vulneráveis, inclusive por intermédio da tutela coletiva. É certo, aliás, nessa linha, que a instituição detém, por exemplo, legitimidade ativa para impulsionar ação civil pública a buscar a tutela dos interesses defendidos pela lei. É nítida essa concepção instrumental da instituição: nasce e mantém sua existência, principalmente, como figura por meio da qual o indivíduo destituído de recursos pode acessar a jurisdição, tutelar seus direitos.

Embora reconhecidos diversos fatores que obstaculizam o livre acesso do jurisdicionado à tutela estatal, são mencionados alguns gargalos que, sobremaneira, prejudicam a concretização do direito fundamental de inafastabilidade da jurisdição. Em síntese:

Os principais entraves referem-se à sua dimensão estrutural, uma vez que sua cobertura não é homogênea no país, o que torna inevitável a exclusão de determinados atores e demandas; à morosidade dos processos; ao desconhecimento, por parte dos cidadãos, de seus próprios direitos e das instituições responsáveis por efetivá-los; e ao fato de que, na maioria dos casos, estar em juízo exige capacidade postulatória, quase sempre restrita aos profissionais do direito, cuja contratação requer recursos de que a maioria dos cidadãos não dispõe, reforçando a complexidade dos procedimentos judiciais e a falta de transparência na prestação jurisdicional [...] (Faustino; Batitucci; Cruz, 2023, p. 2).

Como se vê, mencionado o fato de que se exige, em terras pátrias, a capacidade postulatória para ingressar em juízo, ressalvados, por pertinente mencionar, os casos de procedimentos sumaríssimos, os quais, corriqueiramente, dispensam a atuação de patrono (como nos Juizados Especiais Estaduais). Foi em razão disso que se estabeleceram, como já visto, as Defensorias Públicas, municiadas de conhecimentos técnicos adequados uma vez que integradas por membros de carreira, aprovados em seleções objetivas, os concursos de provas e títulos.

Ora, trata-se da “estrutura institucional com que o Estado assegura o direito fundamental de assistência jurídica e judiciária aos necessitados, tradicional no Direito brasileiro” (Ferraz, 2018, p. 761). Não obstante, mesmo reconhecida essa posição ímpar, não houve a observância plena do art. 98, § 1º, ADCT, que estabelecia o dever de instituição das Defensorias Públicas, pelos entes subnacionais, em todas as unidades jurisdicionais, em oito anos a contar da promulgação da Emenda Constitucional n. 80/2014.

Ou seja, embora haja um dever constitucional de que os entes federativos instituíam Defensorias Públicas, nas unidades jurisdicionais, até 2022, houve uma omissão, como já antes pontuado, no cumprimento dessa meta. Tal omissão se revela um obstáculo ao exercício, pelos munícipes das comarcas negligenciadas, de seu direito individual de livre acesso à justiça, uma vez que o Estado, em tais hipóteses, deixa de garantir os meios necessários a tal acesso.

A título de exemplo, em discussão, levada em grau recursal, ao Supremo Tribunal Federal, acerca da higidez de sentença proferida pelo Juízo de piso no sentido de condenar o Estado do Paraná a implantar e estruturar a Defensoria Pública do Estado do Paraná, em seis meses, a qual foi *ultra petita*, por ultrapassar os limites do pleito autoral (que buscava a criação, implantação e estruturação da Defensoria Pública na comarca de Apucarana), reconheceu-se verdadeira frustração do acesso ao aparelho judiciário do Estado, a qual é oriunda da “injunta omissão do Poder Público — que, sem razão, deixa de adimplir o dever de conferir expressão concreta à norma constitucional que assegura aos necessitados o direito à

orientação jurídica e à assistência judiciária” (Brasil, 2014, p. 3). Conclusão adequada é a tida no referido julgamento:

De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam — além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares — também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República (Brasil, 2014, p. 4).

Dito isso, perceptível que, em muitas comarcas, em razão desse contexto, como também já discutido, foram instituídos órgãos de assessoria jurídica gratuita, a serem mantidos pelos municípios, em razão das omissões mencionadas. Surgiram, então, ecos e ruídos acerca da constitucionalidade da criação de tais órgãos, tendo havido decisões, proferidas por diversos tribunais estaduais, e mesmo pela Suprema Corte, acerca do ponto. Assim, controverte-se se, de fato, seria viável a instituição desses órgãos de assessoria jurídica da população necessitada ou se haveria invasão da competência constitucional dos Estados e da União para legislar sobre a matéria.

3.2 Uma análise crítica da ADPF 279

Valoroso precedente quanto à matéria surgiu com o julgamento da ADPF 279, em que se julgou improcedente o pleito formulado pela Procuradoria-Geral da República, de que fosse declarada inconstitucional lei do Município de Diadema. A tese, na exordial trazida, foi assim sintetizada pelo próprio autor da ação, consoante reproduzido no relatório de julgamento da ADPF:

[...] a tese central dessa arguição é a de que a atuação dos Municípios na edição de leis sobre assistência jurídica e Defensoria Pública viola o princípio do pacto federativo [...] trata-se de matéria de competência legislativa concorrente (art. 24, XIII, da CR), cabendo à União estabelecer normas gerais e aos Estados e ao Distrito Federal disporem de forma suplementar (Brasil, 2021, p. 6).

O fundamento adotado pela relatora, no que seguida por unanimidade pelo remanescente da corte, foi, sinteticamente, no sentido de ser legítima a criação, pelos municípios, de assessorias jurídicas populares, em atenção à competência comum dos entes

federativos para combater as causas de pobreza e os fatores de marginalização e para promover a integração social dos setores desfavorecidos, observado o interesse local (art. 23, X, CRFB/1988).

Pontua a relatora que essa responsabilidade quanto à efetividade dos direitos fundamentais “não é apenas do Estado, é obrigatório ser do Estado, mas a sociedade, quando pode, tem que ajudar, tem que cooperar. Os Municípios, como entes da Federação, igualmente” (Brasil, 2021, p. 3).

Em suma:

Pelos diplomas questionados, instituiu-se serviço público para auxílio da população economicamente vulnerável do Município, facilitando a cada pessoa o acesso à jurisdição. No caso, não se extrai das normas impugnadas interpretação pela qual se pretenda, pelos serviços de assistência judiciária, substituir-se a atividade prestada pela Defensoria Pública. A finalidade das normas questionadas nesta sede de controle abstrato de constitucionalidade é socialmente adequada, necessária e razoável, atendendo-se o princípio constitucional da razoabilidade, consectário do devido processo legal em sua face material e de proteção suficiente (inc. LV do art. 5º da Constituição da República). Importa realçar que a competência material para o combate às causas e ao controle das condições dos vulneráveis em razão da pobreza e para a assistência aos desfavorecidos é comum a todos os entes federados, conforme determinado expressamente na Constituição da República [...] Essa competência constitucional comum dos entes federados decorre dos objetivos fundamentais da República previstos no art. 3º da Constituição: construir-se uma sociedade livre, justa e solidária; garantir-se o desenvolvimento nacional; erradicar-se a pobreza e a marginalização; reduzir-se as desigualdades sociais e regionais; e promover-se o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. O acesso à jurisdição, garantia fundamental prevista na Constituição (inc. XXXV do art. 5º), pode ser o meio necessário de que se vale o cidadão para o exercício dos direitos fundamentais. Não é possível que a hipossuficiência econômica constitua obstáculo de acesso ao Poder Judiciário. A previsão da Divisão de Assistência Judiciária do Município de Diadema, órgão integrante da Secretaria de Assuntos Jurídicos, é constitucional, não se estando a afastar a Defensoria Pública nem retirando dos entes competentes, a saber, União e Estados-membros as funções que lhe foram atribuídas. O que se está a admitir, na legislação impugnada é aumentar os meios efetividade ao dever constitucional do ente de prestar assistência aos necessitados por meio de mais um espaço para garantia de acesso ao direito e à jurisdição. Note-se, ademais, que entes até mesmo particulares, como faculdades de direito e seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil formulam estruturas e prestam serviços de assistência judiciária, sem jamais ter sido aventada a inconstitucionalidade daquela atuação. Bem ao contrário, o que se tem é atuação que se solidariza na busca de maior e melhor garantia de direitos para os que precisam ter acesso a consultas, assessoramentos e serviços jurídicos (Brasil, 2021, p. 8-9).

Não obstante, diversos tribunais estaduais tiveram conclusão diversa.

Nos autos do processo 0057215-15.2020.8.16.0000, por exemplo, uma ADI estadual movida pela OAB/PR em ataque a lei municipal que criava assessoria jurídica popular, o TJPR compreendeu que a instituição das Defensorias Públicas seria matéria de competência

concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, não estando incluída nessa competência a autorização para o ente federativo municipal acerca dela legislar (Paraná, 2021).

Conclusão semelhante foi tomada pelo TJGO, no bojo da ADI estadual 287119-04.2014.8.09.0000. Compreendeu o relator, no que seguido pelo colegiado:

[...] a Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso LXXIV, instituiu o dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, concebendo a Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal, como o órgão que detém, com exclusividade, a função de orientar e juridicamente defender, em todos os graus, os que dela necessitem [...] Em harmonia com o que estabelece o art.134, o constituinte concedeu à União e aos Estados-membros a competência para legislar sobre a assistência judiciária e as Defensorias Públicas (Goiás, 2016, p. 4-6).

A questão também foi controvertida no TJRS. No processo 0178551-70.2015.8.21.7000, foi suscitado incidente de inconstitucionalidade de lei do Município de Vacaria, que criava serviço de assistência judiciária gratuita em favor de hipossuficientes (Rio Grande do Sul, 2015). O incidente foi suscitado sob o fundamento de que haveria violação ao pacto federativo, por penetração, pelo município, das competências da União e dos estados. O incidente deu origem ao feito 0256598-58.2015.8.21.7000. Não obstante a tese que ensejou a suscitação do incidente, aquela não foi acolhida. Nos termos do voto vencedor:

No caso, observo que a mencionada lei municipal intentou disciplinar sobre a criação de programa de assistência judiciária gratuita destinado as pessoas de baixa renda, com renda igual ou inferior a três (03) salários mínimos, alcançando, assim, aos necessitados e atendendo o interesse local. A rigor, segundo a disciplina do art. 24, XIII da Constituição Federal, compete à União, Estados e Distrito Federal legislar concorrentemente sobre assistência jurídica. [...] Contudo, o art. 30, incs. I e II, da Carta Maior, autoriza, de forma supletiva, os Municípios legislar sobre questões/assuntos de interesses locais e suplementar a legislação federal e estadual [...] Assim, a competência legislativa concorrente entre União, Estados e o Distrito Federal, prevista no artigo 24, CF, para legislar sobre assistência jurídica, não exclui a competência do Município para suplementar a legislação, no que couber e sem contrariá-la, em face da competência supletiva e o atendimento a assuntos de interesse local, consoante a regra do art. 30, incs. I e II, também da Magna Carta (Rio Grande do Sul, 2018, p. 8).

Conclui-se que, enquanto uma das correntes — a dos Tribunais de Justiça de Goiás e do Paraná — entende haver violação ao pacto federativo, em razão da exorbitância, pelos municípios, de suas atribuições legislativas, a outra, em direção contrária, aponta haver plena competência material dos municípios para efetivar o objetivo constitucional de erradicação

dos fatores de marginalização/pobreza, sendo, ademais, de competência legislativa dos entes subnacionais menores a legislação acerca de questões locais.

A questão, pois, é inerente à interpretação das normas controvertidas. Sabe-se que, em razão do princípio da compatibilidade vertical, “a validade da norma inferior é condicionada à sua compatibilidade com o Código Supremo” (Riccitelli, 2007, p. 77). Sem prejuízo disso, também é certo que “[c]abe ao intérprete dar à norma constitucional o sentido que lhe garanta a maior efetividade possível, conferindo, portanto, à norma constitucional aplicabilidade concreta, evitando (ou impedindo) interpretações que eliminem, restrinjam, ou suprimam sua eficácia jurídica e sua efetividade (ou eficácia social)” (Pinheiro, 2021, p. 163).

Disso se extrai que, embora deva-se proceder à análise da compatibilidade da norma infraconstitucional com a Constituição, demanda-se, também, que a norma constitucional seja interpretada de modo a que sejam extraídos os efeitos máximos que pode ofertar. Em razão disso, deve sempre o intérprete optar por manter a norma no ordenamento jurídico, contanto que seja possível atribuir-lhe interpretação que seja harmônica com a Carta Política. Em síntese:

A ordem jurídica deve ser preservada, partindo-se da premissa do regular funcionamento do Legislativo e de que atua em conformidade, respeitando as regras e princípios constitucionais. O princípio da interpretação conforme tem como meta a conservação da norma jurídica tal como construída pelo legislador, bem como o ato administrativo concreto editado para os fins de cumprimento da mesma norma, guiando à interpretação que esclareça sobre sua adequação à Constituição. Orienta a exegese no sentido de que se deve buscar a interpretação compatível com a Constituição, isto é, aquela que melhor se acomode ao texto fundamental, excluindo as demais construções possíveis que podem ser dispensadas sem prejuízo de qualquer ordem (Vaz, 2007, p. 105).

Trazendo a teoria para a questão cerne do trabalho, tem-se que a interpretação atribuída às normas municipais pelos Tribunais de Goiás e do Paraná acabou por tolhê-las na raiz. Isso sob o fundamento de que as municipalidades, em realidade, tentavam criar órgãos defensoriais em suas estruturas. Essa interpretação, não obstante, afasta-se da teoria constitucional, que busca, quando possível, a manutenção das normas, quando lhes puder ser atribuída interpretação que ressoe com a Constituição Federal. Do mesmo modo, ao extirpar tais normas do ordenamento, referidos tribunais estaduais acabaram por diminuir a concretização do direito fundamental de acesso à justiça daqueles munícipes que eram assistidos pelos órgãos de assistência jurídica popular.

Cumprir pontuar ainda que essa compreensão da Suprema Corte, não obstante denote, de certa forma, uma posição proativa e tensionadora dos limites estabelecidos entre as

funções dos poderes, representa, em realidade, decisão que valoriza tal divisão, que não é estanque, diga-se de passagem.

É, isso sim, uma relação simbiótica e interdependente, dialógica, existente entre as funções constitucionais. Explica-se: é que a decisão, ao mesmo tempo em que concretiza o acesso à justiça e auxilia na capilarização da assessoria judiciária gratuita em localidades menos acessíveis às Defensorias Públicas, valoriza tanto a função administrativa, que existe para gerir o Estado, mas também para dar cumprimento à Constituição, e ainda a própria função legiferante, que também existe não apenas para limitar o arbítrio estatal, mas também destrinchar direitos constitucionais e prever maneiras de efetivá-los, viabilizando a atuação administrativa.

Ademais, o entendimento adotado não implica uma ruptura com o modelo constitucional previsto para as Defensorias ou invade a autonomia destas. Em realidade, esses órgãos municipais de difusão do acesso à justiça representam instrumentos complementares e não substitutivos das Defensorias Públicas, que possuem relevância constitucional e caráter de função essencial à justiça.

Conclui-se, em razão do quanto exposto, que a posição mais condizente com a ordem jurídica aponta pela possibilidade de instituição, pelos municípios, de órgãos de assessoria jurídica popular gratuita, em densificação dos objetivos republicanos de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, e em pleno respeito às competências administrativas, comuns a todos os entre, de promover a tutela dos mais pobres, por meio da assistência social. Tal posição interpretativa — que valoriza a norma, atribuindo-lhe compreensão condizente com a Carta Política — também colabora com a necessária maximização da efetividade dos direitos fundamentais, evitando leituras restritivas que, sob o pretexto de resguardar o pacto federativo, acabem por produzir hipóteses de proteção insuficiente.

Ao admitir a atuação municipal como complementar, e não substitutiva, à Defensoria Pública, preserva-se a arquitetura constitucional de competências, ao mesmo tempo em que se amplia, de modo concreto, o acesso à justiça, sobretudo em regiões marcadas por carências estruturais, nas quais a ausência de canais institucionais de assistência jurídica implicaria, na prática, a negação do próprio direito.

CONCLUSÃO

Como abordado *retro*, a Suprema Corte e os tribunais pátrios, ou, ao menos os julgamentos analisados, possuem interpretações destoantes acerca da possibilidade de instituição, pelos municípios, de órgãos integrantes de sua advocacia pública que estejam vocacionados a atuar na representação jurídica dos populares. Para dois dos tribunais que se debruçaram sobre o tema, haveria a violação às competências dos entes maiores, a saber, Estados e União. Isso porque caberia a eles instituir as Defensorias Públicas e, especialmente à União, legislar sobre assistência jurídica gratuita. Por outro lado, entendeu a Corte de Superposição que não haveria violação às atribuições das Defensorias e a medida, em realidade, concretizaria os objetivos republicanos de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, em observância, aliás, às competências administrativas, comuns a todos os entes, de promover a tutela dos mais pobres, por meio da assistência social. A conclusão da Suprema Corte tem a inegável vantagem de garantir o acesso dos mais necessitados à jurisdição. Há, portanto, nítida convergência entre a garantia constitucional de acesso à justiça e a admissão de mecanismos que viabilizem a prestação de assistência jurídica em localidades distantes dos grandes centros, nas quais a Defensoria Pública, não raras vezes, ainda não se encontra estruturada. Tal realidade decorre tanto de limitações fáticas e orçamentárias — que inviabilizam a instalação e manutenção de unidades em todos os municípios — quanto da escassez de agentes públicos dispostos a se fixarem nessas regiões.

Da mesma maneira, uma interpretação teleológica das finalidades da instituição autoriza a conclusão de que foi também criada para garantir que os mais pobres pudessem ingressar em Juízo, a tutelar seus interesses, o que significa dizer que é, da mesma forma, de interesse defensorial que todos os entes colaborem para que seja vista a concretização da isonomia entre os jurisdicionados, podendo os que possuem vastos recursos deduzir suas pretensões em Juízo por intermédio de patrono privado, enquanto que, aos de poucas posses, é possível que os órgãos de representação jurídica dos hipossuficientes (defensorias estaduais, as da União e, ainda, as assessorias jurídicas populares, organizadas pelos municípios) atuem em favor deles.

REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 30.256/PR**. Recorrente: Romualdo Sobocinski. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Relator: Min. Hahnemann Guimarães. Rio de Janeiro, 20 abr. 1948. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=559643>. Acesso em: 13 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 70.514/RS**. Paciente: Marco Aurélio Rodrigues da Cruz. Impetrante: Edson Brozoza. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Sydney Sanches. Brasília, 23 mar. 1994. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72491>. Acesso em: 13 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 598.212/PR**. Embargante: Estado do Paraná. Embargado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 25 mar. 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5698082>. Acesso em: 13 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 143.641/SP**. Paciente: Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Impetrante: Defensoria Pública da União. Coator: Juízes e Juízas das Varas Criminais Estaduais. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 fev. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 13 jun. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.712.163/SP**. Embargante: Defensoria Pública da União. Embargado: Amil Assistência Médica Internacional S.A. Relator: Min. Moura Ribeiro. Brasília, 25 set. 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701829167&dt_publicacao=27/09/2019. Acesso em: 13 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 279/SP**. Requerente: Procurador-Geral da República. Relatora: Min.^a Cármen Lúcia. Brasília, 24 mar. 2021. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346019314&ext=.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2026.

BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Imperio**. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1857.

CAMPOS, German J. Bidart. **Compendio de derecho constitucional**. Buenos Aires: Ediar, 2008.

FAUSTINO, Marcella Raphaella; BATITUCCI, Eduardo Cerqueira; CRUZ, Marcus Vinícius Gonçalves da. Defensorias Públicas: caminhos e lacunas no acesso à justiça. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 19, p. 1-25, 2023.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha (org.). **Constituição Federal interpretada**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 9. ed. Barueri: Manole, 2018.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 287119-04.2014.8.09.0000**. Relator: Des. Ney Teles de Paula. Goiânia, 27 jan. 2016. Disponível em: <https://www.tjgo.jus.br>. Acesso em: 14 jun. 2026.

MARTINS, Ives Gandra; BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil** (promulgada em 5 de outubro de 1988): v. 3, t. 2 — arts. 24 a 36. São Paulo: Saraiva, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Ação de Inconstitucionalidade 0057215-15.2020.8.16.0000**. Autor: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná. Relator: Des. Lauro Laertes de Oliveira. Paraná, 21 jun. 2021. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br>. Acesso em: 25 mai. 2024.

PICÓ I JUNOY, Joan. **Las garantías constitucionales del proceso**. 2. ed. Barcelona: Bosch Editor, 2012.

PINHEIRO, Bruno. **Hermenêutica constitucional**. 2. ed. São Paulo: D'Plácido, 2021.

RICCITELLI, Antônio. **Direito Constitucional**: Teoria do Estado e da Constituição. 4. ed. Barueri: Manole, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Suscitação de Incidente de Inconstitucionalidade na Apelação 0178551-70.2015.8.21.7000**. Relator: Des.^a Maria Isabel de Azevedo Souza. Porto Alegre, 25 jun. 2015. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 30 abr. 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Arguição de Inconstitucionalidade n. 70065712200**. Proponente: Estado do Rio Grande do Sul. Relator:

Des. Tasso Caubi Soares Delabary. Porto Alegre, 22 out. 2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 20 mar. 2024.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VAZ, Getúlio. A declaração de inconstitucionalidade e seus efeitos para os atos administrativos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 44, n. 173, p. 101-115, 2007.

**A DECISÃO JUSTA E A METODOLOGIA CONSEQUENCIALISTA NA
TEORIA DO PROCESSO: UMA ANÁLISE DO TEMA 1118 DO STF***FAIR DECISION AND CONSEQUENTIALIST METHODOLOGY IN PROCEDURAL
THEORY: AN ANALYSIS OF STF'S THEME 1118*Yasmin Saba¹

¹ Mestranda em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

RESUMO

O artigo trata do tema da fundamentação da decisão justa na teoria do processo, em especial da fundamentação promovida pelo STF no julgamento do Tema 1118. A pesquisa visa a responder se a fundamentação da decisão justa pode ser harmonizada com a metodologia consequencialista. Admite-se como hipóteses, que serão testadas analisando a decisão de repercussão geral que fixou o Tema 1118 do STF, as seguintes: 1. O consequencialismo é metodologia adequada para fundamentação da decisão justa; e 2. O consequencialismo não é metodologia adequada para decisão justa. A abordagem metodológica é qualitativa, com método hipotético-dedutivo e uso de fontes bibliográficas e jurisprudenciais. No primeiro capítulo, forma-se as premissas teóricas sobre o tema, traçando o contexto histórico dos debates doutrinários sobre a interligação da teoria do direito (decisão justa) e a teoria do processo (fundamentação adequada); em seguida, busca-se definir o que é a metodologia consequencialista e como foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro. No segundo capítulo, examina-se o Tema 1118 do STF para determinar se os argumentos consequencialistas utilizados nos votos dos ministros do STF seriam compatíveis com os requisitos para uma decisão justa e, conseqüentemente, adequadamente motivada. A pesquisa conclui que no Tema 1118 do STF foram adotados fundamentos consequencialistas de cunho político-ideológico, sem vinculação legal, criando novos deveres que não estão previstos em lei, o que dá azo à imposição de subjetividade, violação da separação de poder e não é considerada adequada fundamentação para o modelo de decisão justa e, portanto, são modelos que não se compatibilizam.

PALAVRAS-CHAVE

Consequencialismo – Decisão justa – Tema 1118 do STF.

SUMÁRIO

Introdução. 1 A fundamentação da decisão justa e o consequencialismo. 2 Análise do Tema 1118 do STF sob a ótica do consequencialismo. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: SABA, Yasmin. A decisão justa e a metodologia consequencialista na teoria do processo: uma análise do Tema 1118 do STF. *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 187-207, jun. 2026.

INTRODUÇÃO

A República Federativa do Brasil constitui um Estado democrático de direito fundado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do

ABSTRACT

This article addresses the theme of the justification of a fair decision within the theory of procedure, with particular focus on the reasoning adopted by the Brazilian Supremo Tribunal Federal (STF) in the judgment of Theme 1118. The research seeks to answer whether the reasoning behind a fair decision can be reconciled with a consequentialist methodology. The following hypotheses are tested by analyzing the general repercussion decision that established STF's Theme 1118: (1) Consequentialism is an appropriate methodology for the justification of a fair decision; and (2) Consequentialism is not an appropriate methodology for a fair decision. The methodological approach is qualitative, employing a hypothetical-deductive method and using bibliographic and jurisprudential sources. In the first chapter, theoretical premises are established, outlining the historical context of doctrinal debates on the interconnection between legal theory (fair decision) and procedural theory (adequate reasoning). It then seeks to define what consequentialist methodology is and how it has been received within the Brazilian legal system. In the second chapter, STF's Theme 1118 is examined to determine whether the consequentialist arguments used in the judges' opinions are compatible with the requirements for a fair and therefore adequately reasoned decision. The research concludes that in Theme 1118, STF adopted consequentialist reasoning of a political-ideological nature, without legal grounding, creating new obligations not provided for by law. This opens the door to subjectivity, violates the separation of powers, and does not constitute adequate reasoning within the model of a fair decision. Therefore, the two models are deemed incompatible.

KEYWORDS

Consequentialism – Fair decision – STF's Theme 1118.

trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político (art. 1º, CRFB/1988), cujo objetivo é construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CRFB/1988). Uma sociedade justa demanda no campo jurídico um processo justo que culmine em uma decisão justa.

Essa concepção de justiça, segundo Cavani (2014, p. 22 e 25), é inseparável da ideia de Estado constitucional no qual o direito encontra seu fundamento na dignidade, seus meios na segurança e na verdade e seus fins na liberdade e na igualdade, mas sobretudo na pessoa humana. Dessa feita, o processo justo deve ser compreendido como procedimento cercado de garantias constitucionais que são rígidas e cogentes, e que, portanto, não podem ser ignoradas ou contrariadas, sendo de incidência obrigatória (Cirne Lima, 2007, p. 37-39). O processo justo é fórmula mínima do processo no Estado constitucional (art. 5º, LIV, CRFB/1988), a razão para tanto é que sua observação é condição necessária e indispensável, embora não suficiente, para obtenção de decisões justas (Taruffo, 2002, p. 224), em qualquer espécie de processo — seja civil, trabalhista ou penal (Mitidiero, 2012a, p. 67).

A decisão justa, seguindo, portanto, o processo justo, deve estar inserida na moldura criada pelo Estado constitucional, o que implica a correção no procedimento, adequada apuração dos fatos, individualização do segmento normativo e interpretação do texto normativo e aplicação da norma jurídica ao caso concreto (Cavani, 2014, p. 22). Além disso, compõem o núcleo duro do direito ao processo justo e da decisão justa o dever inerente ao Estado constitucional de motivação das decisões judiciais (arts. 5º, LIV, e 93, IX, CRFB/1988) — pois é na motivação que se revela a racionalidade do julgamento (Mitidiero, 2012b) — a observância do devido processo legal e o respeito aos direitos fundamentais das partes.

Não raro as decisões judiciais têm utilizado como metodologia o consequencialismo, isto é, programa teórico que se propõe a condicionar, explícita ou implicitamente, a adequação jurídica de uma determinada decisão judicante à valoração das consequências associadas à mesma e às suas alternativas (Schuartz, 2008, p. 131). O uso desta metodologia pode se dar tanto como em um papel residual no referido juízo de adequação para escolha dentre alternativas possíveis, quanto como forma de argumentação para interpretação de dispositivo legal (Schuartz, 2008, p. 131).

Essa metodologia por vezes impõe dificuldades práticas para sua realização, uma vez que não existem parâmetros objetivos para definir como deve ser apresentada e analisada a consequência, mas também dá azo para o uso indiscriminado e por vezes desvirtuado, possibilitando o derrame na decisão judicial de ideologias subjetivas do julgador. Diante

disso, o problema que a pesquisa se propõe a investigar é o seguinte: a decisão justa pode ser harmonizada com a fundamentação consequencialista?

Admite-se como hipóteses, que serão testadas analisando a decisão de repercussão geral que fixou o Tema 1118 do STF, as seguintes: 1. O consequencialismo é metodologia adequada para fundamentação da decisão justa e 2. O consequencialismo não é metodologia adequada para decisão justa.

Para responder o problema, a pesquisa se dividirá em dois capítulos. No primeiro capítulo, forma-se as premissas teóricas sobre o tema, traçando o contexto histórico dos debates doutrinários sobre a interligação da teoria do direito (decisão justa) e a teoria do processo (fundamentação adequada); em seguida, busca-se definir o que é a metodologia consequencialista e como foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro. No segundo capítulo, examina-se o Tema 1118 do STF para determinar se os argumentos consequencialistas utilizados nos votos dos ministros do STF seriam compatíveis com os requisitos para uma decisão justa e, consequentemente, adequadamente motivada.

Como método científico de abordagem do assunto, é utilizado o método hipotético-dedutivo, partindo de hipóteses formuladas na condição de respostas provisórias ao problema apresentado. A abordagem da pesquisa se dá pelo modelo qualitativo, na medida em que se busca o entendimento do fenômeno em seu próprio contexto. A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica e jurisprudencial, tendo sido escolhido o Tema 1118 do STF por se tratar de recente decisão de matéria trabalhista em que houve o uso em diversos momentos de uma argumentação consequencialista.

1 A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUSTA E O CONSEQUENCIALISMO

Conforme adiantado, o processo justo e a decisão justa são direitos fundamentais, para isso a decisão deve ser prolatada conforme certos requisitos: deve enfrentar os fatos em um relatório, analisar as alegações formuladas e formular um comando para regular a vida das partes (Mitidiero, 2021, p. 214). A decisão, conforme definiu Mitidiero, é “a janela para o Estado de Direito, sendo a fundamentação o meio para descortiná-la”, pois é por meio dela que sua racionalidade se revela e torna possível o controle de adequação.

Por essa razão, o legislador se ocupou em prescrever requisitos necessários para o cumprimento do dever de fundamentação analítica a respeito do significado dos fatos, das provas e do direito — arts. 93, IX, CRFB/1988, e 489, § 1º, CPC (Mitidiero, 2021, p. 214-215). O percurso para definir a justificação suficiente para garantir uma decisão justa

levou décadas, e o início da discussão pode ser marcado no ano de 1961, quando Richard Wasserstrom propõe em seu livro *The Judicial Decision: Toward a Theory of Legal Justification* que o que interessa ao Estado de direito é se existem razões jurídicas devidamente justificadas que autorizam a tomada de decisão, e não o que motivou o julgador a tomá-las (Mitidiero, 2021, p. 216).

Posteriormente em 1966, Luigi Ferrajoli publica o ensaio *Interpretazione dottrinale e interpretazione operativa*, em que estabelece diferença entre o que ele chama de espécies do gênero interpretação jurídica, dividindo em interpretação doutrinária, aquela que se realiza em abstrato para explicar conceitos e significados dos textos e interpretação operativa, daquela que é prática no contexto de interpretação/aplicação do direito (Zaneti Junior; Pereira, 2019, p. 32). Pontua-se que para Ferrajoli a atividade de interpretar nada mais é do que uma atividade cognitiva e não criativa, sendo ele um positivista crítico, de modo que a interpretação deve ser ancorada em razões do direito (Zaneti Junior; Pereira, 2019, p. 33).

O passo subsequente do debate é dado em 1971 por Jerzy Wróblewski no ensaio *Legal Decision and its Justification*, em que propõe que decisões possuem características básicas em um sistema de direito codificado, entre elas a obrigação do julgador de decidir com base em normas jurídicas válidas qualquer caso devidamente apresentado, sendo a decisão controlada institucionalmente, exceto as decisões do topo da hierarquia, baseado na justificabilidade da decisão controlada.² Essas características propostas forneceriam uma estrutura de garantias institucionais da objetividade da decisão, para que confirmem justiça segundo o direito, o que implica necessariamente na justificação da decisão, não só como um todo, mas em todas as suas partes, conforme normas legais, para qualquer sociedade que seja por elas organizada (Wróblewski, 1971, p. 409).

A justificação para ele pode ser dividida em: a) justificação interna, trata de uma estruturação lógica que assegura a validade formal das inferências, mas não questiona se as premissas estão ou não corretas ou legítimas e, portanto, é insuficiente por si só; e b) justificação externa, que tem um caráter argumentativo, avalia a validade lógica e adequação das premissas ao sistema jurídico, sendo apenas esta justificação capaz de satisfazer os requisitos institucionais e práticos exigidos das decisões judiciais, cumprindo o ideal de justiça conforme o direito (Wróblewski, 1971, p. 412).

² A “controlabilidade semântico-argumentativa” e “garantia de respeito” do direito tem relação direta com a segurança jurídica (Ávila, 2011, p. 272), haja vista que a segurança jurídica exige a controlabilidade intersubjetiva dos processos semântico-argumentativos que conduzem ao conhecimento e à certeza do direito e a adoção de critérios racionais e coerentes para sua reconstrução (Mitidiero, 2015, p. 78).

De modo geral, Wróblewski destaca que a decisão jurídica deve ser baseada na lei e deve ser racional, pois são instrumentos funcionais de controle social por meio do direito, então o decisor jurídico deve ser capaz de justificar suas decisões dentro do marco legal, conceitual e ideológico de sua atuação (Wróblewski, 1971, p. 418). Em que pese a discussão tenha um óbvio impacto no processo, apenas em 1975 a ligação entre a teoria do direito e do processo é feita por Taruffo, que propõe a adoção desses conceitos de justificação como fundamentação mínima da decisão. Mais, exige, segundo o princípio da máxima discutibilidade, que toda decisão tenha como esquema mínimo a enunciação das escolhas desenvolvidas pelo julgador para individualização das normas aplicáveis, a verificação das alegações de fato, qualificação do suporte fático, consequências jurídicas decorrentes da qualificação jurídica do fato, o estabelecimento do contexto dos nexos de implicação e coerência entre os enunciados com base em critérios que evidenciem a racionalidade (Taruffo, 1975, p. 467).

O impacto de Taruffo está justamente em introduzir à teoria do processo a ideia de que a aplicação do direito envolve decisões e essas decisões devem observar o contraditório da parte e o esquema mínimo por ele traçado. É a partir das razões justificadoras da decisão, já estabelecidas no esquema mínimo de Taruffo, que Chiassoni infere ser possível realizar o controle intersubjetivamente das decisões (Chiassoni, 2007, p. 122). Além disso, avança Chiassoni ao definir que uma sentença estará corretamente motivada se cada uma das decisões contidas nela for racional ou se elas forem racionalmente justificadas, sendo racional quando justificada: a) de um ponto de vista lógico-dedutivo ou inferencial (justificação interna); b) a partir da correção jurídica das suas premissas normativas (justificação externa normativa); e c) a partir da correção jurídica das suas premissas factuais (justificação externa probatória) (Chiassoni, 2007, p. 13-14).

Esse percurso traçado pela teoria da decisão não se encerra, Mitidiero afirma que o sistema brasileiro não se contenta com o esquema mínimo, ele exige uma fundamentação concreta, estruturada e completa. Concreta, porque não basta a indicação, reprodução ou paráfrase de dispositivos sem explicar sua relação com o caso; estruturada, porque a interpretação e a aplicação têm de se dar a partir de fatos, provas e normas claramente identificados; e completa, porque deve existir diálogo efetivo entre os fundamentos alegados pelas partes e aqueles empregados na decisão que contemple todas alegações capazes de, por si só, infirmar a conclusão adotada (Mitidiero, 2021, p. 216).

Estabelece-se assim uma passagem do critério da decisão suficiente para o da justificação completa, que é incorporada pelo Código de Processo Civil brasileiro vigente e,

em certa medida, pela Constituição Federal — art. 93, IX, CRFB/1988 (Mitidiero, 2021, p. 216). Desse modo, a motivação da decisão no Estado constitucional, concreta, estruturada e completa, requer, em síntese:

(i) a enunciação das escolhas desenvolvidas pelo órgão judicial para, (i.i) individualização das normas aplicáveis; (i.ii) accertamento das alegações de fato; (i.iii) qualificação jurídica do suporte fático; (i.iv) consequências jurídicas decorrentes da qualificação jurídica do fato; (ii) o contexto dos nexos de implicação e coerência entre tais enunciados; e (iii) a justificação dos enunciados com base em critérios que evidenciam ter a escolha do juiz sido racionalmente correta. Em “i” devem constar, necessariamente, os fundamentos arguidos pelas partes, de modo que se possa aferir a consideração séria do órgão jurisdicional a respeito das razões levantadas pelas partes em suas manifestações processuais. (Mitidiero, 2012b, p. 62)

Portanto, analisando em conjunto a teoria do direito e do processo, é consenso entre os autores que a decisão justa no Estado constitucional democrático não só repousa na norma legal, como está devidamente justificada nela (Cavani, 2014, p. 148, 173 e 175). Não sendo possível se falar em justiça se houver deficiência (i) na individualização do segmento normativo; (ii) na interpretação do texto normativo (ou um elemento não textual da ordem jurídica); (iii) na aplicação ou inaplicação de uma norma jurídica aplicável a um caso concreto (MacCormick, 1995, p. 72) ou (iv.) na argumentação, não sendo suficiente para demonstrar a racionalidade da premissa normativa e também a fática (Cavani, 2014, p. 168).

Ponto crucial do debate acerca da decisão justa e que é pertinente para pesquisa é a separação entre o direito e a moral. Ferrajoli (2010, p. 11) compreende que defender a necessidade de a moral intervir na interpretação jurídica, constitui não só uma confusão inaceitável entre dever-ser e ser, mas pressuporia uma legitimação incondicional das decisões dos órgãos estatais com a consequente privação dos cidadãos de exercer um devido contraditório, implicando em perigosíssimo decisionismo.

Por consequência, não se pode excluir o julgador do ordenamento civil recorrendo a princípios suprapositivos, por mais racionais que eles sejam, na busca de acomodar a ordem jurídica a determinada solução, seja pelo motivo que for, pois muitas vezes a face da moeda do que se pinta como justiça pode ser a mesma da arbitrariedade (Cavani, 2014, p. 173). Essas considerações apenas fazem sentido em um Estado constitucional democrático, que implica uma construção de um ordenamento positivo espelhando os valores da dignidade da pessoa

humana³, liberdade e igualdade (Cavani, 2014, p. 114), sobretudo que a pessoa seja colocada como fundamento e fim da sociedade e do Estado (Miranda, 2000, p. 180).

Feitas estas considerações, passamos a analisar a metodologia consequencialista, que tem sido com frequência utilizada para justificação das decisões judiciais. O consequencialismo, em verdade, trata-se de apenas uma das características que compõe as propostas pragmatistas, contudo para fins do direito ela se autonomizou, quase que ao ponto de prescindir das vertentes filosóficas que a acolhem (Mendonça, 2022, p.2).

As raízes do pragmatismo encontram-se nos filósofos Charles Peirce, William James e John Dewey. Peirce definiu pela primeira vez o pragmatismo no texto *How to Make Our Ideas Clear* (1878), contudo o termo só se torna conhecido com William James, que em uma conferência na Universidade de Berkeley difundiu o termo e as ideias de Peirce, porém de uma forma distorcida da original.⁴

O pragmatismo de Peirce, que era um lógico e matemático, tratava-se de uma teoria da significação, isto é, através da soma de efeitos práticos (consequências) formam os conceitos linguísticos (Mendonça, 2022, p. 2-3). A ideia foi ampliada para a filosofia por William James, que conferiu ao pragmatismo não apenas uma teoria da significação, mas também uma teoria da verdade; para ele, o que tornaria uma crença verdadeira não seria sua capacidade de ultrapassar escrutínios lógicos, mas, simplesmente, a relevância das consequências que decorrerem de sua admissão (Mendonça, 2022, p. 3).

O terceiro passo na história foi dado por John Dewey, um reformador social, ativista político e educador. Dewey não acreditava na distinção entre conhecimento e ação, portanto defendia que ser verdadeiro é condição de ter seu uso verificado em condições experimentais. Conhecer e fazer integrariam o mesmo processo: aprendemos fazendo, fazemos aprendendo (Dewey, 2006, p. 346). A partir da evolução e ampliação do conceito, o pragmatismo que em princípio era uma teoria da significação, isto é, um método lógico, transformou-se em uma teoria ética e posteriormente em uma teoria social (Mendonça, 2022, p. 4), tendo cada um dos filósofos deixado nela sua marca.

³ Pode ser definida como “qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida” (Sarlet, 2012, p. 73).

⁴ Em razão disso, Peirce tentou alterar sua teoria pragmatista para o nome “pragmaticismo”, que, conforme ele, seria uma “palavra feia o suficiente para mantê-la livre de sequestradores” (Peirce, 1934, p. 166).

A partir da apresentação das ideias dos três autores, a professora brasileira Thamy Pogrebinschi (2005, p. 34-35), formulou o que chamou de “matriz pragmatista” — o núcleo comum de ideias do movimento do pragmatismo, presente nas interpretações feitas pelos três autores, sendo ele: a) o antifundacionalismo; b) o consequencialismo; e c) o contextualismo.

O antifundacionalismo é a rejeição, sistemática e constante, de entidades metafísicas, conceitos abstratos, categorias apriorísticas, princípios perpétuos, instâncias últimas, entes transcendentais, dogmas, entre outros tipos de fundações possíveis ao pensamento. Trata-se, afinal, de negar que o pensamento seja passível de uma fundação estática, perpétua, imutável (Pogrebinschi, 2005, p. 26-30); esse é o núcleo comum a todos os autores, contudo existem variações na significação do antifundacionalismo para cada um.

Quanto ao consequencialismo, trata-se da mais conhecida característica do pragmatismo filosófico que prioriza as consequências do ato, teoria ou conceito, é a insistência de olhar e se direcionar para o futuro, e não para o passado e, a partir disso, definir a verdade, por meio de referências a consequências futuras (Pogrebinschi, 2005, p. 48). O contextualismo é o destaque do contexto — social, político, histórico, cultural — na investigação filosófica e científica, o que o pragmatismo vem a chamar de experiências (Pogrebinschi, 2005, p. 49).

É possível afirmar que o consequencialismo, mais do que o próprio pragmatismo, foi e é um sucesso junto ao direito, cada dia é mais comum referências em decisões que utilizam essa metodologia, o que é inclusive incentivado pelo direito. Schuartz (2008, p. 131) define o termo consequencialismo jurídico como “qualquer programa teórico que se proponha a condicionar, ou qualquer atitude que condicione explícita ou implicitamente a adequação jurídica de uma determinada decisão judicante à valoração das consequências associadas à mesma e às suas alternativas”.

Essa metodologia que exhibe estrutura dual — descritiva e normativa — está sujeita a diferentes condições de racionalidade que, em conjunto, definem os critérios de adequação do juízo como um todo (Schuartz, 2008, p. 133). A alteração realizada pela Lei n. 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro incorporou essa metodologia na forma de deveres no art. 20, que determina que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”, e no art. 21, em que estabelece, ao decisor, um dever de indicação de consequências administrativas e jurídicas quando da invalidação de atos, contratos, ajustes, processos ou normas (Mendonça, 2022, p. 9-10).

O sucesso, no entanto, faz-se acompanhar de diversas críticas, visto que muitas vezes o consequencialismo tem um efeito reverso ao que se almeja — na tentativa de equilibrar cria-se um desequilíbrio ainda maior (Schuartz, 2008, p. 134). Isso porque pode resultar na ampliação do ativismo, com efeitos negativos sobre o equilíbrio das funções estatais, especialmente em razão da ausência de método seguro para os julgadores considerarem as consequências (Mendonça, 2022, p. 10). A rigor, Mendonça (2022, p. 11) afirma que o consequencialismo, apesar de não poder ser apontado como causa única do ativismo judicial, que dependeria mais de fatores, é inegavelmente um vocabulário para a perpetuação da prática.

Parte desse problema decorre da ausência de método para aplicação do consequencialismo, o que o torna um juízo subjetivo (Schuartz, 2008, p. 135), bem como da falta de acesso às informações necessárias para garantir objetividade às decisões; sem isso, a invocação de consequências como premissa em uma inferência jurídica se torna decorativa e carregada de uma subjetividade imaginativa, tornando-se uma questão mais de fé do que de ciência (Schuartz, 2008, p. 135 e 140).

Outro grande problema reside no fato da individualização pelo decisor de consequências impactar todo um sistema judicial, uma vez que a decisão tem uma dupla função, para o caso concreto e para a uniformização do ordenamento jurídico (Schuartz, 2008, p. 141-142). O risco reside no fato de se adotar como padrão de julgamento uma consequência individualizada que não tenha objeto compartilhável.

Diante disso, Schwartz entende que o consequencialismo só poderia ser aplicado livre de riscos em um sistema jurídico em que fossem prefixados os valores compartilhados; houvesse mecanismo operacional, racional, não reducionista com um custo aceitável de acesso às informações; e as decisões fossem vinculadas às normas jurídicas (Schuartz, 2008, p. 144-145). Caso contrário, o que se estaria permitindo como justificção das decisões seria a presença de referências a textos normativos, precedentes judiciais e doutrinas estrangeiras, visões do mundo, pedaços de teorias científicas, filosóficas e obras poéticas e outros itens de um acervo histórica e tematicamente ilimitado — todos tratados como equivalentes à lei.

No contexto atual, esse é o cenário que se consolida e que tem sido identificado como o principal problema do consequencialismo: o fato do julgador não se deter perante textos normativos. O julgador passa a transformar o direito positivo, a dogmática jurídica, bem como teorias e estratégias gerais de aplicação do direito, em objetos de sua escolha.

Portanto, converte-se o direito em fonte de informação, aplicada à medida de sua maior ou menor aptidão a produzir a consequência tratada como a melhor do ponto de vista

social (Schuartz, 2008, p. 149). Tal postura torna indeterminável o conjunto das decisões juridicamente admissíveis e, conseqüentemente, distancia as decisões do modelo de decisão justa, na mesma medida que as aproxima da insegurança jurídica (Schuartz, 2008, p. 146).

No Brasil, segundo Schwartz, é possível dividir o consequencialismo em três modalidades: o festivo, o militante e o malandro, que têm em comum a resistência aos resultados de decisões alternativas às preferidas e determinadas por aplicações prosaicas de regras jurídicas (2008, p. 151).

O consequencialismo festivo é caracterizado pelo desdém ao modo convencional de solução de problemas jurídicos, utiliza-se de uma importação da literatura norte-americana de análise econômica do direito, de forma superficial, seletiva e elitista para uso ornamental (2008, p. 152).

O consequencialismo militante caracteriza-se por valer-se nominalmente das formas canônicas de interpretação do direito para justificar suas posições ideológicas (2008, p. 152); dobra-se o direito para que se encaixe a uma causa, o que é feito principalmente por meio da reverência nominal à Constituição e a seus princípios, articulada em um discurso que combina, retoricamente, respeito à tradição e sua adaptação às necessidades do momento (2008, p. 25). A militância judicial eventualmente pode não ser indesejável socialmente, a depender do quão amplamente compartilhável é o objetivo que pretende realizar e quão distante se está das normas legais (Schuartz, 2008, p. 154). Contudo, essa relativização, além de perigosa, viola a divisão de poderes e permite que o julgador defina um programa político, que deveria ser proposto pelo Legislativo, e não pelo Judiciário, colocando em risco o único valor que lhe caberia defender no Estado democrático de direito (Schuartz, 2008, p. 155).

Por fim, o consequencialismo malandro é o tipo mais sofisticado, porque utiliza truques retóricos que tornam praticamente imperceptível quais conseqüências estão sendo ponderadas (Schuartz, 2008, p.151). Cria-se por meio dele novas figuras dogmáticas, para desconstrução e reconstrução do direito, que permitam resolver um caso no sentido desejado e contrariamente à maneira até então predominante de solução jurídica de casos semelhantes (Schuartz, 2008, p. 155).

Portanto, recorre-se à ordem para promover a desordem, e apresenta-se-a como uma nova ordem. Tudo isso é feito para passar a impressão de que a ordem sempre foi a mesma. Em que pese possa resultar em um importante canal de produção de inovações do direito, na mesma medida pode criar portas individuais de benefício. No limite, converge para o oportunismo e facilita a corrupção, criando, fortalecendo e consolidando, com a força do direito, novos e antigos privilégios individuais (Schuartz, 2008, p. 156 e 158).

Analizando o modelo de decisão justa e o modelo consequencialista, nota-se que mostram certa incompatibilidade. É consenso que a decisão justa no Estado constitucional democrático não só deve repousar na norma legal, como estar devidamente justificada nela (Cavani, 2014, p. 148, 173 e 175), enquanto no consequencialismo o importante é sobretudo medir as consequências da decisão, não importando se a norma jurídica terá que ser dobrada, contornada ou reconstruída para tanto.

Apesar de haver previsão na LINDB sobre a análise das consequências, há impossibilidade expressa de que a fundamentação consequencialista seja utilizada sob o prisma político, dado que o § 2º do art. 3º do Decreto n. 9.830/2019 estabeleceu que o julgador deve apresentar a indicação das consequências práticas da decisão sob a ótica jurídica e fática (e não política). Na prática, contudo, nota-se que a aplicação não tem ocorrido assim e por vezes mais se aproxima dos modelos traçados por Schuartz, como será demonstrado no segundo capítulo, a partir da análise do Tema 1118 do STF.

2 ANÁLISE DO TEMA 1118 DO STF SOB A ÓTICA DO CONSEQUENCIALISMO

Realizada a análise na primeira parte da pesquisa acerca da decisão justa e do consequencialismo e apontados os principais riscos que o consequencialismo apresenta, passa-se a analisar se a decisão do Recurso Extraordinário 1.298.647/SP, interposto pelo Estado de São Paulo, que se tornou representativo do Tema 1118 da repercussão geral, compatibiliza-se com o modelo de decisão justa ou utiliza-se do consequencialismo como instrumento decisório em detrimento da norma legal.

A questão em discussão no processo consistia em determinar se a Administração Pública pode ser responsabilizada subsidiariamente com base em inversão do ônus da prova, independentemente de comprovação de *culpa in vigilando* ou *in eligendo*, nos casos de inadimplemento de encargos trabalhistas por empresa prestadora de serviços.

Cumprе contextualizar que a questão é discutida há muitos anos. Sinteticamente, até 1993 não havia discussão sobre o ônus da prova, pois a responsabilidade subsidiária era objetiva para a tomadora de serviços, tanto para a iniciativa privada como para a Administração Pública, conforme a redação do item IV da Súmula 331 do TST, à época. Isso mudou, após a publicação da Lei 8.666/1993, que, no *caput* do art. 71, determinou que “o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato” e, no § 1º, dispôs que a Administração Pública não deve

ser responsável mesmo quando configurada a inadimplência do contratado por essas obrigações (Saba; Coimbra, 2026, p. 3).

Apesar da alteração, o TST continuou entendendo pela responsabilidade objetiva com base na aplicação do art. 37, § 6º, CRFB/1988. Diante do conflito de entendimentos, a discussão passou a ser tratada pelo STF pela primeira vez na ADC 16, que declarou em 2010 constitucional o § 1º do art. 71 da Lei 8.666/1993 e a impossibilidade jurídica de transferência consequente e automática dos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato de prestação de serviços terceirizados à Administração (Saba; Coimbra, 2026, p. 3). Contudo, no julgado, formou-se consenso de que a aplicação do art. 71, § 1º, da Lei de Licitações não exime a entidade da Administração Pública do dever de observar os princípios constitucionais a ela referentes, entre os quais o da legalidade e o da moralidade administrativa, podendo haver responsabilidade subsidiária em razão da inadimplência de seus deveres de fiscalização e devendo ser analisada a culpa. Diante da decisão, a Súmula 331 do TST foi adequada (Saba; Coimbra, 2026, p. 3).

Os debates, entretanto, não findaram. A União, alegando o não cumprimento efetivo por parte da Justiça do Trabalho da decisão da ADC 16, interpôs o Recurso Extraordinário 760.931/DF (Tema 246) perante o STF, provocando-o para que decidisse concretamente qual é a abrangência da fiscalização e a quem cabe o ônus de provar a falha (Saba; Coimbra, 2026, p. 3). Contudo, a tese fixada se limitou a reafirmar a decisão adotada na ADC 16, sem adentrar em aspectos sobre a quem pertence o ônus da prova e qual seria a prova suficiente a demonstrar que houve a fiscalização do contrato pela Administração Pública (Saba; Coimbra, 2026, p. 3).

Diante da ausência de respostas a essas questões, permaneceram entendimentos divergentes sobre o tema, o que ensejou o ajuizamento de inúmeras reclamações constitucionais. Nesse contexto, o STF voltou a se pronunciar ao julgar o Recurso Extraordinário 1.298.647/SP, interposto pelo Estado de São Paulo, que se tornou representativo do Tema 1118 da repercussão geral, objeto da análise deste capítulo.

Após longos debates, em 2025, o plenário do STF, por maioria de votos (8 x 2)⁵, deu provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, nos termos do voto do ministro relator

⁵ Prevaleceu o voto do ministro Nunes Marques, que foi acompanhado pelos ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Roberto Barroso (Presidente), Alexandre de Moraes, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino, que deram provimento ao recurso. Vencidos os ministros Edson Fachin e Dias Toffoli, que negavam provimento ao recurso. Impedido o ministro Luiz Fux.

Nunes Marques. Em seguida, por maioria, vencidos parcialmente os ministros Cristiano Zanin, Flávio Dino, Edson Fachin e Dias Toffoli, foi fixada a seguinte tese:

Tema nº 1118

Tema: Tema 1118 (RE/STF) - Ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em virtude da tese firmada no RE 760.931 (tema 246).

Tese:

1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ela invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.
2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.
3. Constitui responsabilidade da Administração Pública garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato, nos termos do art. 5º-A, § 3º, da Lei nº 6.019/1974.
4. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior. (Brasil, 2025)

Analisando os votos dos ministros, destaca-se como pertinente à matéria que se discute na pesquisa os dos ministros Nunes Marques (relator), Edson Fachin, Roberto Barroso, Flávio Dino, Dias Toffoli, Cristiano Zanin e André Mendonça. Inicialmente quanto ao voto e demais pronunciamentos do ministro Nunes Marques, verifica-se que utilizou como fundamentos para decisão o princípio da legalidade⁶, a ausência de lógica⁷ e o exercício de um consequencialismo que desconsidera a própria legislação, a qual prevê a inversão do ônus da prova no art. 818 da CLT.⁸

Quanto ao ministro Edson Fachin, utilizou como fundamento consequencialista a necessidade de uma resposta que evite “hemorragias dos procedimentos de reclamações que daí possam advir” (Brasil, 2025, p. 29). Ainda, sustentou que atribuir ao trabalhador o ônus da

⁶ “Inegável que, em atenção ao princípio da legalidade, à Administração Pública não é dado anuir com o descumprimento de deveres por entes que ela tenha contratado.” (Brasil, 2025, p. 23).

⁷ “Logo, não faz sentido a Administração Pública contratar empresa e delegar-lhe determinada prestação de serviço, depois de prévio, regular e rigoroso certame com o preciso objetivo de aferir a higidez da contratada, para continuar com os mesmos ônus que teria se não o houvesse feito.” (Brasil, 2025, p. 24).

⁸ “Caso admitida a inversão do ônus na responsabilidade civil do Estado, haveria, como mencionado, culpa presumida. Portanto, seria admitida presunção relativa da falta de fiscalização do Estado em relação ao pagamento dos encargos trabalhistas resultantes da execução de contrato. Caberia, então, ao Estado provar atuação sem culpa (comportamento lícito).” (Brasil, 2025, p. 29).

prova seria “terceirizar o ônus” e fazer recair sobre os trabalhadores um encargo que não tem as mínimas condições de serem satisfeitas, enquanto a administração pública detém todos meios legais e institucionais para isso (Brasil, 2025, p. 42 e 54).

O ministro Roberto Barroso utiliza como argumento seu entendimento particular, sustentando uma facilidade de conhecimento sobre uma violação.⁹ Entende que a decisão não deixaria o trabalhador desamparado, nem daria uma imunidade plena à tomadora do serviço (Brasil, 2025, p. 45). Além disso, entende que as normas legais sobre a exigência de fiscalização dos trabalhadores terceirizados não exigiam que a fiscalização fosse de 100% de todas as obrigações trabalhistas. Entender isso significaria uma necessidade de reproduzir internamente, na estrutura do Estado, toda a infraestrutura de pessoal, de material, de contabilidade, de recursos humanos e, portanto, todos os custos já embutidos na remuneração paga pela Administração à contratada (Brasil, 2025, p. 98). Destaca-se que esse específico argumento consequencialista deu tom aos votos vencedores e foi com essa lente que o direito foi interpretado, reinterpretado e reconstruído.

Seguindo para as considerações do ministro Flávio Dino, este argumenta que seu voto buscou uma “redução de danos”¹⁰, ao mesmo tempo que visa a proteger os hipossuficientes¹¹. Ainda, sustenta que, com base em sua experiência subjetiva na Administração Pública, é indesejável que trabalhadores tenham o ônus de provar que a Administração Pública não cumpriu o dever de fiscalização, mas também seria igualmente indesejável que este ônus recaísse sob a Administração Pública, isso porque:

Ela teria que ter um aparato de fiscalização enorme para garantir o adimplemento de *per si*, trabalhador por trabalhador, talvez também configurasse algo desproporcional, porque nós estamos tratando de milhares de vínculos trabalhistas. Se esse aparato de fiscalização tivesse que ser montado, provavelmente era melhor não terceirizar, pois o custo do aparato de fiscalização pode ultrapassar até mesmo o custo do próprio contrato, dependendo do nível de minudência que nós exigiríamos que a Administração Pública fiscalizasse. (Brasil, 2025, p. 56-57).

O ministro Dias Toffoli, em seu voto, manifesta preocupação com a situação dos trabalhadores terceirizados quando a empresa empregadora fale e desaparece, circunstância que aponta como recorrente, sendo comum que os mesmos sócios constituam nova pessoa

⁹ “E o outro ponto é que é mais fácil para quem não recebeu o salário saber que houve a violação do que para a Administração Pública.” (Brasil, 2025, p. 44).

¹⁰ “Quando o Ministro Barroso pautou esse processo, eu fui, a partir dessa premissa, numa linha do que eu chamaria de ‘redução de danos’ em relação a uma visão diferente, que seria a minha também.” (Brasil, 2025, p. 56).

¹¹ “Proteger os hipossuficientes e o máximo quanto possível estender o lençol estatal em defesa dos seus direitos, porque, de fato, são trabalhadores muito empobrecidos normalmente, sobre os quais o ônus de fiscalização seria desproporcional e indesejável ” (Brasil, 2025, p. 56).

jurídica, com os mesmos empregados, e voltem a vencer licitações. Além disso, ressalta que a legislação já impõe deveres de fiscalização à Administração Pública, razão pela qual não se poderia exigir do trabalhador a prova de que o ente público cumpriu obrigação que lhe é legalmente atribuída (Brasil, 2025, p. 80). Sustenta, ainda, que impor ao autor o ônus de demonstrar a negligência da Administração significa transferir encargo excessivo à parte hipossuficiente da relação (Brasil, 2025, p. 173), compelindo o trabalhador, em regra remunerado com salário mínimo ou com o piso da categoria, a produzir prova de difícil ou quase impossível acesso (Brasil, 2025, p. 176).

Pontua-se que o ministro Cristiano Zanin foi o primeiro, já quase ao fim dos votos, a manifestar que a discussão ia diretamente contra o artigo sobre o ônus da prova, que prevê expressamente a possibilidade de inversão. O STF, por conseguinte, com a decisão, implicitamente, estaria declarando, de forma ilegal, a inconstitucionalidade do artigo.¹² Contudo, como se extrai da tese firmada, tal entendimento não prevaleceu, o que abre espaço para que decisões futuras deixem de aplicar a norma legal sob o fundamento da orientação fixada pela Suprema Corte.

Por fim, o ministro André Mendonça, em seu voto, pontua que o que se estava decidindo ia de encontro com a própria norma quanto aos arts. 121, § 3º, e 50, da Lei n. 14.133/2021, uma vez que o STF estaria convertendo em dever aquilo que a legislação estabelecia como mera faculdade da Administração Pública (Brasil, 2025, p. 134-135). Além disso, pontua a preocupação de não onerar de forma demasiada o ente público.¹³

¹² “Não podemos, na minha compreensão, deixar de lado a previsão do art. 818 da CLT e do art. 373, I, do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de o juiz estabelecer ou distribuir, de forma dinâmica, o ônus da prova de forma excepcional. A regra é o autor ter que provar o fato constitutivo do seu direito. É o que está inclusive no art. 818, I, da CLT e no art. 373, I, do Código de Processo Civil. Porém, a legislação prevê também outra forma, excepcional, de distribuição do ônus da prova. Se formos ao art. 121, § 2º, onde está prevista a responsabilidade subsidiária do ente público, o artigo diz que a condicionante para essa responsabilidade é a comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado. Essa é a premissa que o legislador elegeu para impor a responsabilidade subsidiária: comprovar a falha na fiscalização; em regra, cabe ao autor da ação comprovar essa falha. Agora, poderá haver situações em que isso não seja possível e aí me parece que o § 1º do art. 818 teria que ter incidência no caso concreto, ser levado em consideração ou teríamos que, de alguma forma, reconhecer ser ela inconstitucional. Tendo em vista essas disposições legais, minha proposta seria incluir no item 1 a possibilidade de haver essa distribuição dinâmica do ônus da prova. Quando a lei diz ‘comprovada a falha na fiscalização’, temos que ir à questão do ônus da prova — objeto, inclusive, da repercussão geral. O ônus da prova ou está previsto em lei, ou é fixada pelo juiz, ou por convenção entre as partes. Acho que ao estabelecer apenas uma hipótese, que reconheço ser a hipótese principal, a regra, estamos fechando a possibilidade de haver a aplicação expressa em lei da distribuição dinâmica do ônus da prova.” (Brasil, 2025, p. 106-107).

¹³ “Que não abrangêssemos a completude de obrigações que estamos estabelecendo para todo o rol do § 3º do art. 121, porque há obrigações ali específicas, ou seja, sugiro manter a tese tal qual temos até o momento nesse aspecto. Há situações ali, em contratos de menor envergadura, por exemplo, que não serão necessários caução e fiança. Se exigirmos isso da Administração Pública, talvez oneráremos os contratos de forma demasiada.” (Brasil, 2025, p. 135).

Analizando os fundamentos da decisão e o resultado final, verifica-se o desapego dos julgadores no uso e na leitura da legislação já existente sobre o tema, tendo prevalecido a força de argumentos acima de tudo consequencialistas. O resultado foi a criação, por um órgão judiciário, de obrigações que não constam da lei, tanto para o trabalhador e seus órgãos de proteção e defesa, que terão que notificar a Administração em caso de violação de direitos trabalhistas para possibilidade de reconhecimento da responsabilidade subsidiária, quanto para a Administração Pública, que agora deverá obrigatoriamente cumprir medidas que estão previstas como possibilidade nos arts. 121, § 3º, e 50, da Lei n. 14.133/2021. Essa decisão é, portanto, um pródigo exemplo de como o uso do consequencialismo sem o respaldo jurídico, viola as competências do Judiciário e afasta-se da decisão justa e, de forma geral, do Estado democrático constitucional.

Portanto, não há adequação do Tema 1118 do STF às normas trabalhistas e administrativas vigentes e eficazes. Igualmente, a decisão não se mostra coerente aos princípios e valores trabalhistas adotados pelo ordenamento jurídico, ao prevalecer o argumento, desacompanhado de qualquer dado objetivo, de que impor que a Administração Pública realize fiscalização e prova, tal como determina a legislação, seria demasiado desproporcional e extremamente custoso.

Tem-se claro que essa visão é influenciada diretamente por visões de mundo e justiça da autoridade julgadora, para subverter o conteúdo do texto normativo, redefinir institutos e normas jurídicas, a fim de alcançar o resultado político desejado pela maioria dos julgadores. A consequência é o esvaziamento dos valores e princípios do direito do trabalho, como desrespeita, mas sobretudo a lesão do Estado democrático de direito assumido e estruturado por meio dos limites — direitos fundamentais trabalhistas (Silva, 2022, p. 106).

Os limites constitucionais não admitem que o STF utilize de um fundamento político, incrementando o discurso judicial, para que as decisões ampliem os poderes de ingerência dos magistrados no campo político, para dirigir o Estado e as políticas legislativas. Isso não significa que o julgador deve ignorar a realidade ou ser insensível a ela, mas que sua atuação precisa estar pautada no ordenamento e na Constituição; caso contrário, todo o sistema jurídico ruiria (Silva, 2022, p. 135-136). As decisões devem usar ferramentas que a própria Carta Constitucional oferece e suas arenas adequadas, sob pena de frustrar todo um desenho institucional que deve garantir estabilidade democrática (Abboud, 2019, p. 128).

A lei, no contexto do Estado democrático de direito, é precisamente o direito construído de forma democrática nos espaços democráticos adequados para tanto (Streck, 2010, p. 170). A recusa judicial de sua aplicação ou sua inobservância nada mais é que

subverter a soberania popular em razão da visão moral e política do julgador. A crítica que se faz é antes de tudo a defesa do próprio Judiciário, para garantir sua independência decisória à luz da autonomia do direito, isto é, para que possam decidir sem serem capturados pela economia, pela política ou pelo clamor popular (Abboud, 2019, p. 129), mas sim respeitando os próprios limites que a Constituição proclamada em um Estado democrático constitucional impõe (Abboud, 2019, p. 129).

Assim, pode-se concluir que, em análise da Tema 1118 do STF, adotou-se o pragmatismo, em especial e de forma majoritária o consequencialismo, utilizando no caso o suposto gasto desarrazoado que uma decisão em sentido contrário poderia implicar à Administração Pública como fundamento para ignorar a legislação que trata sobre a distribuição da prova e ainda criar novas obrigações sem qualquer respaldo legal. Portanto, a decisão é exemplo de caso em que o STF assume papel de legislador. A consequência é um déficit democrático, pelo qual vai se abrindo abismos cada vez mais profundos entre o povo, a integridade do ordenamento constitucional e o processo de tomada de decisões. Em suma, conclui-se que para uma decisão justa não pode haver a aplicação da lei só quando interessa (Streck, 2010, p. 171).

CONCLUSÃO

Responde-se negativamente ao problema da pesquisa, conclui-se a partir da análise teórica e prática do julgado representativo do Tema 1118 do STF, que a decisão justa não é compatível com o consequencialismo, porque, dentre outras razões:

A decisão justa deve estar inserida na moldura criada pelo Estado constitucional, o que implica a correção no procedimento, adequada apuração dos fatos e adequada individualização do segmento normativo, interpretação do texto normativo e aplicação da norma jurídica ao caso concreto, enquanto o consequencialismo não se detém perante textos normativos, o direito positivo serve como fontes de informação, aplicados à medida de sua maior ou menor contribuição para a produção pontual da consequência tratada como a melhor do ponto de vista social.

Para que o consequencialismo fosse objetivo e científico, deveria o julgador apontar as consequências respaldado por informações confiáveis, pertinentes e mensuráveis, através de um método predefinido, não existente no Brasil, tendo em vista que, de acordo com a investigação empreendida, os dados nas fundamentações consequencialistas tendem a ter como fontes o achismo e a experiência subjetiva dos julgadores.

Ao contrário do que se espera de uma decisão justa, o consequencialismo, da forma como tem sido operado no Brasil, sem objetividade e com teor predominantemente político, pressupõe uma legitimação incondicional das decisões dos órgãos estatais com a consequente privação dos cidadãos de exercer um devido contraditório, implicando perigosíssimo decisionismo.

Portanto, conclui-se que, atualmente, o consequencialismo, em geral, tem sido empregado como subterfúgio retórico de decisões características do ativismo judicial, sem que se realize qualquer juízo de valor sobre seu conteúdo. O fato das decisões se distanciarem do direito por si só é uma arbitrariedade, de modo que será ativista toda decisão que não se embasa no direito e sim em fatores metajurídicos como a moral, a economia, a política, dentre outros.

Assim, à luz da análise realizada, afigura-se mais adequado afastar a fundamentação consequencialista, até que estejam efetivamente presentes as condições necessárias para sua aplicação segura no sistema jurídico. Busca-se, com isso, garantir pelo menos graus elevados de objetividade, de previsibilidade e — por essa via — de segurança às expectativas daqueles que vierem a ser diretamente afetados pelas decisões.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Consequencialismo jurídico: o lugar da análise de consequências em direito e os perigos do ativismo judicial consequencialista. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 108, n. 1009, p. 123–135, nov. 2019.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1118**. Relator: Min. Nunes Marques. Brasília, 13 fev. 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6048634&numeroProcesso=1298647&classeProcesso=RE&numeroTema=1118>. Acesso em: 12 jun. 2026.

CAVANI, Renzo. **Processo justo**: princípio, direito fundamental e modelo de processo do Estado constitucional. 2014. 282 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

CHIASSONI, Pierluigi. **Tecnica dell'interpretazione giuridica**. Bologna: Il Mulino, 2007.

CIRNE LIMA, Ruy. **Princípios de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DEWEY, John. Truth and Consequences. *In*: HAACK, Susan (org.). **Pragmatism, Old & New: Selected Writings**. Amherst: Prometheus Books, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo garantista e neoconstitucionalismo. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, Porto Alegre, n. 5, p. 9-26, 2010.

MACCORMICK, Neil. **Legal Reasoning and Legal Theory**. Oxford: Clarendon, 1995.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. O consequencialismo jurídico à brasileira: notas para um estudo do fenômeno. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 41, p. 1-12, 2022.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Tomo IV. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

MITIDIERO, Daniel. Processo Justo, Colaboração e Ônus da Prova. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 78, n. 1, p. 67-77, 2012a.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; SILVA, José Roberto dos Santos Bedaque (org.). **A fundamentação das decisões judiciais**. Salvador: JusPodivm, 2012b. p. 57-70.

MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado constitucional. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Curitiba, v. 4, n. 44, p. 71-91, 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021.

PEIRCE, Charles Sanders. Pragmatism and Pragmaticism. *In*: PEIRCE, Charles Sanders. **Collected Papers of Charles Sanders Peirce**: v. 5. Cambridge: Harvard University Press, 1934.

POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo: teoria social e política**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005.

SABA, Yasmin; COIMBRA, Rodrigo. Ônus da prova da fiscalização na terceirização de serviços pela Administração Pública e o sistema de precedentes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 372, p. 135-157, 2026.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHUARTZ, Luis Fernando. Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 248, p. 130-158, 2008.

SILVA, Adriano Romero da. **Fundamento consequencialista nas decisões do STF em conflitos trabalhistas brasileiros**. 2022. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade Autônoma de Direito (FADISP), São Paulo, 2022.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 15, n. 1, p. 158-173, 2010.

TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: Cedam, 1975.

TARUFFO, Michele. **Sui confini**: scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. Legal Decision and its Justification. *In*: HUBIEN, Hubert (org.). **Le raisonnement juridique**: actes du Congrès mondial de philosophie du droit et de philosophie sociale. Bruxelles: Bruylant, 1971. p. 409-419.

ZANETI JUNIOR, Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Interpretação operativa, hermenêutica e precedentes: um diálogo com Lenio Streck. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Belo Horizonte, v. 17, n. 25, p. 29-43, 2019.

MORTE E HERANÇA DIGITAL: O DIREITO SUCESSÓRIO APLICADO À TRANSMISSÃO DE PERFIS EM REDES SOCIAIS

*DEATH AND DIGITAL INHERITANCE: SUCCESSION LAW APPLIED TO THE TRANSFER
OF SOCIAL MEDIA PROFILES*

Laís Mondadori Santos¹

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD).

RESUMO

Devido à crescente utilização de redes sociais na vida cotidiana, o conceito tradicional de patrimônio foi reformulado e passou a incluir uma nova modalidade: o patrimônio digital, composto por arquivos deixados pelo falecido em meios de armazenamento *online*. Contudo, a falta de regulamentação específica sobre a sucessão desses bens criou um cenário de insegurança jurídica para herdeiros e falecidos, especialmente no que tange aos perfis de redes sociais, em que há um conflito entre o direito à herança e o direito à privacidade pós-morte. Portanto, questiona-se de que maneira o direito sucessório pode ser aplicado para regular a transmissão dos perfis de redes sociais após a morte do titular. Para realizar a pesquisa, utilizou-se da análise de revisão bibliográfica, assim como estudo jurisprudencial de casos que abordam a herança digital, juntamente com uma análise sobre as políticas das principais plataformas e os atuais projetos de lei os quais buscam regulamentar o tema no Brasil. O resultado prático apresenta uma minuta de testamento digital, apta a ser registrada em cartório, que permite ao titular definir, ainda em vida, qual será o destino de seus perfis e outros bens digitais, podendo ainda utilizar-se da analogia para determinar a transmissão de outros patrimônios digitais, além das redes sociais. Conclui-se que o planejamento sucessório é uma medida essencial para garantir a segurança jurídica dos bens digitais, em um cenário de tantas lacunas legislativas. Além disso, o testamento digital também torna possível respeitar de forma conjunta as vontades do falecido e seus direitos de personalidade.

PALAVRAS-CHAVE

Herança digital – Testamento digital – Redes sociais.

SUMÁRIO

Introdução. 1 A contemporaneidade das redes sociais e novas modalidades de patrimônio. 1.1 Aspectos essenciais do direito sucessório no Brasil e lacunas contemporâneas. 1.2 Classificação e evolução dos patrimônios digitais. 2 Analisando contextos práticos: entre as decisões judiciais e as propostas legislativas. 2.1 Análise jurisprudencial com recorte de casos. 2.2 Parâmetros atuais e etapas para o desenvolvimento da sucessão digital no país em aspectos normativos. 3 Proposta de minuta testamentária para redes sociais. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: SANTOS, Laís Mondadori. Morte e herança digital: o direito sucessório aplicado à transmissão de perfis em redes sociais. *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 208-230, jun. 2026.

ABSTRACT

Due to the growing use of social media in everyday life, the traditional concept of inheritance has been reformulated to include a new category: digital inheritance, consisting of memories and files left by the deceased on online media. However, the lack of specific regulations on the succession of these assets has created a scenario of legal uncertainty for heirs and deceased persons, especially with regard to social media profiles, where there is a conflict between the right to inheritance and the right to privacy after death. Therefore, the question arises as to how inheritance law can be applied to regulate the transfer of social media profiles after the death of the owner. To conduct the research, a literature review was used, as well as a jurisprudential study of cases dealing with digital inheritance, together with an analysis of the policies of the main platforms and current bills that seek to regulate the issue in Brazil. The practical result presents a draft digital will, suitable for registration at a notary's office, which allows the owner to define, while still alive, the destination of their profiles and other digital assets, and can also be used by analogy to determine the transfer of other digital assets, in addition to social networks. It is concluded that succession planning is an essential measure to ensure the legal security of digital assets in a scenario with so many legislative gaps. In addition, the digital will also makes it possible to jointly respect the wishes of the deceased and their personality rights.

KEYWORDS

Digital inheritance – Digital will – Social media.

INTRODUÇÃO

O avanço da tecnologia e a crescente utilização das redes sociais como uma ferramenta cotidiana têm provocado significativas transformações no conceito tradicional de patrimônio. Neste novo cenário surge o chamado patrimônio digital, consistente em um conjunto de bens, direitos e obrigações vinculados à presença virtual dos indivíduos. Estes bens englobam desde arquivos pessoais, como fotos e mensagens, até ativos com valor econômico, como perfis monetizados em redes sociais, contas de *e-commerce*, criptomoedas, entre outros.

Nesse sentido, a expansão dos bens digitais trouxe ao direito sucessório uma nova modalidade de patrimônio, o patrimônio digital, o qual ainda não possui regulamentação específica. Tal cenário tem gerado discussões jurídicas sobre a gestão desses bens após a morte de seus titulares, considerando os direitos dos herdeiros, bem como a proteção à privacidade e à intimidade do falecido.

Não obstante a relevância do tema por si só, é importante destacar que, além da questão patrimonial, alguns bens digitais também possuem caráter personalíssimo, como mensagens privadas e fotos íntimas, cujo valor não interessa aos herdeiros, e sim à intimidade do *de cujus*. O direito à privacidade e à intimidade, diretamente ligados à personalidade do indivíduo, estão resguardados pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso X, e pelo Código Civil de 2002, nos arts. 11-21.

A pesquisa está delimitada aos bens digitais consistentes em perfis de redes sociais. Essa modalidade de patrimônio digital, como descrito por Grimaldi *et al.* (2019), atua como um sistema condicionado e condicionante dos sujeitos contemporâneos, impondo a busca por identidade, gerando memórias líquidas e identidades multifacetadas, por meio da informação digital.

Portanto, sendo as redes sociais uma parte fundamental da convivência em sociedade, é necessário refletir sobre a posição dessas ferramentas no âmbito do direito sucessório. É importante compreender que existe um conflito entre o direito dos herdeiros à herança digital e o direito do falecido à privacidade de suas informações íntimas, armazenadas em conteúdos privados dentro da rede social, tais como as mensagens trocadas com outros perfis.

A partir dessa reflexão, constitui-se a relevância de analisar a linha tênue existente entre o direito dos herdeiros de acessar o patrimônio digital deixado pelo *de cuius*, considerando que existe a intenção de preservar memórias afetivas, mas também a necessidade de preservar e proteger a intimidade do falecido, dado a existência do direito à privacidade.

Ainda nesse viés, existe uma dificuldade real em identificar e localizar o acesso destes bens digitais. No caso dos perfis de rede social, as senhas de acesso, normalmente, são conhecidas apenas pelo titular, e essa situação provoca, muitas vezes, a desistência dos herdeiros em acessar o material, ainda que seja de extremo valor afetivo. Contudo, alguns perfis digitais também possuem valor econômico, proveniente da monetização destes perfis. Dessa forma, é necessário decidir o que acontece com a receita arrecadada pelo perfil deixado pelo falecido, ainda que os herdeiros não possuam o acesso às senhas e outros dados necessários ao *login*.

Portanto, diante de todas as problemáticas apresentadas, está demonstrada a necessidade de construir-se um debate acerca de possíveis mecanismos para definir a destinação deste patrimônio, capazes de garantir a devida segurança jurídica a qualquer usuário de redes sociais. Revela-se necessário observar o respeito às vontades do *de cuius* e a efetividade na transmissão dos bens digitais, além de estabelecer limites entre a sucessão do patrimônio digital e a proteção da intimidade do falecido.

Como objetivo principal deste trabalho tem-se a análise de possíveis soluções jurídicas para a transmissão de perfis de redes sociais como uma modalidade de patrimônio digital. Para alcançar esta finalidade, foi necessário realizar ações como a avaliação do atual cenário jurídico, especificamente no que tange à transmissão de patrimônios digitais, realizar um levantamento sobre as legislações potencialmente instrumentalizáveis para solucionar esse tipo de questão, verificar as políticas individuais específicas de cada plataforma digital para a transmissão de acesso dos perfis pós-morte, analisar a viabilidade da transmissão de acesso aos perfis do *de cuius*, dentro dos limites do direito à privacidade, e, por fim, apresentar um modelo de testamento digital, capaz de proteger e regular a transmissão desse patrimônio aos herdeiros *do de cuius*.

Nesse sentido, procurou-se desenvolver um estudo prático, com o objetivo de analisar a atual aplicação do direito sucessório à herança digital, especialmente no que tange à destinação de perfis em redes sociais após o falecimento do titular, além de propor um modelo

prático de testamento digital. Portanto, considerando o contexto apresentado, surge o seguinte problema de pesquisa: o que acontece com esses perfis e com a receita que eles geram, após o falecimento do titular da conta?

Para isso, foi realizada uma revisão da literatura jurídica disponível, por meio do estudo da doutrina, da legislação vigente e dos projetos de lei que tratam sobre as temáticas de patrimônio digital, privacidade, sucessão e direitos da personalidade. Também foram analisados os termos de uso e políticas de pós-morte de plataformas digitais, selecionadas nesta ocasião: Instagram, Facebook e YouTube, a fim de compreender como cada empresa trata o perfil de usuários falecidos.

Em continuidade, foram analisados casos práticos e jurisprudência que tratam especificamente da temática acesso, manutenção ou exclusão de perfis *online* pós-morte, a fim de identificar e compreender o posicionamento dos tribunais sobre a pauta, e a existência de precedentes relevantes. Além disso, realizou-se uma análise sobre os limites dos direitos de personalidade dentro deste viés de pesquisa, uma vez que a privacidade e a imagem estão diretamente relacionadas com a utilização de perfis em redes sociais.

Com relação à abordagem metodológica, foi adotado o método dedutivo, considerando-se as premissas gerais do direito sucessório, analisado conjuntamente com as particularidades da transmissão de um perfil de rede social. Com isso, foi adotado o modelo de pesquisa bibliográfica, com base em materiais já elaborados e publicados por outros autores, a fim de levantar um embasamento para introduzir a tese desta pesquisa.

Por fim, com base nos resultados das análises teóricas, foi elaborada, ao final do trabalho, uma minuta de testamento digital. A finalidade deste documento é apresentar uma solução jurídica, capaz de permitir que o titular das contas digitais determine, em vida, a transmissão desse patrimônio pós-morte, podendo ser registrado em cartório como uma escritura pública ou uma cláusula testamentária, observados todos os princípios legais vigentes. Dessa forma, espera-se oferecer uma solução viável para o atual cenário do ordenamento jurídico brasileiro.

1 A CONTEMPORANEIDADE DAS REDES SOCIAIS E NOVAS MODALIDADES DE PATRIMÔNIO

As redes sociais tornaram-se, no mundo contemporâneo, uma ferramenta onipresente e quase indispensável para o convívio em sociedade. Todavia, além da função social, as plataformas digitais criaram modalidades de trabalho, em que profissionais denominados influenciadores digitais, ou *influencers*, utilizam seus próprios perfis de determinada rede social, para criar conteúdo e atingir outros usuários daquela plataforma, resultando em grandes números de visualizações e engajamento.

Em 2024, foram registrados aproximadamente 144 milhões de contas de brasileiros em redes sociais (Veríssimo, 2024). Dessa forma, é inegável que a utilização destas plataformas já está inserida na cultura brasileira.

Nesse viés, dividiu-se, para fins da presente pesquisa, o cenário *online* em dois: (i) o perfil de pessoas comuns, que armazenam memórias e registros digitais, como postagens, fotos e vídeos; e (ii) o perfil de profissionais que usam as redes sociais como uma ferramenta de trabalho e sustento, que, além de armazenar tudo que já foi citado, também gera uma receita monetária advinda da monetização destes perfis. Atualmente, nenhuma das modalidades de acervo digital existentes possuem previsão legislativa no Brasil. Contudo, especificamente as plataformas de redes sociais possuem suas próprias políticas de tratamento dos perfis pós-morte do titular, o que dificulta ainda mais a padronização das decisões judiciais.

Nesse sentido, até o presente momento, o direito brasileiro não possui nenhuma previsão legislativa que trate especificamente da transmissão de patrimônio digital como um todo, não apenas sobre perfis de redes sociais. Existem, atualmente, três projetos de lei (PL n. 1.689/2021, PL n. 3.050/2020 e PL n. 365/2022) que aguardam para serem votados, os quais se propõem a legislar sobre o assunto. Contudo, em nenhum dos projetos há profundidade sobre a pauta da transmissão de perfis nas redes sociais.

Tal cenário proporciona insegurança jurídica para a população e para futuros herdeiros, uma vez que a questão vem sendo preenchida pelas analogias, conjuntas à jurisprudência. Dessa forma, a relevância da presente pesquisa se justifica como uma tentativa de solucionar parcialmente a insegurança jurídica provocada pelo atual ordenamento.

1.1 Aspectos essenciais do direito sucessório no Brasil e lacunas contemporâneas

Antes de adentrar no mérito das problemáticas sucessórias tangentes ao patrimônio digital, é necessário contextualizar o direito sucessório no Brasil. Sabe-se que, desde o princípio da existência humana, a sucessão de patrimônio acontece. A partir desse fato, o direito sucessório é uma área que surgiu para regulamentar a destinação do patrimônio daqueles que faleceram, com o objetivo de honrar a memória do falecido e distribuir os bens entre os herdeiros de forma justa e igualitária. Portanto, o Código Civil de 2002 reserva o Livro V para tratar das disposições relevantes ao assunto.

Naturalmente, a morte é o elemento essencial de todo o direito sucessório, uma vez que, após ocorrida, a sucessão é aberta e a herança, conforme art. 1.784 do CC, se transmite desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários. Por herdeiros legítimos se compreendem aqueles previstos no rol do art. 1829 do CC, enquanto os testamentários são aqueles previstos no testamento, podendo ser de qualquer natureza, com as exceções previstas no rol do art. 1801 do mesmo Código. Nesse sentido, em relação às espécies de sucessão patrimonial admitidas no atual ordenamento jurídico, podemos classificá-las como sucessão testamentária e sucessão legítima.

No contexto da cultura brasileira, pouco se fala sobre a modalidade testamentária, pois esta não é conhecida e tampouco aderida pela maioria dos brasileiros. Diversos fatores compõem esse cenário, principalmente questões culturais que, conforme o entendimento de Gagliano (2019, p. 37), existem certas crenças de que ao se falar sobre morte, surgem maus presságios e pressentimentos.

Esse cenário também se revela no número de testamentos registrados no Brasil, que mostra ser uma prática relativamente rara. Conforme o levantamento da 6ª edição do Relatório *Cartórios em Números* (Testamento..., 2025), o Brasil registrou cerca de 30 mil testamentos lavrados em cartório até setembro de 2024. Em paralelo com essa informação, o número de óbitos registrados no ano de 2023 ultrapassou 1,43 milhão (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2025), o que mostra que, proporcionalmente, uma parcela muito pequena da população efetivamente recorre a esse instrumento.

Uma das justificativas para a baixa procura pelo planejamento sucessório são os custos envolvidos na elaboração de um testamento. Durante a realização da pesquisa, foi possível constatar que os custos para elaboração de testamentos e documentos correlatos não

são compatíveis com a realidade financeira da maioria dos brasileiros. Nesse sentido, foi feito um recorte geográfico no estado de Mato Grosso do Sul, para exemplificar uma amostra fidedigna do cenário do Centro-Oeste. Destaca-se também que, devido ao tempo de realização da pesquisa, o recorte regional foi extremamente necessário, para que se preservasse a qualidade da análise em compatibilidade com o cenário.

Abaixo se vê a tabela de emolumentos (valores devidos a título de remuneração pela prestação de serviços públicos notariais e de registro) extraída da Lei Estadual de Mato Grosso do Sul nº 6.183/23:

Figura 1 – Valores cobrados a título de emolumentos em Mato Grosso do Sul

4) Testamento:	VALORES
4.1) Lavratura ou aprovação:	R\$ 799,20
4.2) Lavratura de testamento com valor declarado.	Será cobrado de acordo com a respectiva faixa de valores previstos no item 3.2 da Tabela I-A.
4.2) Revogação do testamento:	R\$ 391,50
OBSERVAÇÕES 2:	
a) Quando a revogação de testamento ocorrer por outro com novas disposições ou destinação de bens, os emolumentos do ato notarial serão cobrados como novo testamento.	

Fonte: Mato Grosso do Sul, 2023.

Não obstante, a tabela de precificação de honorários da OAB de Mato Grosso do Sul apresenta os seguintes valores relacionados à lavratura de um testamento:

Figura 2 – Tabela de honorários advocatícios OAB/MS

49.4	Como advogado do inventariante dativo ou do testamenteiro, 20% da remuneração que for atribuída ao cliente	R\$ 3.695,80	20%
49.5	Como advogado do inventariante dativo ou do testamenteiro, percentual sobre a remuneração que for atribuída ao cliente	R\$ 3.695,80	20%
50	Herança Jacente e Bens Ausentes	R\$ 7.663,34	8%
51	Justificação de nascimento, casamento ou óbito. Retificação, cancelamento, restauração ou suprimimento civil. Alvará de suprimimento de consentimento de outorga. Outros alvarás. Legitimação de filhos.	R\$ 2.369,66	
52	Retificação de partilha	R\$ 4.945,84	
53	Habilitação de crédito em inventário ou arrolamento - sobre o valor do crédito	R\$ 3.695,80	10% a 30%
54	Testamentos e codicilos - Apresentação e registro	R\$ 4.945,84	
55	Anulação de testamento, nulidade ou anulação de escritura de inventário e partilha - Aplica-se o item 1 da Parte Geral desta Tabela	R\$ 7.663,34	10% a 30%

Fonte: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Mato Grosso do Sul, 2025.

Portanto, podemos compreender que os custos envolvidos são um fator de extrema relevância para compreender o número de testamentos que são lavrados por ano. Além da questão cultural envolta ao tema, os custos para a lavratura representam um valor não acessível à maioria da população.

Diante do exposto, compreende-se que, culturalmente, a sucessão não testamentária prevista no Código Civil predomina como forma de transmissão patrimonial. Portanto, se não há adesão dos brasileiros ao planejamento sucessório, por todas as razões expostas, questiona-se qual é o destino do patrimônio digital do falecido, que sequer possui uma tipificação no atual ordenamento jurídico.

Nesse contexto de insegurança, cria-se uma abertura que os entendimentos jurisprudenciais e a doutrina procuram preencher. Contudo, é importante contextualizar a definição de patrimônio digital e como esse conceito surgiu no atual contexto tecnológico.

1.2 Classificação e evolução dos patrimônios digitais

Antes da ascensão digital no mundo moderno, poderíamos separar os patrimônios em bens de valor monetário, aqueles que iriam ser repartidos judicialmente em inventário, e os bens de menor valor monetário, como CDs, DVDs, álbuns de fotos, roupas e sapatos, que normalmente são repartidos de forma informal entre os membros familiares, que tomam para si um pouco de cada.

No entanto, atualmente, além desses dois formatos de patrimônio, que ainda existem, podemos acrescentar à classificação os produtos digitais. Diante disso, após o surgimento de tantos materiais tecnológicos, surge um desafio no planejamento sucessório. Na verdade, a legislação sucessória desde seu surgimento é muito clara quanto ao patrimônio de valor monetário, mas nunca foi específica quanto aos bens de pequeno ou nenhum valor, como os itens de vestuário, domésticos e afins (exceto ao tratar sobre o codicilo). Contudo, ainda assim, os familiares do falecido sempre encontram uma forma de compartilhar esses bens, de modo informal, sem a necessidade da intervenção jurídica, na maioria das vezes. Conforme essa lógica, os bens digitais também poderiam ser compartilhados da mesma maneira, mas existem particularidades que os impedem de ser acessados com facilidade.

Dessa forma, o acervo digital possui uma peculiaridade que é a intermediação do conteúdo com a plataforma que armazena esse material. Para que se compreenda: um álbum

de fotos impresso, guardado na residência do *de cuius*, pode ser acessado pelos familiares, mas uma pasta com fotos digitais armazenada em nuvem está gerenciada por um provedor de serviços de internet, que determina por meio do contrato (conhecido como “Termos de Uso”, que é assinado pelo falecido ainda em vida) um maior ou menor acesso aos herdeiros.

Segundo esse contexto, a partir do ano de 1998, começaram a surgir legislações brasileiras tratando-se da temática internet, dentre elas a Lei n. 9.609/1998 (Lei de Software), a Lei n. 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais) — a qual incluiu algumas previsões para proteção de direitos autorais de produtos armazenados em meios digitais —, a Lei n. 12.737/2012 (Lei Carolina Dieckmann) — que criminaliza a invasão de dispositivos eletrônicos — e a Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet).

No entanto, nenhuma destas trata especificamente sobre a transmissão de patrimônio digital pós-morte, de modo que a herança digital vive uma forte insegurança jurídica devido à ausência de previsão legislativa sobre essa modalidade de patrimônio. Em continuidade, conforme a previsão de Costa Filho (2016, p. 287): “Não obstante a ausência de legislação específica, os princípios e instrumentos hermenêuticos já consagrados pelo nosso ordenamento jurídico possibilitam lidar com a herança digital”, em conformidade com a previsão da Constituição Federal de 1988, que garante o direito de herança como fundamental do cidadão brasileiro (art. 5º, XXX). Portanto, ao identificar a presença de patrimônio digital, esse deve ser considerado no espólio da sucessão legítima, não especificando se deve necessariamente ser de valor econômico ou não.

Contudo, conforme a doutrina de Burille (2023), amparada no art. 91 do Código Civil, a sucessão compreende apenas a transmissão de relações jurídicas dotadas de valor econômico. As relações personalíssimas — de caráter *intuitu personae*, como o direito à imagem, à integridade e à vida privada — extinguem-se com o falecimento do titular, não admitindo substituição sucessória. Nesse contexto, a autora realiza uma analogia com a natureza híbrida dos direitos autorais (Lei n. 9.610/98): assim como na criação intelectual, o perfil em rede social abriga, ao mesmo tempo, direitos morais (personalíssimos e intransmissíveis) e direitos patrimoniais (exploração econômica, suscetível de sucessão). Logo, o acesso irrestrito a dados íntimos como conversas e fotos privadas vai de encontro à intransmissibilidade da vida privada, de modo que somente a área patrimonial do perfil pode eventualmente ser transmitida.

Somado a isso, existem os perfis de redes sociais que são monetizados, cujos titulares são denominados como “criadores de conteúdo”. O criador de conteúdo é o especialista responsável por gerar textos, vídeos, fotografias e gravações para plataformas digitais, com o intuito de informar, divertir ou envolver o público. Segundo a definição de Marco Antonio Claro Santos (2023):

Um criador de conteúdo é o especialista responsável por gerar textos, vídeos, fotografias e gravações para plataformas digitais, com o intuito de informar, divertir ou envolver o público. A sua função abrange planejar, criar, otimizar e disponibilizar conteúdo estratégico que esteja sempre em alinhamento com os objetivos da marca ou do projeto. Com as empresas investindo na comunicação digital, esse profissional se tornou essencial.

Dessa forma, as redes sociais se tornaram uma das principais formas de geração de renda no ramo da internet. Consequentemente, diante do falecimento de um criador de conteúdo, os perfis criados nas plataformas digitais ficam inativos, mas ainda podem captar receita dos conteúdos já produzidos até a morte do titular.

Nesse sentido, um perfil de rede social monetizado pode gerar uma renda mensal ao titular, que pode advir de várias formas, a depender da política específica da empresa que hospeda aquele perfil. No YouTube, por exemplo, é possível extrair na Central de Ajuda da plataforma, que os criadores de conteúdo recebem pagamentos da plataforma por meio do AdSense, uma política de pagamento com base na quantidade de anúncios assistidos pelos espectadores.

Portanto, sem que o falecido deixe um planejamento sucessório feito em vida, não é possível transferir esse patrimônio para ninguém, devido ao modo de funcionamento das plataformas, que apenas estabelecem regras para a preservação do perfil de um falecido, mas não titulam a transferência dos ativos financeiros.

Nesse sentido, para se aprofundar na temática, precisamos analisar como cada plataforma se comporta sobre o tema atualmente. Nesta oportunidade, a análise será limitada às redes Instagram, Facebook e YouTube, devido ao tempo disponível para pesquisa.

Quanto ao Facebook, é possível consultar na Central de Ajuda da plataforma que há duas opções para o perfil de um usuário falecido: transformá-lo em uma conta memorial, ou excluir definitivamente. Para transformar um perfil em memorial, basta a solicitação de um familiar, juntamente com a apresentação da certidão de óbito. Nessa opção, o perfil permanece ativo para visitas de qualquer usuário, porém conta com “em memória de” na

frente do nome do usuário, e não transfere nenhum acesso para herdeiros. Da mesma forma, o familiar também pode solicitar a exclusão completa do perfil, mediante comprovação do óbito e do parentesco familiar, sendo essa uma opção irreversível. A empresa não oferece uma política de herança da monetização para perfis que arrecadam receita (Facebook, 2025).

Já o Instagram, por ser propriedade da empresa Meta, que administra o Facebook, segue uma política bastante similar, a qual também pode ser consultada na Central de Ajuda da plataforma, podendo um familiar transformar o perfil do falecido em memorial, com as mesmas especificações do Facebook, ou podendo solicitar a exclusão definitiva. No que tange aos perfis monetizados, o Instagram também não oferece uma política de herança, restando a monetização “perdida” para os herdeiros (Instagram, 2025).

Contudo, a Google, empresa proprietária do YouTube, oferece uma política mais formal, consistente no Gerenciador de Contas Inativas, que pode ser acessado por meio da Central de Ajuda da plataforma. Essa ferramenta permite que o usuário determine o que acontecerá com seus dados (incluindo não só o YouTube, mas também o acesso ao Gmail, Google Fotos e outras plataformas de propriedade da Google) após um certo período de inatividade da conta. O próprio usuário pode escolher com quem deseja compartilhar os dados ou se deseja excluir permanentemente (Google, 2025).

Ainda assim, caso o usuário não designe nenhuma configuração para o Gerenciador de Contas, o familiar ainda pode solicitar o encerramento da conta, com a exclusão de todos os conteúdos, ou solicitar o acesso a determinados dados, e não à conta em si. Dessa forma, entendemos que solicitar o acesso de um perfil que foi transformado em memorial só será possível por meio de ação judicial, com razões que fundamentam o pedido e não incorrem em violação de privacidade do antigo usuário.

Embora existam três projetos legislativos tramitando que tratam da temática (PL n. 1689/2021, PL n. 3050/2020 e PL n. 365/2022), não se estabeleceu até o presente momento um consenso jurisprudencial sobre o assunto. No entanto, esse fato não significa que o assunto nunca foi objeto de ações judiciais, como veremos adiante.

2 ANALISANDO CONTEXTOS PRÁTICOS: ENTRE AS DECISÕES JUDICIAIS E AS PROPOSTAS LEGISLATIVAS

2.1 Análise jurisprudencial com recorte de casos

Para realizar uma análise do tema no âmbito da jurisprudência, foi realizado, nesta oportunidade de pesquisa, um recorte de casos específicos, considerando julgados selecionados dos tribunais de São Paulo e Paraíba, com o objetivo de ilustrar e discutir o seguinte mérito: a transmissão de perfis de redes sociais de pessoas falecidas para seus herdeiros legítimos.

Essa delimitação ocorreu com a finalidade de preservar a objetividade da pesquisa, considerando o tempo disponível para realização. Para a seleção dos julgados, os critérios de busca foram algumas palavras-chave como “herança digital”, “sucessão de perfis”, e “privacidade pós morte”. Além disso, também foram excluídos da análise os processos que não obtiveram discussão acerca do mérito, os que tenham sido indeferidos de plano e também aqueles cujo recorte temporal fosse superior à 5 anos, uma vez que este tema está em constante discussão doutrinária e as redes sociais se modificam com certa rapidez ao longo do tempo, no que tange a políticas de privacidade, a termos de uso e a ferramentas que oferecem.

Inicialmente, analisaremos o caso do Tribunal de Justiça de São Paulo, da comarca de Barueri, que deu provimento à Apelação Cível 1017379-58.2022.8.26.0068, a qual pretendia reformar uma decisão que negou o acesso da apelante à “ID Apple” de sua filha falecida:

ALVARÁ JUDICIAL. Sentença de improcedência. Insurgência da autora. Pretensão da herdeira de acesso a arquivos digitais da filha falecida. Patrimônio digital da pessoa falecida pode integrar o espólio e, assim, ser objeto de sucessão. Enunciado 687 CJF. Memória digital de interesse afetivo da herdeira. Garantia ao direito de herança. Precedentes. Reforma da sentença para determinar a transferência à autora de acesso ao "ID Apple" da falecida, observada a necessidade de fornecimento dos dados solicitados pela ré. RECURSO PROVIDO. (São Paulo, 2024a)

No caso em questão, a apelante solicitava acesso à conta do “ID Apple” de sua falecida filha, que, embora não seja uma rede social, constitui um sistema de armazenamento de arquivos em nuvem, com *login* e senha, firmados na conta criada pelo usuário, o que se assemelha ao caso de um perfil de rede social. Portanto, ao reconhecer a possibilidade de

acesso à memória digital de interesse afetivo, o tribunal contribui para o entendimento de que a sucessão deste material não representa uma violação dos direitos do falecido, já que se trata apenas de conteúdo afetivo, a exemplo de fotos e vídeos.

Contribuindo para esse entendimento, o Tribunal de Justiça da Paraíba julgou o Agravo de Instrumento 08084783820218150000 de maneira semelhante, concedendo o acesso de um viúvo ao perfil do Facebook de sua falecida esposa:

Processo nº: 0808478-38.2021.8.15.0000 Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Assuntos: [Obrigação de Fazer / Não Fazer] AGRAVANTE: GERALDO JOSE BARRAL LIMA - Advogado do (a) AGRAVANTE: GERALDO JOSE BARRAL LIMA - MG119240-A AGRAVADO: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA. PT-BR X-NONE X-NONE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE INDEFERIU PEDIDO DE ACESSO ÀS CONTAS EM FACEBOOK E INSTAGRAM DE PESSOA FALECIDA POR VIÚVO. IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO DO EX-CÔNJUGE AO PERFIL COMO MEMORIAL. DADOS DE FOTOS DO AGRAVANTE E CASAL QUE INTERESSAM À FAMÍLIA. DIREITO HEREDITÁRIO QUE DEVE SER PRESERVADO. PRESERVAÇÃO DA INTIMIDADE DA FALECIDA COM EXCLUSÃO DE CONVERSAS PARTICULARES ANTERIORES AO SEU ÓBITO. CÔNJUGE QUE JÁ TINHA ACESSO EM VIDA ÀS CONTAS DA ESPOSA . PROVA QUE SE ATESTA PELA MUDANÇA DO PERFIL PARA “EM MEMÓRIA DA FALECIDA” DECISÃO QUE PERMITE ACESSO AO CÔNJUGE VIÚVO E PROÍBEM AS EMPRESAS DE EXCLUÍREM OS DADOS DAS CONTAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS EMPRESAS. REFORMA DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU ATÉ O MÉRITO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados. Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento. (Paraíba, 2023)

No caso acima, nota-se que o acesso foi concedido apenas aos dados de fotos, que foram reconhecidos como um direito hereditário. Contudo, as conversas particulares da falecida, anteriores ao seu óbito, foram excluídas da sucessão, com a justificativa de preservar a intimidade da falecida.

Nesse sentido, constrói-se uma concepção de que é possível preservar os dados íntimos do falecido, como as mensagens privadas — o que, por sua vez, também preserva a intimidade de terceiros, que eventualmente possam ter trocado mensagens com a pessoa falecida. Dentro dessa concepção, também é possível encaixar arquivos registrados como “ocultos” ou privados na rede social do falecido, pois, se assim foram determinados em vida pelo *de cujus*, assim devem permanecer, dada a impossibilidade de manifestação do titular.

Em adição ao tema, ainda sobre o Agravo de Instrumento 0808478-38.2021.8.15.0000, manifestam-se sobre a decisão Gomes *et al.* (2023, p. 24):

[...] é necessário levar em conta os direitos e a privacidade dos usuários que faleceram. A herança digital, que pode incluir senhas, contas de e-mail, redes sociais e outros serviços on-line, representa uma nova fronteira para os direitos do usuário. Garantir que os dados do falecido sejam preservados ou eliminados, conforme desejado, é fundamental para proteger a privacidade e a dignidade do indivíduo [...].

Compreende-se que a preservação dos direitos do falecido se materializa no impedimento de acesso aos dados sensíveis, conteúdos que envolvam diretamente à privacidade do indivíduo. Adiante, o próximo caso, também do TJ-SP, a Apelação Cível 1123920-82.2023.8.26.0100, envolve um pedido de acesso a e-mail e aplicativo de mensagens, vejamos:

APELAÇÃO. Direito digital. Pedido de fornecimento de acesso às contas de e-mail e aplicativo de mensagens que seriam do filho falecido da autora. Sentença de improcedência. Ausência de comprovação da titularidade das contas. Recurso da autora. Dados acerca da titularidade da conta de e-mail que é armazenado pelo próprio provedor. Impossibilidade de exigir da apelante, no caso concreto, que produza prova categórica desse fato. "Herança digital" que não encontra regulamentação no Brasil. Possibilidade de analogia com a herança de cartas e manuscritos pessoais. Comparação com interceptação telefônica que não prospera. Possibilidade de a sucessora herdar esse acervo de informações. Legítimo interesse em elucidar a morte precoce e não explicada do filho da apelante. Circunstâncias do caso concreto que devem prevalecer. Procedência com relação ao *Google*, para determinar o fornecimento de dados de acesso a contas que pertençam ao falecido. Impossibilidade técnica de fornecimento de registros de comunicações via WhatsApp. Mensagens que notoriamente são criptografadas de ponta a ponta. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (São Paulo, 2024b)

A situação em questão envolvia um pedido de fornecimento do acesso às contas, com intenção de esclarecer as razões da morte do falecido, pois havia a possibilidade de ter ocorrido um suicídio. Na decisão, foi concedido o acesso ao e-mail do falecido, porém as comunicações do WhatsApp não puderam ser acessadas devido à tecnologia de criptografia do próprio aplicativo.

Esta decisão torna claro os prejuízos de não se ter uma legislação específica sobre a regulação da transmissão desses bens, que acabam sendo interpretados individualmente caso a caso, criando um cenário de insegurança jurídica para a população geral. Entende-se na maioria dos julgados que a preservação dos direitos de personalidade se materializa no impedimento de acesso à conteúdos privados, como mensagens e conteúdos registrados como “privados” pelo titular, ainda em vida. Contudo, a decisão anterior considerou que o acesso a essas informações seria legítimo, dada a justificativa de obter informações que pudessem elucidar as razões da morte do titular.

Logo, com base na análise das decisões acima, percebemos que o planejamento sucessório é a ferramenta mais eficaz, atualmente, para evitar que demandas do tipo sejam ajuizadas, garantindo mais segurança jurídica à população. A ausência de uma legislação específica sobre o tema abre margem para diversas interpretações em cada região. Dessa maneira, haverá tribunais que concederão o acesso a conteúdo “privado”, sob justificadas razões, que não possuem um padrão no ordenamento jurídico, portanto, representam um risco real de violação ao direito fundamental e constitucional à privacidade e proteção da honra, com consequências que, na maioria dos casos, serão irreparáveis, dada a vulnerabilidade de preservação do conteúdo digital que já foi exposto publicamente.

Sendo assim, com base na análise dos casos, as lacunas legislativas representam enorme fator de risco à população. Enquanto não sejam solucionadas, a melhor alternativa é aderir ao planejamento sucessório, como ferramenta de proteção dos bens digitais, especialmente os perfis de redes sociais, que envolvem um intermédio com as empresas que gerem as plataformas.

2.2 Parâmetros atuais e etapas para o desenvolvimento da sucessão digital no país em aspectos normativos

Assim como mencionado em seções anteriores, o Brasil possui hoje três projetos de lei que se destacam, direcionados ao direito digital e à herança de patrimônio digital: o PL n. 1.689/2021, o PL n. 3.050/2020 e o PL n. 365/2022. A situação desses projetos pode ser consultada no Portal da Câmara dos Deputados, mas, em síntese, o PL n. 1.689/2021, que visa a incluir o conceito de “herança digital” no Código Civil, foi apensado ao PL n. 3.050/2020, que objetiva regular o acesso dos herdeiros aos dados e bens virtuais de qualquer tipo, de modo que ambos se tornaram um único projeto e agora tramitam juntos na fila de votação da Câmara. Quando esse artigo é escrito, a situação atual é de aguardar parecer do relator na Comissão de Comunicação.

De forma mais específica, o objeto do PL n. 1.689/2021 é acrescentar ao Código Civil previsões específicas para a sucessão de direitos autorais, dados pessoais e publicações e interações do falecido em redes sociais e outros sítios da internet, chamados de provedores de aplicação de internet (definição que abrange redes, hospedagem de arquivos em nuvem, endereços de e-mail e outros). Segundo o projeto, a sucessão desse tipo de conteúdo somente

não ocorrerá quando houver vedação expressa do *de cuius* em testamento, que pode ser eletrônico, desde que assinado digitalmente com certificado pelo falecido. Nesse sentido, na hipótese de não existência de herdeiros legítimos, o provedor do conteúdo digital deve eliminar todos os dados após a apresentação do atestado de óbito.

Já o PL n. 3.050/2020, que foi absorvido pelo PL n. 1.689/2021, objetiva acrescentar ao Código Civil texto que autoriza a transmissão aos herdeiros de todos os conteúdos, contas e arquivos digitais do autor da herança.

Em relação ao PL n. 365/2022, seu objetivo é criar uma lei que regule a transmissão da herança digital. O texto do projeto inclui a definição do conceito, concessão de poderes para remover ou alterar conteúdos publicados a um ou mais herdeiros, e acrescenta dispositivos à Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD), ampliando a possibilidade de acesso ao rol de direitos previstos no art. 18 desta lei. Contudo, o projeto não dispõe especificamente sobre o patrimônio digital, limitando-se apenas à herança digital afetiva, compreendida como o conjunto de fotografias e vídeos deixados pelo falecido. Nesse sentido, o projeto busca evitar o ajuizamento de ações movidas por sucessores, que solicitam acesso à esse material de seus entes queridos.

É de extrema importância o andamento de projetos desse gênero, dada a urgência que a população brasileira possui de amparo jurídico com relação a seu patrimônio digital. Foi possível perceber, por meio das análises legislativas e jurisprudenciais, que a nação se encontra em situação de insegurança jurídica fortíssima, dado que existem inúmeras ações ajuizadas com relação à herança digital, mas o entendimento jurisprudencial ainda segue divergente.

Nas palavras de Costa e Veloso (2022, p. 24), as projeções pessoais após a morte são de interesse coletivo, pois, ao tutelar a herança digital, o legislador está protegendo a humanidade como um todo, além de regularizar a permanência do ser humano na imortalidade do espaço digital. Essa reflexão também introduz uma multidisciplinaridade que deve ser explorada pelo legislador, haja vista que os fundamentos que norteiam o tema não partem somente do direito, mas também da ética, da tecnologia e de outras áreas.

Na íntegra de todos os projetos mencionados, é possível encontrar pontos de discussão, principalmente concernentes aos direitos de personalidade do *de cuius*. A título de exemplo, no PL n. 1.689/2021, a previsão de livre acesso dos herdeiros aos dados pessoais

dos falecidos atinge não somente os próprios direitos de personalidade do falecido, mas também daqueles que compartilharam mensagens e informações privadas com essa pessoa.

Contudo, enquanto não há de fato a discussão e aprovação destes projetos, a melhor maneira de blindar-se contra a insegurança jurídica provocada pelo cenário é realizando um planejamento sucessório eficaz e direcionado à proteção do patrimônio digital.

3 PROPOSTA DE MINUTA TESTAMENTÁRIA PARA REDES SOCIAIS

A presente pesquisa busca, desde sua concepção, apresentar uma forma de solução temporária para o problema identificado e apresentado. Diante da análise apresentada, restou devidamente comprovado que o planejamento sucessório é uma opção totalmente capaz de solucionar o impasse existente na transmissão dos perfis de redes sociais.

Nesse sentido, antes de apresentar a minuta final, elaborada com a intenção de ser utilizada como um modelo de testamento, delimita-se e esclarece-se, nessa oportunidade, a relevância e utilidade de cada uma das cláusulas presentes na proposta de testamento.

No caso da *Cláusula primeira*, que estabelece o objeto no negócio jurídico, tem como foco delimitar e especificar o objeto, que, no caso em questão, materializa-se em um testamento, com determinações específicas sobre o destino dos perfis de redes sociais do falecido. Nesse sentido acrescentou-se a linha “[...] bem como demais bens digitais de natureza patrimonial ou afetiva [...]” a fim de ampliar o objeto do testamento para além de redes sociais, podendo assim incluir outras formas de patrimônio digital.

Já a *Cláusula segunda* serve para definir quem será o contato herdeiro. Conforme demonstrado ao decorrer da pesquisa, esse conceito trata-se da escolha de um determinado indivíduo, que será responsável por receber e administrar os perfis do falecido, assim como quaisquer outros bens de natureza digital que possam ter sido incluídos. A designação de um contato herdeiro também está prevista nas políticas de privacidade de plataformas como o Instagram e o Facebook.

A *Cláusula terceira*, por sua vez, aplica-se aos casos de perfis monetizados, que estejam produzindo receita financeira mesmo após a morte do titular. Serve para definir quem será o responsável por administrar a receita advinda destes perfis, que pode ser o mesmo contato designado na cláusula anterior ou outro contato diverso.

No caso da *Cláusula quarta*, de extrema importância, busca-se estabelecer limites de acesso ao patrimônio que será transmitido. Essa cláusula possui muita liberdade de alterações, uma vez que se trata exclusivamente de decisões pessoais. Na minuta final, foram expostas algumas sugestões de limitações, que podem ser alteradas a critério do declarante.

Por fim, a *Cláusula quinta* finaliza e cumpre o rito de registro de um testamento, já que a minuta precisa ser registrada como um testamento e, caso seja da escolha do declarante, arquivado ou cerrado. Recomenda-se o reconhecimento em firma das assinaturas, a fim de conferir maior segurança jurídica.

Abaixo apresenta-se o Protótipo de Minuta Final:

DECLARAÇÃO DE VONTADE PARA DISPOSIÇÃO DE BENS DIGITAIS PÓS-MORTE

Eu, [NOME COMPLETO], [nacionalidade], [estado civil], [profissão], portador(a) do CPF n.º [XXX.XXX.XXX-XX] e RG n.º [XX.XXX.XXX-X], residente e domiciliado(a) em [endereço completo], denominado DECLARANTE, por meio desta, DECLARO, de forma livre e consciente, minha vontade quanto à destinação dos perfis em redes sociais após o falecimento.

CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO

A presente declaração tem por objeto determinar a destinação dos perfis em redes sociais do DECLARANTE, bem como demais bens digitais de natureza patrimonial ou afetiva, nos termos da legislação vigente.

CLÁUSULA SEGUNDA – DESIGNAÇÃO DE CONTATO HERDEIRO

Fica nomeado(a) como meu(a) herdeiro(a) digital e administrador(a) das minhas contas e perfis digitais:

Nome: [NOME COMPLETO DO HERDEIRO DIGITAL]

CPF: [CPF]

E-mail: [email do contato herdeiro]

Telefone: [celular do contato herdeiro]

O contato herdeiro terá acesso, gerenciamento e poderes para excluir, memorializar, manter ou transferir os seguintes perfis e contas:

Instagram: @ [nome de usuário]

Facebook: @ [nome de usuário]

TikTok: @ [nome de usuário]

YouTube: [link do canal ou nome]

Gmail/e-mail principal: [endereço]

Demais plataformas: [listar, se necessário]

CLÁUSULA TERCEIRA – REDES MONETIZADAS

Caso algum dos perfis acima seja monetizado ou gere receita após minha morte, autorizo expressamente que os valores e rendimentos advindos sejam administrados e repassados ao(à) herdeiro(a) designado(a) acima, conforme os termos de uso de cada plataforma e dentro da legislação civil vigente.

CLÁUSULA QUARTA – PRIVACIDADE E LIMITAÇÕES

O(a) herdeiro(a) digital se compromete a:

Preservar minha imagem, intimidade e memória;

Não compartilhar conteúdos privados com terceiros;

Seguir as políticas de privacidade e termos de uso das plataformas;

Utilizar os acessos somente para fins legítimos e de interesse familiar.

Por conteúdos privados, entendem-se:

Mensagens pessoais trocadas com terceiros.

Fotos íntimas que exponham meu corpo.

CLÁUSULA QUINTA – REGISTRO

Este documento poderá ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos ou arquivado junto a testamento público, se assim for requerido.

[Local], [Data completa].

Assinatura do Declarante

Assinatura do Contato Herdeiro

OBS: Reconhecer firma em cartório é altamente recomendável. O modelo também pode ser adaptado para incluir outras modalidades de patrimônio digital, tais como criptomoedas, arquivos armazenados em nuvem e afins.

CONCLUSÃO

É fato que, no Brasil, o planejamento sucessório não faz parte da cultura popular, em grande parte devido aos tabus existentes em relação ao tema “morte” no país. Além disso, o testamento foi tido (e ainda é em certas regiões) como útil somente para pessoas de alto poder aquisitivo, que possuem muitos bens para serem partilhados, fato esse que vem mudando nos últimos anos.

É claro que os bens digitais não podem ser transmitidos por meio de testamento diretamente como prevê o princípio da *saisine*, devido às peculiaridades de posse e armazenamento desses recursos, que já foram discutidas acima. Porém, o testamento não necessariamente deve dispor somente de assuntos patrimoniais, podendo ser útil como forma de manifestar a vontade de conceder o acesso à certos elementos da herança digital, o que pode ser um fator determinante em uma ação movida pelos herdeiros.

Somado à isso, é importante que usuários de produtos digitais busquem informações a respeito da transferência desses bens pós-morte, uma vez que cada plataforma de utilização de serviços digitais possui sua própria política de privacidade, e, como vimos anteriormente, a transferência de bens no meio digital envolve não só o herdeiro e o *de cujus*, mas também o provedor do serviço, que representa papel de terceiro na sucessão. Dessa forma, uma determinada rede social pode oferecer opções diferentes do que outra, em relação ao que fazer com o perfil de uma pessoa falecida.

Para que a legislação se adeque ao advento do patrimônio digital, é importante que a sociedade também enxergue o tema como prioridade. O índice de definição de contatos herdeiros de redes sociais, por exemplo, é um dos principais medidores de interesse social na pauta da sucessão digital. Dessa forma, compreende-se que é fundamental o trabalho conjunto da população junto ao legislador, a fim de produzir um ambiente que seja capaz de administrar com segurança os ativos e passivos digitais, promovendo a informação e educação a respeito desse novo cenário no direito sucessório.

REFERÊNCIAS

BURILLE, Cíntia. **Herança digital**: limites e possibilidades da sucessão *causa mortis* dos bens digitais. Salvador: JusPodivm, 2023.

COSTA, Sebastião Patrício Mendes; VELOSO, Maria Claudia Almendra Freitas. Direito fundamental à herança, tecnologia e a garantia dos direitos da personalidade pós morte. **Revista Direito, Inovação e Regulações**, Cascavel, v. 1, n. 2, p. 24-39, 2022.

COSTA FILHO, Marco Aurélio de Farias. Herança digital: valor patrimonial e sucessão de bens armazenados virtualmente. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, Recife, n. 9, p. 187-204, 2016.

FACEBOOK. Central de Ajuda do Facebook. **Facebook**, Menlo Park, 2025. Disponível em: https://www.facebook.com/help?locale=pt_BR. Acesso em: 21 out. 2025.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**, v. 7. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GOMES, Isabela Magri; RAMOS, Karolina Oliveira; SANTOS, Nathany Costa Lima Maforte dos; FERNANDES, Alessandra Soares. A herança digital e o direito à privacidade do *de cujus*. **Revista Cosmos Acadêmico**, Vitória, v. 8, n. 4, p. 59-73, 2023.

GOOGLE. Ajuda do Google. **Google**, Mountain View, 2025. Disponível em: <https://support.google.com/?hl=pt-PT>. Acesso em: 21 out. 2025.

GRIMALDI, Stephanie Sá Leitão; ROSA, Maria Nilza Barbosa; LOUREIRO, José Mauro Matheus; OLIVEIRA, Bernardina Freire de. O patrimônio digital e as memórias líquidas no espetáculo do *Instagram*. **Perspectivas em Ciência da Informação**, v. 24, n. 4, p. 51-77, 2019.

INSTAGRAM. Central de Ajuda do Instagram. **Instagram**, Menlo Park, 2025. Disponível em: https://help.instagram.com/?locale=pt_BR. Acesso em: 21 out. 2025.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Estatísticas do Registro Civil 2023. **Estatísticas do Registro Civil**, Rio de Janeiro, v. 50, p. 1-12, 2023.

MATO GROSSO DO SUL. **Lei n. 6.183, de 26 de dezembro de 2023**. Dispõe sobre a fixação de emolumentos devidos pelos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=453921>. Acesso em: 5 out. 2025.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DE MATO GROSSO DO SUL. **Resolução n. 76, de 25 de julho de 2025**. Fixa a Tabela de Honorários Advocatícios no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul. Disponível em: https://oabms.org.br/wp-content/uploads/2025/09/TABELA-HONORARIOS_2025.pdf. Acesso em: 5 out. 2025.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Agravo de Instrumento 0808478-38.2021.8.15.0000**. Agravante: Geraldo José Barral Lima. Agravado: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. Relator: Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. João Pessoa, 24 out. 2023. Disponível em: <https://www.tjpb.jus.br>. Acesso em: 25 out. 2025.

SANTOS, Marco Antonio Claro. O que faz um criador de conteúdo? **B20 Conteúdo Digital**, Natal, 2023. Disponível em: <https://b20.com.br/o-que-faz-um-criador-de-conteudo>. Acesso em: 2 set. 2025.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 1017379-58.2022.8.26.0068**. Apelante: Maria Aparecida Rocha. Apelado: Apple Computer Brasil Ltda. Relator: Des. Carlos Alberto de Salles. São Paulo, 26 abr. 2024a. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=17832916&cdForo=0&casChecked=true>. Acesso em: 25 out. 2025.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 1123920-82.2023.8.26.0100**. Apelante: Ivanilza Rodrigues dos Santos. Apelado: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. Relator: Des.^a Celina Dietrich Trigueiros. São Paulo, 30 ago. 2024b. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=18288395&cdForo=0&casChecked=true>. Acesso em: 25 out. 2025.

TESTAMENTO cresce e se torna ferramenta essencial para planejamento patrimonial. João Pessoa: **Colégio Notarial do Brasil - Paraíba**, João Pessoa, 17 fev. 2025. Disponível em: <https://cnbpb.org.br/testamento-cresce-e-se-torna-ferramenta-essencial-para-planejamento-patrimonial>. Acesso em: 2 set. 2025.

VERÍSSIMO, Isabela. Brasil dispara como um dos maiores consumidores de mídias sociais, segundo pesquisa. **Jornal Digital**, Recife, 10 abr. 2024. Disponível em: <https://jornaldigital.recife.br/2024/04/10/brasil-dispara-como-um-dos-maiores-consumidores-de-midias-sociais-segundo-pesquisa>. Acesso em: 2 set. 2025.

**RACIONALIDADE NEOLIBERAL POR DENTRO E POR FORA: A
POSITIVAÇÃO DO NEOLIBERALISMO NO BRASIL E SUA POLÍTICA
EXTERNA EM COLAPSO COM A AGENDA 2030 DA ONU**

*NEOLIBERAL RATIONALITY INSIDE AND OUT: THE CODIFICATION OF
NEOLIBERALISM IN BRAZIL AND ITS FOREIGN POLICY IN COLLAPSE WITH THE UN
2030 AGENDA*

Gisela Viana Monteiro¹

¹ Graduanda em Direito na Universidade de Brasília (UnB).

RESUMO

O presente estudo aprofunda-se na criação de uma racionalidade neoliberal, tomada aqui não somente como uma mera política econômica, mas como uma série de medidas institucionalizantes — a nível interno e externo — relacionadas à emergência de governos autoritários no século XXI. Para isso, é analisada a experiência interna ocorrida durante o mandato de Jair Messias Bolsonaro (2018-2022). Dentre elas, destaca-se a nova hermenêutica do direito comercial e econômico introduzida pela Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (Lei n. 13.874/2019), frente às políticas adotadas por seus ministros, aqui ressaltadas as atuações de Paulo Guedes e Ernesto Araújo, no contexto das relações econômicas e comerciais — internas e externas — sob o tom neoliberal da crise democrática global. Por último, relaciona-se a racionalidade adotada aos objetivos firmados pelo Brasil na Agenda 2030 da ONU, revelando, enfim, uma contradição entre ambos.

PALAVRAS-CHAVE

Lei de Liberdade Econômica – Neoliberalismo – Autoritarismo – Política externa – Agenda 2030 da ONU.

SUMÁRIO

Introdução. 1 A racionalidade neoliberal: um conjunto principiológico e hermenêutico. 2 Autoritarismo neoliberal nas relações externas Brasil-Estados Unidos. 3 Lei de Liberdade Econômica e positividade do neoliberalismo no Brasil: mudanças interpretativas e institucionais. 4 A eficácia jurídica da Lei de Liberdade Econômica. 5 A Lei de Liberdade Econômica frente ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16: a infraestrutura das relações externas do Brasil (2019-2022) como vetor do neoliberalismo autoritário. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: MONTEIRO, Gisela Viana. Racionalidade neoliberal por dentro e por fora: a positividade do neoliberalismo no Brasil e sua política externa em colapso com a Agenda 2030 da ONU. *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 231-251, jun. 2026.

INTRODUÇÃO

O objetivo geral deste trabalho é investigar a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (Lei n. 13.874/2019) como uma nova base hermenêutica (Posner, 2003) para a positividade do neoliberalismo autoritário no Brasil, frente às suas relações externas no contexto de crise generalizada da democracia liberal ao redor do mundo. Sua principal perspectiva crítica é focada na relação entre o projeto neoliberal da norma e as tendências autoritárias em ascensão a nível global, refletidas na política das relações exteriores e escancaradas no período de sua aprovação (Pimenta Filho, 2025, p. 13), marcado pela gestão

ABSTRACT

This study delves into the creation of a neoliberal rationality, understood here not merely as an economic policy, but as a series of institutionalizing measures — at both domestic and external levels — related to the emergence of authoritarian governments in the 21st century. For this purpose, the domestic experience during Jair Messias Bolsonaro's term in office (2018-2022) is analyzed. Among these measures, the new hermeneutics of commercial and economic law introduced by the Declaration of Economic Freedom Rights (Statute n. 13.874/2019) stands out, confronting the policies adopted by his ministers, particularly the roles of Paulo Guedes and Ernesto Araújo, in the context of internal and external economic and commercial relations, under the neoliberal tone of the global democratic crisis. Finally, the adopted rationality is correlated with Brazil's commitments to the UN 2030 Agenda, ultimately revealing a contradiction between the two.

KEYWORDS

Economic Freedom Statute – Neoliberalism – Authoritarianism – External policy – UN 2030 Agenda.

presidencial de Jair Messias Bolsonaro (2018-2022) e pela agenda neoliberal liderada pelo ministro da Economia Paulo Guedes e pelo ministro das Relações Exteriores Ernesto Araújo.

Durante seu mandato, foi implementado um conjunto de medidas neoliberais típicas de austeridade fiscal, mercantilização do dinheiro e legislações que enfraqueceram órgãos de proteção ambiental, geraram a privatização dos serviços de água e esgoto e da principal empresa de energia elétrica brasileira, somadas à nova Reforma da Previdência e ao enfraquecimento dos programas sociais dos governos antecessores (Fontes, 2022), além da própria Lei de Liberdade Econômica, a ser analisada.

Quanto aos objetivos específicos, busca-se evidenciar a racionalidade neoliberal e traçar a nível teórico, a princípio, sua relação com os autoritarismos emergentes, sob o termo “neoliberalismo autoritário”. Também analisam-se a Lei de Liberdade Econômica e seus impactos interpretativos no contexto brasileiro, como uma nova base principiológica acerca das relações jurídico-econômicas, inclusive a nível internacional. Por último, pretende-se analisar criticamente seus impactos frente ao compromisso firmado com a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) e a posição da política externa adotada frente às tendências político-institucionais de liberalização do comércio internacional, cujo maior conflito de implementação é justamente a regulação interna (Celli Junior, 2009, p. 409).

Adotou-se o método dedutivo, com revisão bibliográfica e de dados, utilizando-se como principal referencial teórico a obra *Nas Ruínas do Neoliberalismo* (2019), da filósofa estadunidense Wendy Brown, para abordar os efeitos e o conceito de racionalidade neoliberal, sobre sua relação com o desmonte das instituições democráticas, incluindo a elaboração e a aplicação de legislações internas e de políticas comerciais externas, as quais culminaram para essa finalidade.

1 A RACIONALIDADE NEOLIBERAL: UM CONJUNTO PRINCIPIOLÓGICO E HERMENÊUTICO

O neoliberalismo é um termo vasto e polêmico em sua significação, como forma de racionalidade política, como conjunto de práticas, como teoria econômico-social, entre outros. Foi cunhado primeiramente no Colóquio Walter-Lippmann, em 1938, o qual fundou a Sociedade de Mont Pèlerin, em 1947 (Andrade, 2019; Brown, 2019), além de outras escolas econômicas que acreditavam na utopia do livre mercado (Andrade, 2019), comumente

associadas a políticas de privatização e de proteção da propriedade privada e contrárias ao intervencionismo econômico e ao planejamento do Estado social (Andrade, 2019; Brown, 2019) e, principalmente, à proteção dos direitos de propriedade. No contexto do Sul Global, primeiramente foi proposta no Chile, sob a ditadura de Augusto Pinochet, em 1973, como um experimento prático da teoria dos *Chicago Boys* (Brown, 2019) — sobretudo as de Milton Friedman, o teórico mais insistente em suas ideias utópicas a respeito desse novo livre mercado.

No campo hermenêutico jurídico, sobressai-se a análise econômica do direito de Richard Posner, lançada em seu livro, na década de 1970, também inserido na Escola econômica de Chicago, a qual parte de três premissas básicas da microeconomia: a) os indivíduos são maximizadores racionais de suas satisfações em comportamentos fora do mercado e no mercado — ou seja, necessitam de uma determinada racionalidade para agir, caracterizada por essa racionalidade neoliberal; b) os indivíduos respondem aos incentivos de preços no comportamento de mercado e fora do mercado; e (c) regras e ações jurídicas podem ser avaliadas com base na eficiência, a ponto de que as decisões judiciais devem promover a eficiência (Posner, 2003).

Ao final da mesma época, passando pela década de 1980, sob uma crise de lucratividade e estagnação, agendas de governo aos moldes do neoliberalismo “original” foram implementados fortemente pelos conservadores Margaret Thatcher e Ronald Reagan, focados na desregulação do capital, no combate ao trabalho sindicalizado, na privatização de bens e serviços públicos, na redução da tributação progressiva e no encolhimento do Estado social (Brown, 2019, p. 29), medidas igualmente adotadas no Brasil durante os governos de Fernando Collor de Mello (1990-1992) e Fernando Henrique Cardoso (1995-2002). Diante desse primeiro panorama, tem-se que o neoliberalismo implementado no Norte Global é distinto do modelo do Sul Global, embora elaborado sobre os mesmos moldes, de forma que já possui intrinsecamente à origem as diferenças históricas entre Norte e Sul geopolíticos (Amusquivar, 2022, p. 17).

Ainda durante a década de 1990, sobretudo após a queda do bloco soviético, o conceito se estendeu para além de uma mera política econômica, mas para um conjunto de práticas políticas, ideológicas, culturais e espaciais e, por fim, como termo característico da sociedade pós-moderna (Andrade, 2019), o que se verificou nos governos mencionados. Além disso, até 2019, seu maior impulso ocorreu com a crise financeira de 2008, a qual

reposicionou politicamente a questão dos limites, da continuidade e das possibilidades de alternativas ao neoliberalismo (Andrade, 2019, p. 212), frente a novos desafios e reforços às políticas globais de implementação desse modelo político-econômico.

Para Wendy Brown, essa forma de capitalismo é organizada por formas de racionalidade política, composta por um ataque multifacetado à democracia (Brown, 2019, p. 32), a qual, para ela, baseia-se substancialmente na igualdade política e na redução das desigualdades de poder entre os cidadãos (Brown, 2019, p. 34-37). Ao conceituar essa racionalidade, Rubens Casara identifica que todo poder atua de acordo com uma forma de compreender o mundo, sendo necessário buscar o cerne dessa relação em um determinado contexto (Casara, 2021). O autor também destaca que há uma dimensão ideológica nessa racionalidade, uma vez que esse modo de perceber e atuar no mundo necessariamente liga-se a uma determinada visão de mundo, embora não se limite a ela, pois é formada tanto por elementos objetivos quanto subjetivos, dialéticos entre si (Casara, 2021).

Brown conclui sua análise crítica a essa racionalidade e ao ataque ao social afirmando que essa é tão significativa quanto a manifestação do antiestatismo para edificar seu poder, legitimar a desigualdade e desencadear um efeito aos membros mais socialmente vulneráveis, a qual, em conjunto, fornece um novo significado e prática dessa liberdade sob a égide exclusiva do direito — porém, arrancada de seu contexto e efeitos sociais (Brown, 2019, p. 54-55). Assim, dentro desse raciocínio, o social torna-se inimigo da liberdade, a qual acaba por ser realizada sem preocupação com seus efeitos principalmente sobre o bem comum (Brown, 2019, p. 57-58) — mais um valor constitucionalmente protegido e objetivado.

É nesse contexto que se pretende investigar a Lei de Liberdade Econômica e a política comercial externa do período de sua promulgação, como produtos do planejamento da moral política e econômica neoliberal do Estado (Brown, 2019) sob o governo de Jair Bolsonaro. Assim, caracteriza-se como uma das iniciativas ou reformas do período que objetivaram implementar uma política econômica a qual, em última análise, fomenta o crescimento econômico sem mais preocupações com o desenvolvimento sustentável ou com a redução da desigualdade (Frazão, 2019), conforme os argumentos trazidos por Brown (2019) e Casara (2021).

Em suma, a promulgação dessa lei já encaixa-se na definição mais simples de neoliberalismo: ações de Estado cujo objetivo é construir um mercado “livre” e “desburocratizado”, baseando-se na premissa deste como a forma natural, ideal, inevitável, ou

o único resultado possível do desenvolvimento social, a qual lastreia a trajetória (anti)política e tendente à autocratização adotada pelo mencionado governo. Embora a lei em si não tenha implementado direta e imediatamente políticas econômicas de redistribuição de recursos, sua ação foi sentida institucional e hermenêuticamente (Pimenta Filho, 2025, p. 10), de modo que a análise contextual torna-se imprescindível — incluindo seus aspectos ideológicos e institucionais (Pimenta Filho, 2025, p. 13), porém inseridos também em um contexto global de ascensão de autoritarismos neoliberais.

2 AUTORITARISMO NEOLIBERAL NAS RELAÇÕES EXTERNAS BRASIL-ESTADOS UNIDOS

É importante frisar que a racionalidade neoliberal não explica a ascensão do autoritarismo em países ocidentais, mas sim como uma racionalidade que se espalhou mundialmente, refletida em suas instituições como própria racionalidade política, cujo principal alvo de ataque é o social. É desse modo que as lideranças autoritárias no Ocidente buscam formas de se infiltrar no jogo democrático e, por efeito, corroem estruturalmente os processos democráticos, mediante suas “forças desdemocratizantes” (Amusquivar, 2022, p. 7-8).

Uma aplicação disso revela-se na aproximação econômica e diplomática entre o Brasil de Bolsonaro e os Estados Unidos de Trump — encabeçada pelo então ministro das Relações Exteriores Ernesto Araújo — e sua ambição de integrar a OCDE. Tal objetivo exige um plano de revisão e liberalização das políticas econômicas, no sentido de defesa do capital privado em detrimento da soberania e do desenvolvimento (Berringer *et al.*, 2021, p. 144) — princípio e objetivo constitucionalmente fundamentais, direta ou indiretamente regentes de suas relações internacionais (arts. 1º, I, 3º, II e 4º, I, III, V e IX, CRFB/1988). Caso o Brasil integrasse o bloco, renunciaria a seu tratamento especial como país em desenvolvimento da OMC, ao abrir mão de vantagens comerciais — custos mais baixos de crédito internacional, prazos mais longos em concorrência internacional e flexibilidade em acordos de livre-comércio — em troca de possíveis melhorias das políticas tributárias e regulatórias e maior atração de investimento no setor produtivo (Laporta; Trevizan, 2019).

Assim, incorre no fortalecimento de suas negociações com países — majoritariamente neoliberais — do Norte Global, em suposta paridade de tratamento, mas em

real desvantagem competitiva, em detrimento da integração Sul-Sul independente. No diagnóstico de Berringer *et al.*, a política externa brasileira, nesse período, passou para uma posição de subordinação passiva explícita (2021, p. 141), contrariamente à linha política anteriormente adotada. Mas não somente isso, revela-se como uma instrumentalização da política diplomática de Estado, a priorizar o capital privado à independência e ao desenvolvimento econômico constitucionalmente visados.

Também se destaca a ambição de aproximação com os Estados Unidos durante o governo Trump (2016-2020), mais marcante caso de ascensão de governos ocidentais autoritários — com piores acenos desde sua segunda eleição em 2024 —, em que ambos os líderes buscaram consolidar sua aliança autoritária na América, sob a projeção de seus discursos conservadores e ultranacionalistas. Por fim, com a derrota de Trump nas eleições de 2020, a agenda externa de Bolsonaro continuou voltada a fortalecer alianças com os autoritarismos do Ocidente, como Turquia, Hungria e Polônia (Amusquivar, 2022, p. 10).

3 LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA E POSITUAÇÃO DO NEOLIBERALISMO NO BRASIL: MUDANÇAS INTERPRETATIVAS E INSTITUCIONAIS

A compreensão do fenômeno da racionalidade neoliberal como um todo, no entanto, envolve pensar nas políticas (Brown, 2019; Casara, 2021) promovidas não somente a nível externo, mas nas medidas normativas internas, a partir das transformações institucionais, com o fim de garantir o aprofundamento da corrosão democrática e social. Integram-se o cerceamento do mercado e da democracia, em um único movimento — hermenêutico e pragmático — ocasionado pela LLE, ao considerar seus princípios, ideias e alterações diretas em regras que sustentam tais mudanças institucionais (Pimenta Filho, 2025, p. 13).

A princípio, ao pensar no Estado democrático constitucional, em que o Estado está obrigatoriamente limitado e definido por uma Constituição — fundamento normativo de todas as leis que regem e organizam aquele Estado (Kelsen, 2009), somado à garantia dos direitos fundamentais —, faz sentido entender a prevalência da democracia frente à limitação do poder político do mercado, os quais devem ser contidos no princípio da isonomia, cerne dos demais direitos fundamentais (art. 5º, *caput*, CRFB/1988), além de esforços dirigidos contra as formas pelas quais as desigualdades socioeconômicas comprometem a igualdade política (arts. 3º, I, II, III e IV, 170, 173, § 4º e 174, CRFB/1988) (Brown, 2019, p. 37).

Um ponto relevante é que a legislação insiste na compatibilidade entre a livre iniciativa e os demais princípios constitucionais da ordem econômica, porém, faltou-lhe mencioná-los ou dar qualquer outro indicativo de como ocorreria esse diálogo, revelando, como um todo, uma interpretação arbitrária a respeito dos vetores constitucionais da ordem econômica (Frazão, 2019). Segundo Ana Frazão, o texto da norma ultrapassa o objetivo de “desburocratizar e destravar a economia” para, no fim, trazer uma série de modificações substanciais em áreas jurídicas já muito bem estruturadas (Frazão, 2019). Assim, a instabilidade jurídica gerada materializa-se nos excessos dos princípios da propriedade privada, da liberdade — conforme argumenta Brown (2019) — e do *pacta sunt servanda* e na completa desconsideração dos demais princípios constitucionais-democráticos (Frazão, 2019).

Esse conjunto de crenças, valores e princípios constitucionalmente ratificados reproduz a normatividade constitucional fundamental, a fim de reduzir o arbítrio e a opressão (Casara, 2021), constituindo a racionalidade democrática. Por outro lado, a racionalidade autoritária mencionada anteriormente autoriza e permite naturalizar e exercício de poderes sem limites (Casara, 2021) — incluindo o abuso da livre iniciativa —, o que vai na contramão do pilar básico dos diversos constitucionalismos: a limitação do poder do Estado por um documento constitucional, pela divisão das funções em um sistema de freios e contrapesos, contra o arbítrio e à opressão.

Essa racionalidade constitucionalista, fortemente vinculada, de início, à racionalidade iluminista do século XVIII e ao início do liberalismo clássico, como mencionado, confunde-se com a história da limitação ao exercício do poder (Casara, 2021), a exemplo da clássica concepção da divisão de poderes de Montesquieu (2005) e da definição de constituição pelo art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Dessa forma, essa concepção de limitação de poderes correspondeu à refundação estatal baseada em direitos individuais e diferentes liberdades — as quais serviam de limite efetivo à ação do Estado, na Europa pós-antigo regime e no novo funcionamento e na estrutura institucional.

Assim, o direito, como uma expressão de poder desenvolvida a partir desse período, pode ser entendido hoje como uma faca de dois gumes: seja como algo autônomo e de caráter emancipatório — utilizado como meio de garantia dos direitos e manutenção dos limites democráticos —, seja como parte da normatividade que justifica e reproduz a opressão e os projetos políticos distanciados do interesse geral (Casara, 2021). É nesse contexto, portanto,

que se insere a análise da Lei de Liberdade Econômica, como uma defesa normativa em favor dos interesses do capital frente à garantia do papel social da economia, sobretudo em relação à sustentabilidade e à defesa de direitos fundamentais difusos, também objetivados na Constituição.

Sob o ponto de vista hermenêutico, a LLE encaixa-se no paradigma da interpretação econômica do direito desenvolvida por Posner, em que a interpretação e a aplicação da lei pelo juiz devem seguir a opção mais vantajosa e eficiente do ponto de vista econômico, assim, com o melhor custo-benefício, de modo a fornecer os maiores lucros, tomando os sujeitos da relação jurídica como plenamente racionais (Posner, 2003). Ou seja, a lei torna-se meramente instrumental e utilitária, sob o princípio da eficiência, e sua função social (arts. 5º, LINDB, e 8º, CPC) é reduzida à garantia de previsibilidade para os agentes econômicos, assim desvirtuando a própria função do Estado objetivada constitucionalmente, como construir uma sociedade livre, justa e solidária, promover o bem de todos e a primazia do interesse público (arts. 3º, I e IV, e 37, CRFB/1988).

Para Casara, a concentração de poder econômico aparece como uma efetiva ameaça à democracia, na medida em que tende à produção de deformidades, como a cooptação do poder político pela potência econômica — utilizada como forma de comprar apoio político, além de exercer diretamente esse poder (Casara, 2021). Já para Brown, o dismantelamento do social por vias legais ocorre com o manejo das reivindicações de liberdade — um importante ponto a ser analisado em face da LLE — como forma também de contestar a seguridade social e a proteção ambiental, em consonância com a negação epistemológica, cultural, política e ética da própria noção do social (Brown, 2019, p. 48-49) — local em que a noção de igualdade política, essencial à democracia, é feita ou desfeita (Brown, 2019, p. 53).

Ainda, para Dardot, a racionalidade revela-se exatamente na normatividade — e, acrescenta-se, na sua hermenêutica —, por operar na lógica das práticas governamentais que se ordenam por normas, sendo a primeira delas a concorrência — privilegiada pela lei em análise. Sua operação hermenêutica ocorre na “extensão da lógica da valorização do capital” para além do mecanismo do mercado econômico, englobando o próprio Estado, de forma a tornar essa racionalidade como norma das subjetividades, ou seja, constitui uma forma de vida (Dardot, 2020).

Coadunam-no os achados do estudo de Pimenta Filho, em que se reconhece que os interesses dos indivíduos e coletivos não são intrínsecos às condições materiais dos agentes,

mas sim, em parte, condicionalmente estabelecidos pelas ideias e valores, ou ainda, suas ações são estrategicamente determinadas por ações ideológicas e principiológicas, como legitimidade e eficácia (Pimenta Filho, 2025, p. 12), ou seja, por uma determinada racionalidade. Ainda, a incorporação da “supremacia do mercado” foi exponencialmente ampliada pela LLE na forma como foi promulgada, em relação ao debate público e acadêmico original de sua proposta (Pimenta Filho, 2025, p. 13-15). Em vez de discutir a regulação econômica como tópico de acalorada discussão e deliberação no espaço público, a LLE pretende-se como tópico resolvido “cientificamente”, sob o qual não é possível ter discordâncias razoáveis (Pimenta Filho, 2025, p. 17; Frazão, 2019).

Para Celli Junior, “a regulação econômica seria um processo de influenciar, controlar e orientar atividades econômicas ou privadas por meio de medidas governamentais”, cujo objetivo final seria o de endereçar questões sobre redistribuição de renda, equidade, acessibilidade e qualidade de vida e de prestação de serviços (Celli Junior, 2009, p. 410-412). Ao contrário, a desregulamentação “visa a reduzir a quantidade e a densidade de normas e regras, de forma a permitir menos interferência estatal na economia ou sobre as forças de mercado”, a qual seria caracterizada pela redução e pela substituição das normas e das regras por outras com viés menos intervencionista, patrocinada pelo próprio Estado, com a mobilização de setores políticos e a privatização de suas instituições, voltada à liberalização do mercado interno e externo (Celli Junior, 2009, p. 413-415).

O desmantelamento das instituições democráticas é ainda mais grave, considerando-se que o Brasil e seu mercado foram construídos sob a lógica colonial, racista, patriarcal e profundamente desigual, a qual, em grande parte, perpetua-se, de modo que seria desarrazoado aplicar uma legislação a qual não leva em conta tais fatores específicos da demanda brasileira (Frazão, 2019) — inclusive a nível constitucional — ou mesmo em relação aos demais países latino-americanos. Por fim, nesse cenário crítico de desregulação da livre iniciativa, a compreensão de liberdade sem a sociedade destrói o canal pelo qual esse princípio ganha seu conteúdo democrático-constitucional, ao ser combinado à igualdade social e política (Brown, 2019, p. 57-58).

Reitera-se que a liberdade, assim interpretada e aplicada, torna-se somente um instrumento de poder, exercido, neste caso, por mudanças legislativas — em todas as esferas federais e na Constituição (Pimenta Filho, 2025, p. 20). Essas inserções normativas aprofundam os aspectos ideológicos e institucionais da racionalidade neoliberal no direito, por

meio de muitos de seus ramos que regem a vida social e econômica (art. 1º, § 1º, LLE). Segundo Pimenta Filho, “após a aprovação da DDLE foi possível detectar 20 normas em nível federal com remissão direta a esta” (2025, p. 20-21), em diversos âmbitos da economia, em todas as esferas federativas.

Um exemplo disso é que, além da própria LLE, o Brasil contou, ainda, mais recentemente, com a Emenda Constitucional n. 135/2024², a qual novamente põe em evidência tais problemas socioeconômicos no debate público, em que a trajetória fiscal brasileira passou por uma série de reformas legislativas e constitucionais, porém, sem solucionar de fato o problema e introduzindo mais uma medida de cunho neoliberal, agora, na própria Constituição Federal, sob os interesses dos atores financeiros. Nesse contexto, a emenda foi parte de um pacote fiscal mais amplo, a fim de “estabilizar as finanças públicas” (Acunha *et al.*, 2025).

Porém, apesar das mudanças impostas por essas legislações, os mercados financeiros permanecem céticos sobre o compromisso do governo com a disciplina fiscal — um dos pilares neoliberais —, com fortes impactos na administração pública até o fim do governo e, em um futuro breve, no debate eleitoral até outubro de 2026, sobretudo nas esferas política e econômica. Dessa forma, seu amplo alcance continua a defender o processo neoliberal mesmo sob governos opostos à ideologia, o que, na prática, dificulta efetivas mudanças institucionais e desincentiva políticas contestadoras (Pimenta Filho, 2025, p. 19-20).

Ainda é possível mencionar a interpretação arbitrária dos princípios da administração pública (Frazão, 2019), ao incorporar o modelo gerencial de Estado — em que sua estrutura é tratada como uma empresa privada —, frente à leitura de eficiência (art. 37, *caput*, CRFB/1988) da máquina pública, nas quais suas ações devem ser realizadas ao seguir a lógica “técnica” dos “especialistas” e do mercado, em vez da deliberação política, a qual, por sua vez, deve ser “destronada” (Hayek, 1960). Essa transformação é normatizada como mudança institucional na ordem jurídica no art. 4º da LLE, cujo objetivo final é tornar a racionalidade a base da regulação econômica do livre-mercado ao incorporar os conceitos das teorias econômicas mencionadas (Pimenta Filho, 2025, p. 18).

² O objetivo final da referida emenda foi cortar gastos obrigatórios federais, limitar a criação de receitas ligadas a despesas e permitir ao governo reduzir subsídios para cumprir a meta fiscal — incluindo a redução de salários públicos e a retirada da finalidade do Fundo de Manutenção da Educação Básica (Fundeb) para a compra de merenda escolar (Janary Júnior, 2024).

Esse artigo e seus incisos (art. 4º, I-VIII, LLE) dispõem de forma genérica a respeito da definição de “abuso regulatório” do Estado — definido amplamente como qualquer intervenção econômica — e do dever administrativo de “suprimi-la” (Pimenta Filho, 2025, p. 18), incorporando, assim, a racionalidade neoliberal na própria atuação da administração pública, aprofundados também pelos deveres específicos descritos no art. 4º-A, sobre a aplicação da ordem pública às atividades econômicas privadas, os quais funcionam como novos pilares principiológicos para os atos administrativos de gestão pública sobre a economia, de modo que, se ponderados frente às demais normas constitucionais, deve-se pender para a liberdade econômica — nos termos neoliberais.

Ao fim, as mudanças institucionais foram capazes de introduzir transformações doutrinárias, jurisprudenciais e interpretativas — portanto, na própria racionalidade da jurisdição brasileira —, de forma direta e indireta, agora sob o *status* oficial de norma jurídica de ordem principiológica (Pimenta Filho, 2025, p. 18-19). A vigência da lei, portanto, permite também que governos futuros apliquem a LLE, enquanto seus princípios são testados no Judiciário ou na administração contra a regulação econômica (Pimenta Filho, 2025, p. 22), modificando a interpretação e a aplicação — inclusive a nível constitucional — sobre a ordem jurídico-econômica e sua gestão. Nessa perspectiva, portanto, o Estado é utilizado, em sua infraestrutura, para impor a disciplina de livre-mercado e blindar a economia de qualquer intervenção, taxada como “abuso regulatório”, além de permitir a utilização da própria jurisdição para punir o Estado durante o cumprimento de sua obrigação constitucional em relação à ordem econômica nacional em suas relações internacionais.

4 A EFICÁCIA JURÍDICA DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA

Um exemplo da aplicabilidade da LLE a nível constitucional se demonstra no julgamento da Ação Cível Originária 3.024/PI pelo Supremo Tribunal Federal - STF (Brasil, 2023), que envolve matéria administrativa, econômica e empresarial, mas cujos reflexos impactam diretamente o interesse público e as partes interessadas na exploração de atividade econômica. Trata-se de indenização devida em razão do inadimplemento do contrato de alienação de empresa pública de energia elétrica, pelo Estado, para privatização — o que, de fato, efetivou-se em 2018.

No caso em questão, a LLE vincula justamente a interpretação contratual que firma a relação jurídica das partes da controvérsia, em especial a respeito da negociação sobre a questão, inferida da racionalidade econômica e das disposições do negócio, nos termos do aresto (art. 113, § 1º, V, CC). Assim, fundamenta-se que a interpretação do negócio parte da teia de compromissos entre as partes, segundo o ministro relator do caso, Luiz Fux. Assume aqui um caráter supostamente objetivo e neutro na aplicabilidade da lei pelo juiz-intérprete para atingir o fim esperado pelo contrato (Gediel; Corrêa, 2019, p. 355-356).

Verifica-se, no caso em análise, uma tentativa de objetificar o discurso jurídico com uma visão supostamente econômica (Carvalho, 2022). Em particular, reconhece-se aqui a “obrigação de melhores esforços para a desestatização”, entabulada em uma complexa “teia contratual”, articulada entre diversas instituições públicas — ratificada pelo Poder Judiciário —, com o fim último de privatizar a empresa exploradora do serviço básico de fornecimento de energia elétrica.

Ademais, sua aplicabilidade a empresas estrangeiras também se orienta pelos mesmos princípios, em que o Poder Judiciário não deve atuar restritivamente, sob a desculpa de não decair em “paternalismo estatal” na proteção das relações jurídicas entre pessoas, ainda que jurídicas, exceto se houver premente desequilíbrio entre elas, de acordo com acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Brasil, 2020), posteriormente levado ao STF como Recurso Extraordinário com Agravo 1.339.713/DF (Brasil, 2022).

Ambas as decisões utilizam argumentos econômicos para justificar interpretações mais “favoráveis à liberdade das partes”, na escala mais alta do Judiciário brasileiro, como tendência observada por Ângelo Gamba Prata de Carvalho (2022), em que tal lei, bem como sua aplicabilidade, internalizam conceitos e aspectos economicistas, recorrendo a eles como prática inescapável para a construção da fundamentação jurídica, principalmente no que diz respeito à “liberdade” e à “paridade” dos negociantes em um mercado em que, nessa ideologia, todos possuem o mesmo peso e as mesmas condições de ofertar, negociar e aceitar.

Dessa maneira, prescinde-se da racionalidade jurídica — mesmo a nível constitucional — na hermenêutica utilizada para a fundamentação da aplicabilidade da lei nos negócios jurídicos de natureza privada ou administrativa, mesmo premente o desequilíbrio material entre as partes, com reflexos não somente no caso individual, mas também irradiam efeitos a nível político e socioeconômico, em descompromisso com os objetivos

constitucionais dos arts. 3º e 170 da Constituição Federal, base para a interpretação jurídica da economia, e não o oposto, visando à aplicação da racionalidade jurídica, não de forma restrita a aspectos econométricos, mas a diversos outros interesses presentes no caso, mais coerentes com a Constituição.

Nesse sentido, a edição da lei em 2019 solidifica-se como parte de um longo processo que permite concretizar, mediante a interpretação dos negócios jurídicos, segundo uma base substancialmente econômica, verdadeira modificação nas relações jurídicas administrativas, institucionais e empresariais, bem como em seus fins e na alocação de riscos, de acordo com os princípios positivados da intervenção mínima, da autonomia e da presunção de paridade dos contratos empresariais, incluindo empresas públicas que explorem atividade econômica (arts. 421 e 421-A, CC).

5 A LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA FRENTE AO OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL 16: A INFRAESTRUTURA DAS RELAÇÕES EXTERNAS DO BRASIL (2019-2022) COMO VETOR DO NEOLIBERALISMO AUTORITÁRIO

Conforme Celli Junior, o processo de liberalização do mercado — tornando-o mais aberto e competitivo aos agentes econômicos por meio das normas — tem duas faces: a interna e a internacional; a primeira tem por objetivo assegurar o livre mercado aos agentes nacionais, enquanto a segunda, um ambiente competitivo para empresas estrangeiras e transnacionais. Porém, ao final, ambas as práticas geram efeitos coincidentes, de modo que, muitas vezes, essas faces não são diferenciáveis na prática, embora se diferenciem teoricamente (Celli Junior, 2009, p. 413). Desse modo, para o autor, o maior conflito entre ambas é a regulação interna e a globalização do comércio liberalizado (Celli Junior, 2009, p. 409).

Por isso, para além do pensamento global acerca dos Objetivos, deve-se enquadrá-los na realidade local e constitucional brasileira, sobretudo na pretensão de reinterpretar os princípios e dos compromissos constitucionais a respeito da interpretação e da aplicação geral do direito e da atividade econômica nas relações jurídicas — dentre as dogmáticas civil, empresarial, econômica, urbanística e do trabalho (art. 1º, § 1º, LLE). Conforme o próprio ODS, essas liberdades fundamentais devem estar “de acordo com a legislação nacional e os

acordos internacionais” (Organização das Nações Unidas, 2015), de modo que a efetividade da liberdade econômica prevista na Lei n. 13.874/2019 pode ser questionada do ponto de vista democrático internacional (Acunha *et al.*, 2025) e constitucional.

Dentre os esforços de acordos internacionais sobre critérios que caracterizam uma democracia, encontram-se diversas Assembleias Gerais realizadas no início dos anos 2000, em que a antiga Comissão de Direitos Humanos recomendou uma série de medidas legislativas, institucionais e práticas para consolidar a democracia. Em 2002, a Comissão declarou dez elementos essenciais a qualquer democracia, dentre eles o respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais e a transparência e prestação de contas da administração pública — *accountability* (Organização das Nações Unidas, 2024). Além disso, o foco será direcionado ao ODS 16 — Paz, Justiça e Instituições Eficazes —, o qual inclui diretamente o compromisso em “promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos” e “proteger as liberdades fundamentais” (Organização das Nações Unidas, 2015).

Entretanto, não foram poucos os choques da política interna e externa no governo Bolsonaro no campo dos direitos humanos, em que, em todas as suas vertentes, apresentou-se de forma retrógrada e “desconstrutiva” nas relações internacionais do país, a qual não apenas retirou o Brasil do papel de protagonista diplomático — consolidado desde a promulgação da Constituição — como o alinham aos demais líderes que *combatem* os direitos humanos, a nível nacional e internacional, por meio das condutas de extrema-direita, eleitos nos Estados Unidos, em Israel, na Itália, na Hungria e na Polônia. Porém, é ainda mais grave a desconstrução no contexto de desenvolvimento socioeconômico, marcado histórica e institucionalmente pelo constitucionalismo autoritário, mais veloz e potencialmente mais destrutivo.

Nesse cenário, o multilateralismo perdeu sua relevância para submeter-se a alianças com outros governos antidemocráticos, em uma rápida atividade de desmonte dos direitos humanos, realizada de dentro para fora, mediante os mecanismos legislativos e institucionais internos — de caráter majoritariamente autoritário — e reflexos na política externa adotada tanto por Bolsonaro quanto pelo Ministério das Relações Exteriores — sob o comando do então chanceler Ernesto Araújo — e pelo Ministério da Economia de Paulo Guedes, os quais constantemente disputam competências em matéria de negociações comerciais, de assinatura

de acordos de comércio, de consolidação de compromissos multilaterais ofensivos e de ingresso à OCDE (Taschetto *et al.*, 2021, p. 26).

Sob a promessa de ampla liberalização do comércio para a negociação de acordos mais amplos de livre comércio, esse governo buscou efetivar o alinhamento estreito com a política de comércio externo de Donald Trump, a qual buscava afastar o Tratamento Especial Diferenciado (TED)³ da OMC a países em desenvolvimento, de forma que esse impasse anda na contramão das agendas independentes dos parceiros do BRICS nas negociações da OMC (Taschetto *et al.*, 2021, p. 32). Essa conjuntura apontou, então, para um realinhamento do foco das relações Sul-Sul para negociações Norte-Sul — com forte proeminência estadunidense — e uma abertura do mercado aliada a reformas institucionais e legislativas internas (Taschetto *et al.*, 2021, p. 33), reflexos das políticas neoliberais antidemocráticas adotadas por governos de extrema-direita.

É possível observar, portanto, que esse conjunto normativo e (anti)diplomático fecham um ciclo de governança indutor das reformas neoliberais autoritárias — tanto no âmbito doméstico quanto nas relações comerciais internacionais externas —, o qual acarretou significativo desmonte dos direitos humanos fundamentais e da autodeterminação econômica, fomentado pelas próprias instituições durante esse período — de acordo com a operação política da racionalidade neoliberal, conforme visto —, contrariando, veementemente, os preceitos do ODS 16 mencionado.

CONCLUSÃO

Em síntese, a Lei n. 13.874/2019 soma-se ao conjunto de políticas realizadas no governo de Jair Bolsonaro (2018-2022) que desmobiliza o Estado em relação à segurança jurídica, econômica e sustentável, as quais resultaram na avaliação majoritariamente negativa frente à implementação dos ODS — sobretudo, o ODS 16. Contudo, percebe-se que esse conjunto de atitudes não se encontra isolado no cenário mundial; ao contrário, representa um regime pós-democrático, definido pela incorporação da racionalidade neoliberal (Brown,

³ Disposições especiais da Organização Mundial do Comércio (OMC) que concedem a países em desenvolvimento direitos especiais concomitantemente à permissão a países desenvolvidos à possibilidade de tratar os países em desenvolvimento de forma mais favorável do que outros membros da Organização (Taschetto *et al.*, 2021, p. 26).

2019; Casara, 2021) autoritária que nega o social tanto no aspecto político quanto no aspecto econômico (Brown, 2019).

Para Brown (2019, p. 32) e outros autores mencionados, a democracia e o neoliberalismo são incapazes de coexistir. Brown conclui que o neoliberalismo real consiste em Estados dominados por todos os grandes interesses econômicos, compelidos a lidar com todos os tipos de crises — rancor e ressentimento do povo, necessidades materiais —, ao passo que há uma reconfiguração das dinâmicas institucionais: “[...] hoje os tribunais fazem leis, as legislaturas traçam políticas e o Poder Executivo emite ‘decretos’ para contornar ambos” (Brown, 2019, p. 104). Assim, o neoliberalismo, ao ser adotado por regimes que se dizem democráticos, gera a ascensão de discursos extremistas, de fortes tendências autoritárias como principal efeito (Pontes; Verbicaro, 2021, p. 421), também em escala global.

Nesse contexto, os estudos demonstram a contradição entre os princípios e as medidas neoliberais que propulsionam o livre mercado e a proteção da democracia constitucional. Esse conflito muitas vezes é mediado por mudanças constitucionais e infraconstitucionais, políticas públicas, comparação com experiências de outros países e obrigações internacionais. Porém, as políticas neoliberais, adotadas em conjunto, forçam tanto as instituições quanto a Constituição à adaptação, de modo a redefinir os rumos a serem tomados, em um verdadeiro ponto de inflexão frente ao verdadeiro clima de tensão geopolítica mundial que tende à autocracia.

Nesse cenário, o multilateralismo visado constitucionalmente (art. 4º, II, III, IV, V e IX e parágrafo único, CRFB/1988) perdeu sua relevância para submeter-se a alianças com outros governos antidemocráticos — em que a política externa brasileira passou para a subordinação passiva explícita (Berringer *et al.*, 2021, p. 141) —, em um rápido movimento de dentro para fora, desde mecanismos legislativos e discursivos até à agenda diplomática implementada à época. Dessa forma, percebe-se a contradição discursiva e estrutural da governança bolsonarista ao levar em consideração o direito internacional econômico e o direito internacional dos direitos humanos, principalmente em matéria de “liberdades fundamentais”, lida pela racionalidade neoliberal autoritária com um novo significado unicamente formal e negativo, deslocado do social, o qual, por sua vez, é visto como inimigo a ser combatido (Brown, 2019, p. 54-57).

Assim, esse conceito não só vai na contramão da ordem econômica visada constitucionalmente, como contraria algumas das premissas centrais da Agenda 2030 da ONU

— a valorização social do trabalho, a igualdade de condições, a proteção do meio ambiente, instituições democráticas transparentes e efetivas, dentre outros —, também princípios tão relevantes quanto a livre-iniciativa, de forma que a introdução de tópicos relacionados à sustentabilidade, à proteção do trabalho, à justiça social e à democracia no debate sobre livre iniciativa é, principalmente, um imperativo constitucional (Frazão, 2019), ratificado nos compromissos internacionais de direitos humanos — conforme a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Comissão de Direitos Humanos de 2002 e a própria Agenda 2030, para citar mais exemplos relevantes.

Quanto aos efeitos da norma, destacou-se a incorporação da racionalidade neoliberal — um conjunto de valores, princípios e ideologias que coloca o mercado no centro e como fim último da sociedade — também à atuação institucional dos poderes. Foram realizadas mudanças tanto interpretativas aos princípios constitucionalmente consagrados da ordem econômica — os quais, em sua finalidade original, dialogam diretamente com os ODS — quanto legislativas — como a Emenda Constitucional n. 135/2024, ao interferir na forma de compreender e realizar a gestão pública da economia, além de reduzir a segurança jurídica das situações a serem estabelecidas.

Dessa forma, sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro teve efeitos materiais de proliferação legislativa — inclusive a nível constitucional — e uma incipiente produção jurisprudencial, além da reinterpretação do princípio administrativo da eficiência, sob o paradigma do Estado gerencial, ao adotar a lógica do custo-benefício e o amplo conceito de “abuso regulatório”, com grande potencial transformador da jurisprudência e da administração pública, em sua base principiológica (Pimenta Filho, 2025, p. 23). Assim, a efetividade da norma tem como desafios a compatibilização com a realização da democracia mediante as suas instituições e o combate à desigualdade e à injustiça social — tal qual primam os ODS da Agenda 2030.

Em suma, enquanto a Lei n. 13.874/2019 — ou Declaração de Direitos de Liberdade Econômica — esforça-se para impulsionar reformas tipicamente neoliberais, uma tendência global, muitas vezes encabeçada por países que, ao menos, tendem ao autoritarismo, utiliza-se desses mecanismos para a erosão das instituições democráticas. Essa relação pôde ser demonstrada por diversos estudos e pelo *International Review of Constitutional Reform* de 2024. Na esfera do direito internacional econômico, em contraste com os direitos humanos, verificou-se que sua tendência estrutural é favorecer o livre mercado e uma hierarquia

normativa favorável ao capital, preterindo os cidadãos, reduzidos a meros agentes econômicos.

Essa racionalidade protagonizada pelo neoliberalismo autoritário, então, utiliza os próprios mecanismos institucionais — incluindo os normativos — da democracia constitucional para esvaziá-la de seu sentido político e social (Brown, 2019). Por fim, o presente estudo reitera que o compromisso firmado pela Agenda 2030 da ONU exige o fortalecimento da democracia por meio da realização dos direitos humanos fundamentais e da justiça social a longo prazo, como base fundamental ao desenvolvimento sustentável a nível global, em oposição à racionalidade neoliberal, de forma que qualquer defesa democrática deve partir da crítica radical à estrutura e ao poder do livre mercado global ratificado pelo atual direito internacional econômico.

REFERÊNCIAS

ACUNHA, Fernando *et al.* Brazil. In: BARROSO, Luís Roberto; ALBERT, Richard (org.). **The 2024 International Review of Constitutional Reform**. Austin: Constitutional Studies Program at the University of Texas at Austin, 2024. p. 62-65.

AMUSQUIVAR, Érika Laurinda. Avanço neoliberal e autoritarismo: a crise da democracia no século XXI. In: CONGRESO LATINOAMERICANO DE CENCIA POLÍTICA, 11., 2022, Santiago. **Anais** [...]. Santiago: Asociación Latinoamericana de Ciencia Política, 2022. p. 1-26. Disponível em: <https://alacip.org/cong22/129-amusquivar-22.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2026.

ANDRADE, Daniel Pereira. O que é o neoliberalismo? A renovação do debate nas ciências sociais. **Revista Sociedade e Estado**, Brasília, v. 34, n. 1, p. 211-239, 2019.

BERRINGER, Tatiana *et al.* Nacionalismo às avessas. In: MARINGONI, Gilberto; SCHUTTE, Giorgio Romano; BERRINGER, Tatiana (org.). **As bases da política externa bolsonarista: relações internacionais em um mundo em transformação**. Santo André: UFABC, 2021. p. 139-150.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Cível 0739545-03.2019.8.07.0001**. Apelante: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. Apelado: Derma Basic Ltda. - ME. Relator: Des. Diaulas Costa Ribeiro. Brasília, 16 set. 2020. Disponível em: <https://jurisdft.tjdft.jus.br/acordaos/1282203/inteiro-teor/7853ebf8-7cf6-4dfd-9b1d-9f56d368e64b>. Acesso em: 19 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 1.339.713/DF**. Recorrente: Derma Basic Ltda. - ME. Recorrido: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 18 nov. 2022. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15354872662&ext=.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária 3.024/PI**. Autor: Estado do Piauí. Réu: União. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 3 mai. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767612034>. Acesso em: 19 jun. 2026.

BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo**: a ascensão da política antidemocrática no Ocidente. São Paulo: Politeia, 2019.

CARVALHO, Ângelo Gamba Prata de. A catedral e suas sombras: o papel da ideologia na construção do argumento de autoridade a partir da economia no discurso jurídico. In: FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Ângelo Gamba Prata de (org.). **Lei de Liberdade Econômica**: análise crítica. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 25-44.

CASARA, Rubens. **Contra a miséria neoliberal**. São Paulo: Autonomia Literária, 2021.

CELLI JUNIOR, Umberto. Políticas de liberalização do comércio de serviços (“GATTS”) com regulação redistributiva: um Bolero de Ravel? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 407-436, 2009.

DARDOT, Pierre. Um neoliberalismo antiglobalista e iliberal. **Instituto Humanitas Unisinos**, São Leopoldo, 16 jul. 2020. Disponível em: <https://www.i.hu.unisinos.br/categorias/601009-um-neoliberalismo-antiglobalista-e-iliberal>. Acesso em: 23 nov. 2025.

FONTES, Leonardo. O neoliberalismo autoritário de Bolsonaro e o futuro da democracia brasileira. **LSE Latin America and Caribbean**, London, 22 set. 2022. Disponível em: <https://blogs.lse.ac.uk/latamcaribbean/2022/09/22/neoliberalismo-autoritario-bolsonaro-futuro-democracia-brasileira>. Acesso em: 10 nov. 2025.

FRAZÃO, Ana. A Medida Provisória da Liberdade Econômica: temos razões para comemorar ou para nos preocupar? **Professora Ana Frazão**, Brasília, 14 ago. 2019. Disponível em: https://professoraanafrazao.com.br/files/atividades_docentes/2020-08-17-Tema_I_Leitura_III.pdf. Acesso em: 6 nov. 2025.

GEDIEL, José Antonio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. Interpretações: art. 113 do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (org.). **Comentários à Lei da Liberdade Econômica**: Lei 13.874/2019. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2019. p. 355-356.

HAYEK, Friedrich. **Law, Legislation, and Liberty**, vol. 3: The Political Order of a Free People. Chicago: University of Chicago Press, 1960.

JANARY JÚNIOR. Congresso promulga emenda constitucional que corta gastos e restringe abono do PIS/Pasep. **Portal da Câmara dos Deputados**, Brasília, 20 dez. 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1124157-CONGRESSO-PROMULGA-EMENDA-CONS>

TITUCIONAL-QUE-CORTA-GASTOS-E-RESTRINGE-ABONO-DO-PISPASEP. Acesso em: 6 nov. 2025.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LAPORTA, Taís; TREVIZAN, Karina. Sem tratamento especial na OMC, Brasil perde ‘poder de barganha’, mas ganha status de país desenvolvido; ENTENDA. **G1**, Rio de Janeiro, 20 mar. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/03/20/sem-tratamento-especial-na-omc-brasil-pe-rde-poder-de-barganha-mas-ganha-status-de-pais-desenvolvido-entenda.ghtml>. Acesso em: 23 nov. 2025.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16 - Paz, Justiça e Instituições Eficazes. **Nações Unidas Brasil**, Brasília, 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16/key-activities>. Acesso em: 8 nov. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. As Nações Unidas e a Democracia. **Nações Unidas Brasil**, Brasília, 15 set. 2024. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/280681-nações-unidas-e-democracia>. Acesso em: 8 nov. 2025.

PIMENTA FILHO, Luiz Cláudio. Institucionalização Jurídico-Política do Neoliberalismo: A Declaração de Direitos da Liberdade Econômica como um caso de “neoliberal polity” no Brasil. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, p. 1-26, 2025.

PONTES, Juliana Fonseca; VERBICARO, Loiane Prado. Liberalismo autoritário: Carl Schmitt e Hermann Heller encontram Wendy Brown. **Suprema - Revista de Estudos Constitucionais**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 404-426, 2021.

POSNER, Richard. **Economic Analysis of Law**. 6. ed. New York: Aspen, 2003.

TASQUETTO, Lucas; DIAS, Matheus Ligeiro; VILLAR, Vito. A política de comércio internacional do Brasil no primeiro ano de governo Bolsonaro em um contexto de alinhamento aos Estados Unidos. In: MARINGONI, Gilberto; SCHUTTE, Giorgio Romano; BERRINGER, Tatiana (org.). **As bases da política externa bolsonarista: relações internacionais em um mundo em transformação**. Santo André: UFABC, 2021. p. 25-37.

O SER E O DEVER-SER DA PUBLICIDADE NA ADVOCACIA: UMA ANÁLISE DA REGULAÇÃO E DA FISCALIZAÇÃO PELA OAB À LUZ DA ÉTICA KANTIANA

THE BEING AND THE OUGHT-TO-BE OF LEGAL ADVERTISING: AN ANALYSIS OF REGULATION AND OVERSIGHT BY THE BRAZILIAN BAR ASSOCIATION (OAB) IN LIGHT OF KANTIAN ETHICS

Bruno Nunes Wagner¹

Eduarda Schmidt²

Renan Ziglioli de Sousa³

Renata Lunardi Soares⁴

Samira Vitória Pereyra Pereira⁵

¹ Graduando em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

² Graduanda em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

³ Graduando em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

⁴ Graduanda em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

⁵ Graduanda em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

RESUMO

O artigo examina os limites éticos e jurídicos da publicidade na advocacia brasileira, articulando a regulação promovida pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) com os fundamentos da ética do dever kantiana. Em um contexto de crescente exposição profissional, discute-se o desafio de compatibilizar a visibilidade permitida ao advogado com a preservação da dignidade da profissão e da confiança pública na justiça. São analisados os principais instrumentos normativos, o Estatuto da Advocacia, o Código de Ética e Disciplina e o Provimento n. 205/2021, que delimitam a publicidade como atividade meramente informativa, vedando práticas mercantilistas e captação indevida de clientela. A partir da distinção kantiana entre moralidade interna e legalidade externa, demonstra-se que a OAB pode regular apenas a aparência exterior das condutas, não podendo impor intenções morais ou virtudes internas aos profissionais. A ética kantiana revela, assim, tanto os fundamentos quanto os limites da coerção jurídica aplicada à publicidade advocatícia: enquanto o direito garante a ordem externa da profissão, a realização plena da ética profissional depende da autonomia moral do advogado, que não pode ser produzida por imposição institucional. Conclui-se que a regulação da publicidade é legítima e necessária para proteger a função social da advocacia, mas sua eficácia ética exige o compromisso racional do profissional com os princípios que fundamentam a dignidade da prática jurídica, o que ultrapassa o alcance da coerção normativa.

PALAVRAS-CHAVE

Publicidade jurídica – Advocacia – OAB – Ética do dever – Kant.

SUMÁRIO

Introdução. 1 A publicidade na advocacia brasileira: limites jurídicos. 1.1 Os instrumentos de regulamentação da publicidade jurídica: Estatuto da Advocacia, Código de Ética e Provimento n. 205/2021. 1.2 A função reguladora da OAB: fundamentos e alcance. 2 A ética do dever kantiana e sua aplicação à advocacia. 2.1 Fundamentos da ética do dever: autonomia, liberdade e imperativo categórico. 2.2 O dever moral e a dignidade da profissão: a advocacia como serviço à justiça. 2.3 A função institucional da OAB e os limites da coerção jurídica. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: WAGNER, Bruno Nunes; SCHMIDT, Eduarda; SOUSA, Renan Ziglioli de; SOARES, Renata Lunardi; PEREIRA, Samira Vitória Pereyra. O ser e o dever-ser da publicidade na advocacia: uma análise da regulação e da fiscalização pela OAB à luz da ética kantiana. **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 252-266, jun. 2026.

ABSTRACT

This article examines the ethical and legal limits of legal advertising in the Brazilian legal practice, articulating the regulatory framework established by the Brazilian Bar Association (OAB) with the principles of Kantian duty-based ethics. In a context marked by the increasing professional exposure, this study discusses the challenge of reconciling the visibility afforded to lawyers with the preservation of the profession's dignity and public trust in the justice system. The analysis focuses on the main normative instruments, the Statute of the Legal Practice, the Code of Ethics and Discipline, and Provision No. 205/2021, which define advertising as a merely informative activity and prohibit mercantilist practices and improper client solicitation. Based on Kant's distinction between internal morality and external legality, the study demonstrates that OAB can regulate only the outward appearance of conduct and cannot impose moral intentions or inner virtues on practitioners. Kantian ethics thus clarifies both the foundations and the limits of legal coercion in the regulation of legal advertising: while the law ensures the external order of the profession, the full realization of ethical conduct depends on the lawyer's moral autonomy, which cannot be produced through institutional imposition. The study concludes that the regulation of legal advertising is legitimate and necessary to safeguard the social role of the legal profession, but its ethical effectiveness relies on the practitioner's rational commitment to the principles that ground the dignity of legal practice, extending beyond the reach of normative coercion.

KEYWORDS

Legal advertising – Advocacy – Brazilian Bar Association (OAB) – Duty ethics – Kant.

INTRODUÇÃO

O ofício da advocacia exige que se encontre um ponto de harmonia entre a necessária proteção dos interesses e direitos da coletividade e o cumprimento estrito de parâmetros de conduta moral. Neste panorama, a publicidade dos serviços jurídicos emerge como um ponto de divergência contínua, situada na fronteira entre a legítima busca por visibilidade e a imperativa manutenção da dignidade e da confiança pública na profissão. Por muito tempo, a publicidade foi vista com aversão, considerada uma prática capaz de comprometer a ética profissional.

Assim sendo, é imprescindível uma análise aprofundada da função reguladora e fiscalizadora da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) sobre a publicidade e a captação de clientes, especialmente diante do cenário de novos e complexos desafios éticos e regulatórios decorrentes das mudanças globais. Rocinholi e Prandi (2021) ratificam: “Se por um lado, aparenta ser um bom negócio a publicidade na internet, por outro, tem-se o risco de violar seriamente as condutas éticas reservadas à classe”.

Em vista disso, urge analisar as regras que circundam a publicidade advocatícia. Para isso, a análise deve transcender uma visão puramente legal, incluindo também a contribuição de uma perspectiva ética. Neste trabalho, a pesquisa realizar-se-á sob a ótica da ética do dever kantiana, com ênfase na conformidade com um conjunto de princípios e normas morais intrínsecos à profissão, afastando-se da abordagem das éticas de base consequencialista ou utilitarista, por exemplo. Nessa perspectiva, a publicidade deve se alinhar a deveres incondicionais, como a preservação da dignidade da advocacia e a vedação de qualquer conduta que possa comprometer a confiança pública na justiça. A restrição à publicidade busca coibir a mercantilização, que é a violação central da Fórmula da Humanidade, ao tratar o cliente e a profissão meramente como meios para o lucro, e não como fins em si mesmos.

Diante disso, o papel da OAB deve ser examinado à luz dos fundamentos éticos e morais do imperativo categórico que validam ou questionam as normas vigentes, contribuindo para um debate mais aprofundado sobre a função social da advocacia na sociedade contemporânea. Nesse contexto, destacam-se como principais normas reguladoras da temática: o Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994), o Código de Ética e Disciplina da OAB (Resolução n. 2/2015) e o Provimento n. 205/2021 do Conselho Federal da OAB - CFOAB.

A rigidez das normas tradicionais da OAB nem sempre acompanha a fluidez das novas formas de comunicação, criando um espaço de incerteza. A ausência de consenso sobre o que, de fato, configura captação indevida de clientela indica o caráter inexplorado dessa interface entre direito e filosofia moral, reforçando a necessidade de se analisar a legitimidade moral e a eficácia da atuação reguladora e fiscalizadora da OAB sob a perspectiva da ética do dever. O dilema central, portanto, reside no hiato entre o ideal ético (o *dever-ser* da moralidade) e a atuação prática da OAB.

Para a constituição da pesquisa, adotou-se um método de natureza qualitativa com pesquisa bibliográfica, documental e empírica. Assim sendo, a revisão bibliográfica concentrou-se na filosofia moral kantiana, utilizando obras de Immanuel Kant como a *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* e a *Crítica da Razão Prática*, que fundamentam a teoria do dever, da autonomia e do imperativo categórico. Da mesma forma, fez-se análise da literatura jurídica e de artigos científicos que tratam da publicidade jurídica e da ética profissional. Inicialmente, interseccionou-se a filosofia kantiana e a publicidade advocatícia e, posteriormente, ampliou-se o foco para o debate ético e regulatório.

Por outro lado, a pesquisa documental e legal concretizou-se por meio da análise das normas que regulamentam a publicidade jurídica no Brasil e de dados processuais, com a finalidade de relacioná-los aos princípios da ética do dever.

1 A PUBLICIDADE NA ADVOCACIA BRASILEIRA: LIMITES JURÍDICOS

No âmbito da advocacia, equilibra-se a defesa dos direitos e interesses da sociedade com rigorosos padrões éticos, em razão de sua função essencial à administração da justiça. A publicidade de serviços jurídicos representa um ponto de divergência, visto que navega entre a visibilidade do profissional e a manutenção da dignidade e da credibilidade da profissão.

1.1 Os instrumentos de regulamentação da publicidade jurídica: Estatuto da Advocacia, Código de Ética e Provimento n. 205/2021

A regulamentação da publicidade na advocacia visa à promoção de uma conduta ética e responsável na divulgação dos serviços profissionais, não podendo ser reduzida a mero instrumento de competição econômica. As principais normas são: o Estatuto da Advocacia

(Lei n. 8.906/1994), o Código de Ética e Disciplina da OAB (Resolução n. 2/2015) e o Provimento n. 205/2021 do Conselho Federal da OAB - CFOAB.

O Código de Ética e Disciplina da OAB, por intermédio da Resolução n. 2/2015, aborda a publicidade profissional em seu capítulo VIII, estabelecendo diretrizes e restrições para garantir que a publicidade seja ética, transparente e respeitosa, buscando evitar práticas enganosas ou excessivamente promocionais. Sob essa perspectiva, de acordo com o art. 40:

Art. 40. Os meios utilizados para a publicidade profissional hão de ser compatíveis com a diretriz estabelecida no artigo anterior, sendo vedados:

I - a veiculação da publicidade por meio de rádio, cinema e televisão;

II - o uso de outdoors, painéis luminosos ou formas assemelhadas de publicidade;

III - as inscrições em muros, paredes, veículos, elevadores ou em qualquer espaço público;

IV - a divulgação de serviços de advocacia juntamente com a de outras atividades ou a indicação de vínculos entre uns e outras;

V - o fornecimento de dados de contato, como endereço e telefone, em colunas ou artigos literários, culturais, acadêmicos ou jurídicos, publicados na imprensa, bem assim quando de eventual participação em programas de rádio ou televisão, ou em veiculação de matérias pela internet, sendo permitida a referência a e-mail;

VI - a utilização de mala direta, a distribuição de panfletos ou formas assemelhadas de publicidade, com o intuito de captação de clientela.

Parágrafo único. Exclusivamente para fins de identificação dos escritórios de advocacia, é permitida a utilização de placas, painéis luminosos e inscrições em suas fachadas, desde que respeitadas as diretrizes previstas no artigo 39. (Ordem dos Advogados do Brasil, 2015)

Ademais, segundo o art. 44 do Código, em qualquer publicidade, cartão ou material de escritório, o advogado deve incluir seu nome, nome social ou o da sociedade de advogados, juntamente com os números de inscrição na OAB (Ordem dos Advogados do Brasil, 2015). Nesses, é permitida a menção de títulos acadêmicos, distinções honoríficas, instituições jurídicas, especialidades, endereço, *e-mail*, *site*, *QR code*, logotipo, fotografia do escritório, horário de atendimento e idiomas de atendimento. Por fim, vale mencionar que o código permitiu, em seu art. 45, o patrocínio de eventos ou publicações de caráter científico, ou cultural como forma de publicidade, desde que o conteúdo preserve a sobriedade e não se converta em incentivo direto à contratação de serviços jurídicos (Ordem dos Advogados do Brasil, 2015).

Somado a isso, a OAB, diante do contexto atual de massificação do compartilhamento de informações por intermédio das mídias sociais, publicou o Provimento n. 205/2021. A partir de seus termos, infere-se que a publicidade e o *marketing* jurídico devem ser objetivos, verdadeiros e informativos, pois, havendo excessos, ocorrerá a

responsabilização da sociedade e de seus sócios e participantes. Portanto, a publicidade que deprecie a profissão, que faça uso de pseudonotícias e que capte clientes através de práticas mercantilistas e ostensivas vai de encontro às normas éticas que devem ser prezadas pelo operador do direito (Ordem dos Advogados do Brasil, 2021).

1.2 A função reguladora da OAB: fundamentos e alcance

A função reguladora do exercício da advocacia brasileira pela OAB, primordialmente quanto à publicidade e à captação de clientes, encontra-se no cerne da análise. Tal função, ao estabelecer limites, não visa a restringir arbitrariamente o exercício profissional, mas a assegurar que se realize de forma compatível com a dignidade da advocacia e com o dever de lealdade para com a sociedade.

Sob essa perspectiva, a legitimidade da função normativa da OAB reside no fato de que suas regras devem basear-se em princípios de razão prática, e não em interesses corporativos ou circunstanciais. Esses princípios devem visar à manutenção da confiança da sociedade na justiça e ao respeito incondicional à dignidade humana. Em termos de regulação da temática, a instituição cumpre sua função de forma satisfatória, estabelecendo nitidamente o que é proibido e permitido pelo órgão em termos de publicidade e propaganda no exercício da advocacia.

2 A ÉTICA DO DEVER KANTIANA E SUA APLICAÇÃO À ADVOCACIA

Não seria exagero afirmar que a ética do dever kantiana, epicentro do presente trabalho, constitui um dos pilares mais sólidos da filosofia moral moderna. Ademais, quando transposta ao campo jurídico, oferece um instrumental teórico de grande relevância para a compreensão da conduta profissional do advogado. Como já referido, trata-se de uma teoria da moral que se coaduna à capacidade humana de determinar-se pela razão prática, conforme princípios universais, afastando-se assim das éticas de base consequencialista ou utilitarista. Sob essa ótica, portanto, a advocacia não se resume a uma atividade técnica, mas a uma expressão da moralidade racional, devendo ser exercida sob o primado do dever e da autonomia da vontade.

No contexto contemporâneo, marcado pela ampliação da publicidade e do *marketing* jurídico, a aplicação da ética kantiana ganha ainda mais pertinência. Isso porque a divulgação de serviços jurídicos situa-se na fronteira entre o exercício legítimo da liberdade profissional e o risco de sua degradação em práticas mercantilistas. É justamente nessa fronteira que o pensamento de Kant permite uma leitura dupla (moral e jurídica) da atuação do advogado e da atuação normativa da OAB. Se, sob o prisma moral, a ação é valorada pela intenção racional que a motiva, sob a ótica jurídica o é pela conformidade com as normas externas que garantem a coexistência das liberdades.

É precisamente nesse ponto que se torna relevante explicitar que, para Kant, as esferas do moral e do jurídico não se confundem. A doutrina da virtude, vinculada à liberdade interna e à autonomia moral, opera sobre a legislação interior da vontade, ao passo que a doutrina do direito volta-se à liberdade externa. Kant expressa essa distinção de modo categórico ao afirmar que:

Assim como o Direito em geral só tem por objeto o que é exterior nas ações, o Direito estrito, quer dizer, aquele que não inclui uma dimensão ética, é o que não exige senão fundamentos externos de determinação do arbítrio [...] apoia-se, isso sim, no princípio da possibilidade de uma coerção exterior, que pode coexistir com a liberdade de cada um segundo leis universais. (Kant, 2017, p. 45-46).

Daí decorre que o direito atua sobre a legalidade das ações, e não sobre as motivações internas que caracterizam a moralidade. A legislação moral, ao contrário, não pode ser externa, posto que “a legislação ética é a que não pode ser externa (mesmo que os deveres possam ser também externos); a jurídica é a que pode ser também externa.” (Kant, 2017, p. 29).

Não obstante, parte da literatura contemporânea relativiza a rigidez dessa separação entre moralidade e juridicidade em Kant. Ocorre que, embora o direito opere mediante coerção externa, alguns intérpretes sustentam que sua legitimidade decorre da possibilidade de autolegislação política dos próprios cidadãos, concebidos simultaneamente como destinatários e autores da norma jurídica. Nessa perspectiva, a coerção jurídica não representaria mera heteronomia, mas expressão de uma autonomia coletiva mediada pela participação política e pela vontade pública racionalmente unificada. Como observa Macedo Jr. (2008), a filosofia política kantiana admite compreender o direito não apenas como ordem externa coercitiva, mas também como realização institucional da liberdade.

Ainda assim, a presente investigação adota a leitura clássica segundo a qual a distinção entre moralidade interna e legalidade externa permanece fundamental para delimitar os limites da atuação coercitiva da OAB sobre a publicidade advocatícia. Tal distinção suscita uma questão central para nossa investigação: embora a OAB regule condutas externas relacionadas à publicidade, parte do seu discurso institucional apela também à moral interna do advogado. Quando isso ocorre, sua atuação aproxima-se mais de um regime ético-disciplinar do que estritamente jurídico, e a teoria kantiana não autoriza facilmente que uma instituição imponha moralidade interna por coerção, já que aquilo que se faz por coerção não se realiza por amor.

Assim, a ética do dever kantiana aplicada à advocacia instiga-nos à reflexão sobre a necessidade de que o agir profissional transcenda o simples cumprimento de normas e se fundamente na convicção racional do que é moralmente justo, mas também sobre a necessidade de distinguir rigorosamente aquilo que pode ser objeto de coerção jurídica daquilo que pertence à esfera interna da moralidade. É por essa razão que nos debruçaremos melhor sobre a referida concepção, aprofundando os conceitos fundamentais da autonomia, liberdade e imperativo categórico, os quais serão abordados na íntegra.

2.1 Fundamentos da ética do dever: autonomia, liberdade e imperativo categórico

A filosofia moral de Kant tem como ponto de partida a ideia de que a moralidade deve possuir validade universal, não podendo depender de circunstâncias empíricas ou de resultados particulares. Nessa seara, afirma Kant em sua *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* que a moral não pode derivar da experiência, onde só existe o particular e o contingente (Kant, 2007, p. 50-52). O fundamento da moral é, portanto, a razão prática, que se expressa por meio do imperativo categórico, isto é, da lei moral incondicional que determina que se aja apenas segundo uma máxima tal que se possa, ao mesmo tempo, querer que ela se torne lei universal (Kant, 2007, p. 59).

Essa distinção entre agir conforme o dever e agir por dever é clássica, e Kant a formula afirmando que aqueles que agem “por dever” não o fazem por inclinação, medo ou intenção egoísta, fazendo com que sua máxima tenha um conteúdo moral (Kant, 2007, p. 27). A partir desse princípio, portanto, o valor moral de uma ação não depende do resultado obtido, mas da coerência racional e da intenção que a orienta. A liberdade, nesse contexto,

não é ausência de impedimentos, mas a capacidade de agir conforme leis que a própria razão reconhece como válidas, em outras palavras, a autonomia da vontade (Kant, 2007, p. 78). O agir autônomo é o agir livre em sentido moral, pois o sujeito se determina por respeito à lei racional, e não por motivações externas. A heteronomia, ao contrário, surge quando a vontade é guiada por desejos, interesses ou imposições alheias à razão (Kant, 2007, p. 86).

Quanto a essa distinção, mais precisamente, é perceptível que ela encontra eco direto na prática da advocacia. É dizer, o advogado que respeita as normas da OAB apenas por receio de sanções, age com base na heteronomia da vontade. Em contrapartida, aquele que as cumpre por reconhecer sua necessidade racional para a preservação da dignidade da profissão e da confiança na justiça age autonomamente, isto é, moralmente. Neste ponto, a teoria kantiana se manifesta nas duas dimensões do agir, de suma importância para nossa análise: o imperativo hipotético, que rege o cumprimento condicionado das normas, e o imperativo categórico, que exige agir por dever, independentemente de qualquer fim empírico.

Importante destacar ainda que a autonomia moral não nega a existência das normas jurídicas, mas as justifica. Contudo, ela também esclarece que tais normas regulam apenas a esfera externa da ação. Nessa perspectiva, embora a OAB possa legitimamente disciplinar condutas externas relativas à publicidade, a tentativa de impor moralidade interna por coerção não encontra respaldo na filosofia kantiana. Essa tensão mostra que apenas normas externalizáveis e universalizáveis podem adquirir legitimidade jurídica, ao passo que a moralidade interior permanece domínio exclusivo da razão prática.

Dessa maneira, quando a OAB estabelece critérios éticos para a publicidade, ela materializa, em linguagem jurídica, valores que derivam da moralidade racional, mas deve fazê-lo dentro dos limites do que pode ser regulado externamente. Nessa perspectiva, a ética do dever kantiana cumpre o valioso papel de iluminar o exercício da advocacia como espaço privilegiado de realização da razão prática, sem perder de vista a necessária separação entre legalidade e moralidade. Feitos os devidos apontamentos e as distinções necessárias entre a esfera moral e a esfera legal, a partir deste ponto, torna-se primorosa a análise dos desdobramentos da ética kantiana na vida profissional, temas que serão objeto das seções subsequentes.

2.2 O dever moral e a dignidade da profissão: a advocacia como serviço à justiça

O exercício da advocacia, à luz da ética do dever kantiana, demanda que o advogado reconheça no outro — cliente, parte contrária, sociedade — não um instrumento para fins particulares, mas um fim em si mesmo. Essa compreensão deriva diretamente da segunda formulação do imperativo categórico e da concepção kantiana de dignidade, expressa na afirmação de que “o homem, e com ele toda a criatura racional, é fim em si mesmo” (Kant, 2007, p. 69). Nessa perspectiva, a relação profissional não pode jamais reduzir o outro a simples meio de obtenção de vantagem, lucro ou prestígio, sob pena de violação da própria base moral da prática jurídica.

A atividade advocatícia, nesse sentido, assume especial relevância moral, pois envolve a representação técnica de interesses alheios sob parâmetros de racionalidade, lealdade e respeito à dignidade humana. Essa dignidade, todavia, não se realiza apenas na aparência exterior do comportamento profissional, mas sobretudo na motivação interna do agir. Kant enfatiza o valor interior da ação moral ao afirmar que, ainda que a natureza não tenha concedido ao homem.

[...] o poder de fazer vencer as suas intenções, mesmo que nada pudesse alcançar a despeito dos seus maiores esforços, e só afinal restasse a boa vontade (é claro que não se trata aqui de um simples desejo, mas sim do emprego de todos os meios de que as nossas forças disponham), ela ficaria brilhando por si mesma como um jóia, como alguma coisa que em si mesma tem o seu pleno valor. (Kant, 2007, p. 23)

Essa formulação reforça que o valor moral da conduta do advogado não depende de incentivos externos, mas da autonomia racional que orienta seu agir.

Assim, tratar o cliente como mero recurso mercantil, por meio de promessas de êxito, captação indevida ou publicidade agressiva, não constitui apenas infração disciplinar, mas ofensa direta à distinção kantiana entre coisas e pessoas. Reduzir o cliente a objeto de mercado é, portanto, uma negação da própria fundamentação moral da atividade. Como afirma Kant:

Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos [...]. (Kant, 2007, p. 68)

Embora a legislação da OAB regule apenas a conduta externa, ela revela uma preocupação com a preservação dessa dignidade. Não por acaso, conforme o Código de Ética e Disciplina da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil, 2015), em seu art. 39, “a publicidade profissional do advogado tem caráter meramente informativo e deve primar pela discrição e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão”. Tal regulação busca impedir práticas que atentem contra a dignidade da advocacia, ainda que apenas enquanto aparência externa.

Contudo, a verdadeira moralidade não pode ser garantida por coerção institucional. Kant distingue expressamente os domínios da moral e do direito ao afirmar que a legislação ética converte em deveres interiores certas ações que não podem ser exigidas por coerção externa, ao passo que a legislação jurídica só pode referir-se a ações externas (Kant, 2017, p. 27-28). A motivação moral, agir por dever, não é objeto legítimo de intervenção disciplinar. Daí decorre a tensão central: a OAB pode impor limites externos à publicidade para proteger a confiança na profissão, mas não pode tornar o advogado moralmente íntegro por meio de sanções.

A ética do dever kantiana, portanto, permanece essencial para compreender a advocacia, não como mecanismo de coerção, mas como horizonte normativo que ilumina o papel moral do advogado. Ela evidencia que certas condutas podem ser juridicamente admissíveis e, ainda assim, moralmente insuficientes. A dignidade da advocacia depende, em última instância, da autonomia interna do profissional, algo que nenhuma instituição pode produzir, mas que cada advogado pode realizar racionalmente.

2.3 A função institucional da OAB e os limites da coerção jurídica

A Ordem dos Advogados do Brasil ocupa posição singular no sistema de justiça brasileiro, desempenhando tanto funções corporativas quanto responsabilidades públicas. No âmbito da publicidade profissional, sua competência disciplinar fundamenta-se na necessidade de proteger a confiança social depositada na advocacia e preservar condições equitativas de concorrência. Trata-se de exercício legítimo da coerção jurídica, cuja função é regular a esfera externa da ação humana, conforme o próprio Kant afirma ao observar que, mesmo quando faltam motivos morais internos, “a coerção externa, a ideia de dever é suficiente como móbil” (Kant, 2017, p. 28). Assim, o direito pode exigir apenas o

cumprimento do dever, isto é, a conformidade exterior, independentemente das motivações íntimas do agente.

A regulamentação da OAB segue esse modelo ao prever o caráter meramente informativo da publicidade profissional e a primazia pela discrição e sobriedade, de modo a evitar a mercantilização da profissão. Essa formulação evidencia que a instituição atua no domínio da aparência externa das ações, impedindo práticas que comprometam a confiança pública e a finalidade social da advocacia.

Entretanto, determinadas formulações presentes no discurso ético-disciplinar da advocacia, ao recorrerem a categorias como “caráter mercantilista”, “postura ética” ou “decoro profissional”⁶, parecem aproximar a atuação institucional da OAB de avaliações relacionadas a elementos internos da vontade do advogado. Esse movimento aproxima a atuação da OAB de um regime ético-disciplinar, excedendo o âmbito jurídico estrito. A teoria kantiana revela o problema dessa extrapolação ao lembrar que o direito pode regular apenas a conduta enquanto manifestação exterior do arbítrio. Como afirma Kant: “Na medida em que esta faculdade esteja conexiada com a consciência de sua acção ser capaz de produzir o objecto, chama-se arbítrio.” (Kant, 2017, p. 18). O direito incide sobre essa faculdade externa, não sobre a intenção íntima que orienta o comportamento.

A distinção entre moral e direito, portanto, estabelece limites claros à atuação disciplinar da OAB. A instituição não pode exigir virtudes internas, tampouco presumir intenções a partir de comportamentos ambíguos; pode apenas regular aquilo que é externamente verificável e que afeta a coexistência das liberdades no espaço profissional. A filosofia kantiana, longe de inviabilizar a regulação, oferece critérios racionais para justificá-la: as normas de publicidade devem ser universalizáveis, proteger a igualdade de condições e evitar que o cliente seja tratado como mero meio, mas tudo isso deve ocorrer no plano da legalidade externa, nunca da moralidade interna.

Essa perspectiva permite compreender e criticar a oscilação entre decisões que ora se fundamentam em critérios jurídicos, ora apelam a exigências morais alheias ao domínio da coerção legítima. A distinção kantiana ilumina o papel institucional da OAB: assegurar a ordem externa da profissão, preservando a confiança pública e a igualdade concorrencial, mas sem invadir a esfera moral da autonomia individual. A ética do dever, assim, contribui não

⁶ Expressões dessa natureza aparecem com frequência em normas e manifestações institucionais da OAB. O Provimento n. 205/2021, por exemplo, veda comunicações com “caráter mercantilista” e práticas que representem “captação de clientes” (Ordem dos Advogados do Brasil, 2021).

para ampliar a autoridade da instituição, mas para situá-la adequadamente nos limites do direito.

CONCLUSÃO

A análise da publicidade na advocacia brasileira, realizada a partir da articulação entre os instrumentos normativos da OAB e a ética do dever kantiana, evidenciou que o debate sobre os limites da divulgação de serviços jurídicos transcende o campo técnico-regulatório. A questão revela tensões centrais entre moralidade e legalidade, autonomia e coerção, e entre o dever-ser ideal da profissão e a prática institucional concreta.

Os dispositivos que regem a publicidade jurídica, o Estatuto da Advocacia, o Código de Ética e Disciplina e o Provimento n. 205/2021, cumprem papel essencial ao estabelecer limites destinados a evitar a mercantilização da advocacia e a captação indevida de clientela. Esse conjunto normativo fundamenta-se na compreensão de que a advocacia é profissão indispensável à administração da justiça, exigindo do advogado conduta que preserve a dignidade profissional e a confiança da sociedade. A exigência de sobriedade e caráter meramente informativo da publicidade reforça a necessidade de separar o exercício profissional de práticas empresariais agressivas, que desvirtuam a natureza pública da atividade.

Contudo, a filosofia moral kantiana ilumina de forma crítica e profunda os limites dessa regulação. Kant distingue radicalmente a legalidade, que diz respeito ao comportamento externo e pode ser objeto de coerção, da moralidade, que se funda na intenção racional e autônoma do agente. Essa diferenciação revela que, embora a OAB possa e deva regular condutas externas relacionadas à forma e ao conteúdo da publicidade, ela não pode impor virtudes internas, intenções morais ou disposições éticas. A motivação genuína para agir por dever não pode ser produzida por sanções, mas apenas pela livre adesão do indivíduo à lei moral.

Dessa perspectiva, a legitimidade da atuação regulatória da OAB não está em produzir advogados moralmente íntegros, algo que escapa ao âmbito jurídico, mas em garantir condições externas que impeçam a degradação da profissão, protejam a isonomia concorrencial e mantenham a confiança pública na advocacia. A coerção jurídica atua, assim,

como barreira mínima contra práticas incompatíveis com a natureza da profissão, mas não como instrumento capaz de assegurar a moralidade interna do agir.

Por outro lado, a ética kantiana não enfraquece a necessidade de regulação; ao contrário, ela fornece critérios racionais para avaliá-la. Ao exigir que normas jurídicas sejam universalizáveis, voltadas à coexistência das liberdades e compatíveis com o respeito à dignidade humana, Kant oferece parâmetros para distinguir regulações legítimas de imposições moralizantes. A publicidade jurídica deve, assim, ser regulada não para moldar intenções subjetivas, mas para impedir que o cliente seja tratado como mero meio e para preservar a integridade pública da profissão.

Conclui-se, portanto, que a plena realização da ética profissional da advocacia depende de duas instâncias complementares, mas distintas: a regulação externa da OAB, necessária para resguardar a ordem jurídica da profissão, e a autonomia moral interna do advogado, indispensável para que a prática profissional seja coerente com sua finalidade ética. Nenhuma instituição pode produzir moralidade autônoma, mas pode criar condições para que ela floresça. Assim, o aprimoramento contínuo da regulação e da formação ética não deve buscar substituir a autonomia, mas fortalecê-la, permitindo que a advocacia realize plenamente seu papel como serviço à justiça e como prática fundada na dignidade humana.

REFERÊNCIAS

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: 70, 2007.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. 3. ed. Tradução de José Lamago. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2017.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. Kant e a crítica da razão: moral e direito. *In*: MACEDO JR., Ronaldo Porto (org.). **Curso de filosofia política**: do nascimento da filosofia a Kant. São Paulo: Atlas, 2008.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Conselho Federal. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. 2015. Disponível em: <https://www.oab.org.br/publicacoes/AbrirPDF?LivroId=0000004085>. Acesso em: 22 out. 2025.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Conselho Federal. **Provimento n. 205, de 15 de julho de 2021**. Dispõe sobre a publicidade e a informação na advocacia. Disponível em: <https://www.oabsp.org.br/upload/526840268.pdf>. Acesso em: 7 dez. 2025.

ROCINHOLI, Max Xavier; PRANDI, Luiz Roberto. Ética na advocacia e mundo digital: desafios para o advogado 4.0. **Akrópolis**, Umuarama, v. 29, n. 1, p. 127-136, 2021.

O DIREITO NOS BOSQUES DA FICÇÃO: CAMINHOS E DESCAMINHOS DA NARRATIVA JURÍDICA

*LAW IN THE WOODS OF FICTION: PATHS AND MISDIRECTIONS OF LEGAL
NARRATIVE*

Victor Hugo de Santana Agapito¹

¹ Doutorando em Direito, Estado e Constituição na Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Advogado.

RESUMO

Este artigo procura deslocar a metáfora dos bosques de Umberto Eco para o processo judicial, compreendendo-o como texto institucional que organiza trilhas de sentido e fabrica um leitor-modelo. Defende-se que o procedimento não apenas recolhe narrativas sociais: ele as reconverte em gênero processual, selecionando fatos, reordenando temporalidades e distribuindo credibilidade por critérios de pertinência e prova. O foco recai sobre a cultura da celeridade e seus custos hermenêuticos: a pressa comprime linguagem e tempo, naturaliza elipses argumentativas, padronizações decisórias e encurtamentos da instrução e altera o que pode ser narrado, provado e contraditado. Assim, desigualdades aparecem como desigualdades de leitura e de acesso às convenções do gênero. A análise mobiliza leitor-modelo, lacunas e horizontes de expectativa, além de categorias narratológicas do tempo e da voz. Conclui-se que garantias processuais incluem garantias de legibilidade pública efetiva como condição de participação.

PALAVRAS-CHAVE

Direito e literatura – Ficção – Narratividade – Umberto Eco.

SUMÁRIO

Introdução. 1 O Leitor-modelo pelos caminhos do direito. 2 Autor-modelo, narração e autoridade. 3 O Tempo: montagem, cortes e anacronias. 4 Por que essa leitura não é mero luxo estético? Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: AGAPITO, Victor Hugo de Santana. O direito nos bosques da ficção: caminhos e descaminhos da narrativa jurídica. *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 267-293, jun. 2026.

INTRODUÇÃO

Há duas maneiras de percorrer um bosque. A primeira é experimentar um ou vários caminhos visando sair do bosque o quanto antes; a segunda é simplesmente andar pelo bosque e descobrir por que algumas trilhas são acessíveis e outras não. A imagem proposta por Umberto Eco (1994) condensa uma teoria da leitura: todo texto organiza percursos, distribui expectativas, instala lacunas, regula ritmos e fabrica um destinatário capaz de cooperar com o jogo interpretativo. Este artigo, baseando-se nos estudos de direito e literatura, experimenta transportar essa gramática para o universo jurídico, tomando o processo judicial como um bosque institucional, isto é, como uma forma textual normativamente estruturada para orientar leituras, abrir e fechar trilhas de sentido, autorizar certos enunciados enquanto marginaliza outros por meio de critérios de relevância e credibilidade.

ABSTRACT

This article seeks to transpose Umberto Eco's metaphor of the woods to the judicial process, understanding it as an institutional text that organizes paths of meaning and fabricates a model reader. It argues that the proceeding does more than gather social narratives: it reconverts them into a procedural genre, selecting facts, reordering temporalities, and distributing credibility according to criteria of relevance and evidence. The focus falls on the culture of celerity and its hermeneutic costs: haste compresses language and time, naturalizes argumentative ellipses, decisional standardizations, and the curtailment of the evidentiary phase, and alters what can be narrated, proven, and contested. Inequalities thus appear as inequalities of reading and of access to the conventions of the genre. The analysis mobilizes the model reader, gaps, and horizons of expectation, alongside narratological categories of time and voice. It concludes that procedural guarantees include guarantees of effective public legibility as a condition of participation.

KEYWORDS

Law and literature – Fiction – Narrativity – Umberto Eco.

A contribuição específica de Eco, neste trabalho, está em oferecer uma microteoria da condução textual do processo. Seu vocabulário permite examinar como o texto processual projeta destinatários, distribui lacunas, induz cooperações, regula ritmos e transforma determinadas inferências em caminhos preferenciais. A metáfora dos bosques funciona como instrumento analítico para compreender a arquitetura interna da legibilidade processual, permitindo observar o modo como o caso é conduzido antes de sua estabilização decisória.

A pertinência desse enquadramento torna-se ainda mais clara quando se observa que o direito não se limita a registrar narrativas pré-existentes: ele as transforma em um gênero próprio, com convenções de legitimação, modos de encadeamento e expectativas de inteligibilidade que funcionam como critérios de pertencimento. A narrativa jurídica não é a narrativa da vida social, tampouco a do senso comum, mas aquela filtrada por formas institucionais que selecionam fatos, reordenam temporalidades e estabilizam versões por meio de técnicas de prova, de padrões argumentativos e de ritos de validação. Em outras palavras, o direito não apenas organiza o dizer, ele organiza o poder de dizer e, sobretudo, o poder de ser lido como alguém que diz algo.

O objeto principal deste artigo é o discurso processual e decisório, compreendido como a forma pela qual o conflito é inscrito, ordenado, filtrado e estabilizado no processo judicial. As referências à norma jurídica, à legislação ou à forma jurídica em sentido amplo aparecem como horizonte de inteligibilidade dessa prática institucional. O foco analítico permanece na produção textual do caso, na organização das vozes processuais e na construção da decisão como narrativa dotada de autoridade pública.

Já o problema que orienta a investigação, por sua vez, incide sobre a cultura contemporânea da celeridade e suas consequências hermenêuticas: quando o procedimento passa a ser lido como corrida até a sentença, o tempo e a linguagem se comprimem e, com eles, comprimem-se também as condições de inteligibilidade do conflito. O vocabulário gerencial da eficiência tende a naturalizar elipses argumentativas, padronizações decisórias e encurtamentos da instrução como sinais de racionalidade administrativa.

A experiência processual mostra um efeito estrutural: a compressão reorganiza o que pode ser narrado, o que pode ser provado, o que pode ser contraditado e quem consegue ser reconhecido como narrador competente no gênero processual. Nesse ponto, a narratividade toca o núcleo duro da problematização: o procedimento distribui competências de leitura de modo seletivo, favorecendo repertórios consolidados e impondo custos a sujeitos e grupos cuja inserção no campo jurídico é marcada por assimetrias linguísticas, econômicas e culturais.

O artigo se organiza em quatro movimentos articulados. A primeira seção reconstrói a categoria de leitor-modelo em Umberto Eco e a aplica ao direito, examinando como o texto processual projeta um destinatário interpretativo e prescreve formas de cooperação por meio de convenções do gênero jurídico, filtros de admissibilidade, regimes de prova e padrões de fundamentação. A segunda seção desloca o foco para a cena da autoridade, distinguindo autor empírico, narrador e autor-modelo, a fim de analisar como o processo organiza vozes, hierarquiza credibilidades e distribui confiança antes do mérito. A terceira seção trata do tempo como montagem, explorando, a partir do Passeio 2 de Eco, a construção de ritmos, cortes e anacronias jurídicas e o modo como o mérito se forma na temporalização do caso. Por fim, a quarta seção discute a narratividade do direito, evidenciando a engrenagem de veridicção e legitimação pela qual ele converte conflito em verdade institucional e, ao mesmo tempo, abre um campo de disputa e controle do percurso decisório.

A hipótese central sustenta que o direito, enquanto texto, fabrica um leitor-modelo e condiciona a formação do sentido jurídico antes mesmo da decisão, afetando contraditório, prova e fundamentação. Desse ponto decorre uma consequência normativa: garantias jurídicas incluem garantias de legibilidade, pois a possibilidade de participação efetiva depende de condições materiais e simbólicas para narrar e ser lido como relevante.

A metodologia é teórico-conceitual, com análise de forma, linguagem e estrutura narrativa, mobilizando exemplos empíricos como cenas de verificação da hipótese. Serão considerados, em diferentes momentos do artigo, a dinâmica das audiências de custódia, os acordos reparatórios relacionados aos desastres de Mariana e Brumadinho, os reconhecimentos fotográficos falhos no processo penal e a produção probatória em crimes contra a dignidade sexual. Esses exemplos funcionam como situações-limite em que se tornam visíveis as operações de seleção, montagem, estabilização e legibilidade pelas quais o processo judicial transforma experiências sociais em casos juridicamente administráveis.

A justificativa do estudo, portanto, reside na necessidade de recolocar a discussão da eficiência jurídica em um plano menos ingênuo: o debate sobre tempo, rito e racionalidade decisória envolve uma política da leitura. Quando se acelera a travessia sem examinar as condições de legibilidade, o direito tende a produzir uma racionalidade elíptica que substitui explicação por fórmula e contraditório por circulação de peças, reforçando a dependência do direito em relação a narrativas capazes de sustentar universos normativos e legitimar suas consequências.

Mesmo não se tratando de uma investigação resolutiva sobre o tema, o que se busca, ao final, é oferecer uma descrição mais sensível das engrenagens narrativas do procedimento,

capaz de fundamentar uma crítica normativa, em que a justiça processual exija condições públicas de inteligibilidade, sob pena de o bosque permanecer acessível apenas aos que já conhecem suas trilhas.

1 O LEITOR-MODELO PELOS CAMINHOS DO DIREITO

O direito, na sua materialidade, pode ser compreendido como um gênero textual dotado de convenções de legitimação, encadeamento e inteligibilidade que reorganiza narrativas sociais e as converte em versões normativamente estáveis. Num diálogo com Mikhail Bakhtin (1997, p. 280), “qualquer enunciado considerado isoladamente é, claro, individual, mas cada esfera de utilização da língua elabora seus tipos relativamente estáveis de enunciados, sendo isso que denominamos gêneros do discurso”, é possível manejar o olhar da simples sucessão de atos para a forma pela qual o conflito passa a existir sob linguagem jurídica. A técnica processual, por exemplo, atua como economia de relevâncias: seleciona o que ingressa como fato juridicamente visível, define hierarquias de pertinência e institui padrões de aceitabilidade argumentativa.

Tal reconversão tem um alcance normativo imediato, uma vez que o procedimento reconfigura o conflito sob critérios institucionalmente estabilizados. O que se torna objeto no direito resulta de operações textuais de delimitação, recorte e qualificação. Nessa perspectiva, a pergunta sobre por que certas trilhas se abrem e outras se fecham se torna um problema jurídico: trata-se de compreender como o sistema delimita, conduz e estabiliza seus próprios sentidos.

A metáfora do bosque, em Umberto Eco, traduz com precisão esse funcionamento. Eco afirma: “Há duas maneiras de percorrer um bosque. A primeira é experimentar um ou vários caminhos [...] a segunda é andar para ver como é o bosque e descobrir por que algumas trilhas são acessíveis e outras não” (Eco, 1994, p. 33). O processo reproduz esse funcionamento como arquitetura institucional: prazos, preclusões, formas, filtros de admissibilidade, regimes de prova e padrões de fundamentação operam como marcos e obstáculos que determinam quais versões avançam, em que ordem avançam e com que densidade argumentativa conseguem permanecer em cena. O desfecho, por vezes, assume força coercitiva, e por isso a engenharia de leitura integraria o próprio núcleo da justiça no direito.

A categoria que permite reconstruir essa engenharia com rigor é a de leitor-modelo. O filósofo italiano o define como “uma espécie de tipo ideal que o texto não só prevê como

colaborador, mas ainda procura criar” (Eco, 1994, p. 15). A definição recoloca o leitor no interior do texto com funções ativas: um conjunto de competências pressupostas e induzidas, que consistem em matrizes de operações interpretativas tidas por adequadas. No direito, isso torna visível a projeção de um destinatário interpretativo capaz de reconhecer o gênero jurídico-textual, operar suas convenções e cooperar com suas exigências como parte da própria inteligibilidade do caso.

A formulação do leitor-modelo ganha ainda mais espessura técnico-jurídica quando lida também à luz de *Lector in fabula*, onde Eco (1993) descreve a leitura como atividade cooperativa pela qual o destinatário extrai do texto aquilo que o texto não diz taxativamente.² O que interessa ao direito é que essa cooperação não se apresenta como suplemento subjetivo, e sim como componente estrutural do próprio texto. Em termos práticos, isso significa que o procedimento não apenas recebe interpretações, ele o faz sob vigilância, pois incorpora o leitor como condição do seu funcionamento.³

A forma jurídica, ao projetar esse leitor-modelo, produz também uma consequência que precisa ser enfrentada de modo criterioso: o direito organiza o poder de dizer e o poder de ser lido como alguém que diz algo juridicamente relevante, e essas atribuições não se distribuem de modo homogêneo. A inteligibilidade no campo jurídico depende de competências socialmente distribuídas, familiaridade com convenções e domínio de repertórios interpretativos reconhecidos como legítimos. Bourdieu (1986) descreve o campo jurídico como espaço de poder simbólico, em que nomear e classificar implica impor visões de mundo socialmente eficazes. O leitor-modelo, nessa perspectiva, apoia-se em capitais culturais e técnicos arbitrariamente distribuídos, e essa arbitrariedade repercute no acesso efetivo ao sentido do campo.

A articulação entre esse diagnóstico e a teoria textual de Eco passa, precisamente, pela ideia de competência interpretativa como efeito institucional e não como atributo natural do sujeito. Se Bourdieu (1986) descreve o campo jurídico como espaço de poder simbólico que monopoliza as formas legítimas de nomeação e classificação, Eco (1993) permite explicitar o mecanismo dessa monopolização no plano da leitura e da interpretação: a

² A noção de cooperação, nesse ponto, deixa de ser um apelo moral à lealdade das partes e passa a designar um requisito estrutural da leitura institucional. Eco formula essa exigência ao afirmar que “todo texto é uma máquina preguiçosa pedindo ao leitor que faça uma parte de seu trabalho” (Eco, 1994, p. 9). O processo, enquanto texto institucional, demanda esse trabalho sob regras, com efeitos associados ao êxito ou ao fracasso da cooperação.

³ A teoria da recepção descreve essa leitura como concretização guiada por lacunas, antecipações e ajustes de expectativa, em que o sentido emerge da interação entre estruturas textuais e atos do leitor (Iser, 1978). No direito, lacunas não desaparecem: fatos ingressam fragmentados, versões competem, prova exige seleção e inferência.

competência exigida pelo texto não se limita a decodificar enunciados, envolvendo mobilizar uma enciclopédia de saberes e convenções que define, de antemão, quais inferências serão tomadas como plausíveis e quais soarão excêntricas ou ininteligíveis.⁴

O autor observa também que teorias semânticas mais robustas analisam os termos como sistemas de instruções orientadas ao texto, e acrescenta que todo enunciado requer também um contexto (Eco, 1993). Nessa linha, o texto jurídico se revela como uma máquina também de pressupostos: versões, qualificações e categorias entram nos autos já carregadas de não ditos que o regime probatório e o dever de fundamentação devem controlar, explicitando o que se aceitou como pano de fundo e o que exigiu demonstração.⁵ Assim, a cooperação interpretativa deixa de ser noção genérica e passa a designar a governança institucional do implícito, isto é, a administração jurídica do que pode ser pressuposto, do que precisa ser provado e do que deve ser justificado.

A consequência dogmática emerge com nitidez: contraditório, prova e fundamentação atuam como mecanismos de legibilidade pública. O contraditório, no Código de Processo Civil brasileiro, por exemplo, estrutura-se como exigência de participação e prevenção de decisões-surpresa, impondo ao julgador o dever de não decidir com base em fundamento sobre o qual não tenha oportunizado manifestação de ambas as partes (Brasil, 2015).⁶ Sob o prisma do leitor-modelo, participação envolve capacidade de interferir na montagem do que será lido como relevante e crível, disputando enquadramentos e padrões de suficiência sobre o real em construção. Nesse ponto, a leitura reflexiva, evocada por Umberto Eco, se reafirma como parâmetro para pensar até mesmo o controle do percurso interpretativo.

A prova, por sua vez, constitui o mecanismo pelo qual o processo disciplina a passagem entre narrativa e credibilidade. Ela define quais fragmentos do vivido ingressam no caso, sob quais suportes, com que grau de estabilidade e segundo quais expectativas de suficiência. Sob a perspectiva do leitor-modelo, o regime probatório funciona como uma gramática de autorização da leitura: orienta o julgador sobre quais inferências podem ser realizadas, quais lacunas podem ser preenchidas e quais versões permanecerão juridicamente frágeis. Ônus da prova, admissibilidade, pertinência, presunções e *standards* probatórios

⁴ O leitor-modelo institucional, nesse cruzamento, aparece como a figura que detém acesso privilegiado a essa enciclopédia eficaz e, portanto, ao modo autorizado de preencher lacunas e operar pressuposições.

⁵ Termos como legitimidade, interesse, prova, ônus, presunção, nulidade, preclusão não “descrevem” apenas; eles ordenam operações específicas de leitura e de decisão, indicando quais elementos devem ser trazidos para o texto do caso, quais relações devem ser construídas e quais consequências devem ser extraídas.

⁶ No Código de Processo Civil (Brasil, 2015), essa vedação está expressa nos arts. 9º e 10: salvo exceções, não se profere decisão contra uma parte sem prévia oitiva, e o juiz não pode decidir com base em fundamento sobre o qual não tenha dado às partes oportunidade de se manifestar. Trata-se da positivação da proibição de decisão-surpresa como conteúdo do contraditório.

compõem, assim, uma economia institucional da legibilidade. A prova torna narrável aquilo que, por si só, circularia como experiência dispersa, excesso contextual ou fala socialmente desautorizada.

A fundamentação, nesse registro, aparece como obrigação de expor o percurso interpretativo de modo controlável. O mesmo código processual também impõe fundamentação e delimita o que não se considera decisão fundamentada, exigindo enfrentamento efetivo de argumentos relevantes (Brasil, 2015). Booth (1961), ao tratar da retórica narrativa, mostra que a autoridade discursiva depende de pactos de confiança construídos por estratégias textuais reconhecíveis. Em *The rhetoric of fiction*, o autor mostra que a credibilidade de uma voz depende de marcas textuais que tornem reconhecível sua coerência, sua honestidade e sua inteligibilidade. Quando, em seu art. 489, § 1º, faz tal delimitação, o código rompe com a tradição de decisões autorreferentes, que apenas encenavam autoridade. A decisão passa a ser legítima não porque emana de uma autoridade investida, mas porque se oferece à esfera pública como ato racionalmente justificável. Nessa chave, fundamentar é abrir o raciocínio, e não blindá-lo.

Diante disso, é possível perceber como a reconstrução do leitor-modelo permite descrever o processo como um bosque institucional em que a travessia se dá por regras de leitura. Filtros de admissibilidade, padrões de fundamentação e regimes de prova compõem um sistema de instruções que fabrica o destinatário interpretativo e condiciona o sentido antes da decisão. A tarefa teórica, nesse cenário, consiste em tornar explícitas as exigências de cooperação e os mecanismos de legibilidade que o direito institui. A crítica não recusa a forma, mas a interroga no lugar em que ela produz inclusão e exclusão. O processo se anuncia público e racional, e essa pretensão exige que as trilhas sejam legíveis, contestáveis e justificáveis, sob pena de a leitura competente se converter em privilégio.

2 AUTOR-MODELO, NARRAÇÃO E AUTORIDADE

A autoridade no direito costuma ser tratada pelo senso comum como atributo dado: competência constitucional do órgão, investidura do agente, eficácia da norma. Essa explicação descreve a moldura, mas deixa na penumbra o mecanismo pelo qual a autoridade se torna crível e operante. Nesse sentido, a hipótese levantada é a de que a autoridade se produz como efeito de enunciação, isto é, como resultado de uma cena textual que distribui posições de fala, define quem pode ser tomado como fonte confiável e organiza, em linguagem, a passagem do conflito para um relato institucionalmente aceitável. A decisão, ao

final, não apenas conclui, mas constrói as condições de sua própria aceitabilidade discursiva, e essa construção antecede o mérito enquanto forma de reconhecimento.

A análise dialoga com tradições que já problematizaram a relação entre decisão, autoridade e neutralidade, como o realismo jurídico norte-americano, a antropologia jurídica, os estudos de retórica forense e a sociologia do campo jurídico. A aproximação com Eco acrescenta a esse debate uma ferramenta de leitura voltada à engenharia interna do texto: o modo como a decisão projeta uma voz, pressupõe um leitor, administra lacunas, regula ritmos e conduz inferências. A contribuição ecoana desloca a análise da autoridade para a descrição fina de seus procedimentos narrativos, permitindo observar como a forma decisória produz legibilidade, credibilidade e fechamento institucional.

Essa cena não é neutra nem espontânea. Ela se estrutura como política de credibilidade: algumas vozes entram no processo com presunções de racionalidade, tecnicidade e objetividade, enquanto outras ingressam sob suspeição, emotividade atribuída, interesse presumido e confusão imputada. A forma jurídica, nesse ponto, opera como dispositivo de leitura e de hierarquização: organiza o que será ouvido, como será ouvido e em que registro será entendido. A contribuição de Umberto Eco (1994) adentra a análise indicando que há uma leitura capaz de investigar como o autor guia o destinatário e que tipo de leitor o texto pretende produzir, deslocando a análise para a engenharia interna da condução interpretativa.⁷

Aplicado ao direito, isso sugere que a autoridade se fabrica como efeito de enunciação institucional: uma estratégia textual que configura o campo do audível, hierarquiza vozes e estabiliza confiança antes mesmo de qualquer pronunciamento definitivo.

Eco (1994) separa autor empírico, narrador e autor-modelo para impedir que se confunda pessoa com função: o autor empírico corresponde à pessoa real que escreve e assina o texto, situada em um mundo biográfico e social; narrador é a instância que enuncia dentro do texto, organizando o relato segundo suas próprias regras internas; o autor-modelo, por sua vez, é uma entidade textual: a estratégia de enunciação que conduz o leitor, distribui instruções interpretativas e projeta um modo adequado de cooperação com a obra. O exemplo que ele dá é didático e implacável: “O narrador não é o sr. Labrunie” (Eco, 1994, p. 20). A frase condensa uma regra metodológica: a voz que fala no texto não coincide necessariamente com quem o assina no mundo real. Essa dissociação oferece ao jurista um antídoto contra a

⁷ Isso está explicitamente formulado pelo escritor italiano quando define o leitor-modelo de segundo nível como aquele que não se contenta com o desfecho, e passa a investigar a estratégia do texto, isto é, o modo como o autor-modelo conduz a leitura. Eco deixa claro que a análise não se dirige ao sujeito empírico, e sim ao mecanismo textual: “para identificar o autor-modelo é preciso ler o texto muitas vezes” (Eco, 1994, p. 33).

psicologia do juiz, tão sedutora quanto pobre: a questão não é o temperamento do magistrado, mas o regime de enunciação que o texto decisório institui e pelo qual a instituição fala.

A partir dessa dissociação, a categoria decisiva passa a ser a do autor-modelo, porque é ela que permite descrever como o direito se faz ouvir no texto. Umberto Eco observa que “o autor-modelo é uma voz que nos fala afetuosamente” e que essa voz se manifesta como “uma estratégia narrativa, um conjunto de instruções que nos são dadas passo a passo” (Eco, 1994, p. 21). A norma jurídica, lida nesse registro, não é mera exteriorização de um querer subjetivo, nem simples enunciação de uma premissa juridicamente correta, mas uma voz institucional e impessoal que organiza o mundo: a estratégia discursiva pela qual o direito se apresenta como racionalidade universal, produzindo autoridade pela forma de dizer, pelo modo de ordenar vozes e pela pretensão de conduzir a leitura como se estivesse apenas tornando visível o que já estava dado.

A escrita judicial, portanto, projeta um autor-modelo: uma voz que pretende aparecer como racional, equidistante, técnica, capaz de transformar disputas em “questões” e experiências em “fatos” juridicamente filtrados. Calvo González (2018), em seu célebre ensaio *Nada no direito é extraficcional*, ajuda a materializar esse ponto ao insistir que o direito se faz por escritura: a autoridade se cristaliza na passagem da fala ao registro, da narrativa social à inscrição válida, e essa passagem já contém seleção e substituição.⁸ O juiz empírico, por exemplo, com suas inclinações e idiossincrasias, interessaria pouco aqui, visto que interessa muito mais o modo como o texto judicial constrói uma voz autorizada a falar e a reescrever o conflito como objeto controlável.

Essa pretensão de neutralidade constitui uma das expressões mais acabadas do autor-modelo decisório. A institucionalidade organiza o conflito sob a aparência de explicitação objetiva, conduzindo o leitor a reconhecer como técnica uma operação que envolve seleção, enquadramento e hierarquização. Tal operação também se articula à crítica de Pachukanis (2017), se considerado que a forma jurídica participa da aparência de universalidade própria das relações sociais capitalistas, transformando relações históricas e assimétricas em equivalências abstratas. A neutralidade decisória funciona, então, como tecnologia de estabilização das mediações sociais que tornam certas versões mais legíveis, certas vozes mais críveis e certas categorias mais imediatamente reconhecíveis. A decisão fala

⁸ A formulação dialoga com a crítica ao universalismo da forma jurídica: o direito se apresenta como razão geral ao transformar disputas situadas em categorias abstratas e aparentemente neutras, convertendo força social em legitimidade discursiva (Pachukanis, 2017; Bourdieu, 1986), em que a decisão estabiliza um regime de verdade por técnicas institucionais de enunciação, mais do que por mera correspondência com o real.

em nome da razão jurídica, enquanto reinscreve, na textura do caso, os critérios sociais de autoridade que organizam o campo.

Bourdieu aprofunda essa crítica ao demonstrar que o campo jurídico concentra o poder simbólico de nomear, classificar e converter conflitos sociais em problemas juridicamente formuláveis (Bourdieu, 1986). A voz neutra da decisão depende desse capital específico: ela obtém autoridade porque domina a gramática legítima da enunciação, o vocabulário autorizado da prova, o estilo da impessoalidade e o ritual da fundamentação. No processo, o juiz empírico cede lugar a uma voz institucional que se apresenta como equilibrada, sóbria e tecnicamente necessária, e esse efeito constitui uma forma eficiente de poder. O ganho da leitura ecoana reside em tornar visível essa engenharia interna: o autor-modelo decisório orienta o leitor a aceitar determinadas inferências como naturais, certos silêncios como irrelevantes e certos enquadramentos como inevitáveis (Eco, 1994), de modo que a crítica da neutralidade alcança a arquitetura textual que transforma seleção em evidência, hierarquia em método e autoridade social em racionalidade pública.

O processo, por sua vez, é polifônico por natureza: partes, advogados, testemunhas, peritos, Ministério Público, órgãos técnicos, todos comparecem como fontes de narrativa e de explicação. Essa pluralidade, contudo, não equivale a igualdade enunciativa. Cada voz entra sob um regime de valoração próprio, com marcas de autoridade atribuída ou negada. A decisão final opera como montagem dessa polifonia: seleciona trechos, condensa versões, reordena episódios, atribui peso e estabelece o que passa a valer como “a” narrativa do caso. Em termos de gêneros do discurso, trata-se de uma forma institucional que absorve falas heterogêneas e as reorganiza segundo uma lógica de reconhecimento e coerência.

A monologização decisória é o ponto em que a polifonia se converte em voz final. Trata-se do próprio gesto jurisdicional de fechamento. O texto decisório costuma incorporar vozes alheias por paráfrase, citação, resumo, enquadramento, e a forma dessa incorporação define o lugar social e epistêmico de cada participante. A parte pode “falar” extensamente e, ainda assim, aparecer no texto final como ruído, repetição, desvio, insistência inadequada. A autoridade jurisdicional também se exerce pelo poder de recontar, reordenar e atribuir estatutos de pertinência ao que foi dito. Calvo González (2018) oferece aqui mais uma ponte fina para Eco: o direito reescreve, e nessa reescrita se decide a dignidade das vozes. Isso permite dizer, com mais rigor, que a economia das vozes é, na verdade, um mecanismo de seleção de mundo: certas experiências entram como fato, enquanto outras entram como impressão. Muitas sequer entram, porque não encontram forma de inscrição adequada.

Assim, é possível pensar a autoridade como parte de uma estratégia textual, e não como reflexo espontâneo da verdade. Quando o texto decisório estabelece o que é “suficiente”, “fragilmente comprovado”, “inverossímil”, “coerente”, ele institui um regime de leitura que define quais inferências são aceitáveis e quais serão tratadas como extrapolação. A confiança, nessa chave, é um efeito normativo do texto, sendo produzida para tornar o fechamento possível e defensável. A distribuição dessa confiança reflete repertórios linguísticos, expectativas morais e estereótipos de racionalidade que circulam socialmente e atravessam a forma jurídica. Essa economia de credibilidade projeta efeitos concretos sobre a distribuição da escuta processual. Títulos, estilo linguístico, domínio do jargão, familiaridade com o *habitus* forense e proximidade com os repertórios legítimos do campo funcionam como sinais de competência antes mesmo da apreciação substantiva da versão apresentada. Por isso, determinadas narrativas chegam ao processo já investidas de plausibilidade, enquanto outras precisam atravessar uma camada adicional de suspeição. A diferença social, nesse ponto, converte-se em diferença de valor probatório e argumentativo.

Nesse sentido, a desigualdade se torna institucional quando o texto transforma essas assimetrias em critérios “técnicos” de avaliação. A parte cuja narrativa não corresponde ao estilo esperado tende a ser lida como confusa; a voz que não domina as convenções do gênero tende a ser lida como pouco confiável; a fala que não se acomoda à sintaxe jurídica tende a ser lida como irrelevante. E isso é estrutural: a autoridade jurisdicional se estabiliza na escritura, a partir das relações sociais, institucionais e materiais que tornam essa escritura eficaz. O registro jurídico cristaliza hierarquias de legibilidade e reconhecimento, convertendo desigualdades de posição em diferenças de credibilidade processual.

Um exemplo de instrução ajuda a fixar o mecanismo. Em etnografias de espaços jurisdicionais marcados pela oralidade, litigantes que narram o conflito em chave relacional, moral e contextual tendem a ser reconduzidos, pela dinâmica do ato e pela filtragem institucional, a formulações breves, orientadas por regra e por tipificação. O que entra no texto do caso já entra hierarquizado: a fala carregada de contexto e experiência passa a soar excessiva ou pouco técnica, enquanto a fala que se acomoda à sintaxe esperada do foro adquire a aparência de objetividade. O ponto alto está em perceber que a credibilidade começa a ser distribuída antes da sentença, na própria cena de instrução, quando o processo decide em que forma algo poderá contar como dizer juridicamente relevante.

Diante disso, antes de qualquer subsunção, há uma operação narratológica de autoridade. O texto jurídico organiza vozes, atribui estatutos de credibilidade, hierarquiza versões e constrói o autor-modelo institucional que falará como se fosse a própria

racionalidade do direito e em nome de todos os seus narradores. A distinção ecoana entre autor empírico, narrador e autor-modelo impede que se atribua esse processo a um temperamento individual, obrigando a reconhecer uma estratégia textual e institucional que produz o que será lido como sério, plausível e juridicamente relevante.

Essa reorientação não reduz o direito a mera ficção, mas recoloca a literatura no lugar em que sempre esteve no direito: como teoria do texto, da voz e da credibilidade, indispensável para compreender como a instituição fala e por que sua fala obtém obediência. O processo, ao organizar vozes, distribui confiança e, ao distribuir confiança, produz mundo socialmente eficaz. Descrever esse mecanismo oferece ao jurista um diagnóstico menos confortável e mais verdadeiro: a justiça processual começa antes do pronunciamento final, no conjunto de condições materiais e textuais que define quais vozes poderão ser reconhecidas como legíveis, pertinentes e dignas de resposta.

3 O TEMPO: MONTAGEM, CORTES E ANACRONIAS

O tempo também pode aparecer como forma de inteligibilidade no direito: um modo institucional de produzir sentido a partir de acontecimentos, selecionando episódios, ordenando causalidades, atribuindo ritmos e definindo o que surge como antecedente relevante e o que se rebaixa a detalhe. Entre as duas maneiras já mencionadas de se atravessar um bosque, a segunda corresponde ao leitor que deixa de tratar a norma jurídica como porta de saída e passa a examinar a engenharia temporal que a conduziu ao fechamento. Assim, a temporalidade do direito merece leitura como dispositivo de governo do sentido. O procedimento pode ser descrito como um regime de montagem em que a instituição decide o que aparece primeiro, o que surge depois, o que se retoma e o que se omite do foco, fazendo a questão teórica recair sobre a qualidade interpretativa de cada percurso temporal, já que toda compressão reconfigura o campo do provável.

A atenção ecoana ao detalhe gramatical ganha utilidade incomum para o jurista, pois demonstra que a temporalidade se fabrica também por microdispositivos linguísticos. No Passeio 2, ao ler *Sylvie*, Eco observa que “o pretérito imperfeito sugere um tempo impreciso, talvez cíclico” (Eco, 1994, p. 19). Embora o referido tempo verbal seja quase inutilizado no discurso jurídico, o ponto importante aqui é o diagnóstico: um artifício textual produz um regime de experiência, deslocando a narrativa da sucessão linear para uma zona de repetição, hábito e atmosfera. Isso ilumina um mecanismo frequente: a escrita judicial pode converter

episódios em padrões por efeitos de linguagem, fazendo o contingente parecer habitual e o eventual adquirir aparência de estrutura.

O ponto é que a temporalidade do texto decisório participa da distribuição de credibilidade discutida na seção anterior. Quando uma narrativa ingressa com temporalidades quebradas, hesitações e retornos próprios da fala, o texto institucional frequentemente a reescreve como linha temporal depurada, e essa depuração funciona como sinal de racionalidade. A engrenagem temporal, desse modo, opera como filtro de legibilidade sob aparência de técnica. A seção trabalha, então, uma tese de fundo: o mérito se constitui antes da subsunção, no instante em que o texto escolhe em que tempo os fatos existirão no direito. O processo realiza operação análoga sob autoridade institucional: transforma temporalidades vividas em temporalidade narrada e, nesse gesto, decide o que aparece como causa, como contexto, como ruído.

O passo seguinte consiste em explicitar a gramática da montagem temporal no direito: ordem, duração, frequência e anacronias tratadas como operações jurídicas de poder narrativo.

A distinção ecoana entre o tempo em que algo aconteceu e o tempo em que passa a existir como história do caso abre uma fissura produtiva para o direito. Eco chama de “tempo narrativo 1, o tempo em que os fatos narrados ocorrem, o qual pode ser duas horas atrás ou mil anos atrás” (Eco, 1994, p. 36). No foro, esse plano do acontecido chega mediado por reescrituras sucessivas: cada ato textual seleciona o que entra, em que posição entra, e com que função explicativa entra. A cronologia vivida se converte em cronologia institucional, e essa conversão já contém uma teoria implícita de causalidade. Relatórios decisórios que reorganizam o encadeamento dos eventos para privilegiar o episódio mais “explicativo”, por exemplo, convertem uma sequência possível em sequência dominante, e essa dominância passa a orientar a leitura de prova e de relevância.

Em audiências de custódia, por exemplo, a sequência institucional do caso tende a nascer do auto de prisão em flagrante e da verificação das cautelares. A partir disso, a cronologia juridicamente relevante deixa de coincidir com a cronologia integral da experiência narrada pela pessoa presa e passa a ser a cronologia selecionada pelo documento central do ato. Episódios que poderiam reorientar a leitura, como as circunstâncias da abordagem, a descrição da violência ou elementos laterais da captura, entram de modo secundário ou são remetidos a outro circuito decisório. O efeito narrativo é decisivo: o flagrante se torna o começo legítimo da história, e tudo o que não reforça esse eixo tende a aparecer como contexto periférico, de forma que a montagem temporal não organiza apenas o

antes e o depois, mas define o centro do caso e antecipa a hierarquia interna do que será lido como relevante.

Em estudo sobre a dinâmica dessas audiências em São Paulo, foi observado que a autoridade judicial se constrói, em larga medida, pela exclusão controlada de determinadas falas, especialmente quando o relato da pessoa custodiada é interrompido, reduzido ou reconduzido aos limites da verificação cautelar (Gisi *et al.*, 2023). A etnografia revela que o tempo concedido à narrativa do preso costuma ser menor e menos denso que o tempo dedicado à leitura de documentos, antecedentes e registros formais, como se a história processualmente relevante já estivesse pré-montada antes da escuta. Silvestre, Jesus e Bandeira (2021), ao analisarem denúncias de violência policial em audiências de custódia, indicam movimento semelhante: alegações sobre agressões, tortura ou abuso frequentemente são encaminhadas a circuitos institucionais paralelos, o que preserva o auto de prisão como eixo narrativo principal e desloca a violência para uma temporalidade acessória, quase administrativa.

A alternância entre retornos e antecipações, central no Passeio 2, descreve o modo como o texto conduz inferências. Quando Eco registra que “um flashforward constitui uma manifestação de impaciência narrativa” (Eco, 1994, p. 36), ele oferece uma chave para ler a ansiedade de fechamento no discurso jurídico: antecipar enquadramentos no início do texto costuma funcionar como economia de condução⁹, porque transforma o restante do relato em busca de confirmação. A gramática das anacronias, ao nomear essas operações, permite perceber que a estrutura do texto influencia mais do que a sequência dos fatos, porque decide o campo de expectativas do leitor.

O resultado típico dessas antecipações é a produção de teleologia: a narrativa passa a sugerir que o desfecho estava contido desde o começo.¹⁰ O tempo narrado se torna uma espécie de argumento, um modo de transformar controvérsia em inevitabilidade. A intriga, enquanto operação de unificação do disperso, oferece inteligibilidade, e essa inteligibilidade pode adquirir a forma de necessidade, sobretudo quando a montagem temporal reduz alternativas (Ricoeur, 1994). O efeito normativo é que, uma vez estabilizada uma sequência

⁹ No mesmo caso das audiências de custódia em São Paulo, a interação tende a ser enquadrada desde o início como verificação do flagrante e definição de cautelares, com alegações de violência policial frequentemente deslocadas para outro circuito decisório (Gisi *et al.*, 2023; Silvestre; Jesus; Bandeira, 2021).

¹⁰ No direito, a teleologia surge quando a decisão anuncia a tese no início e reconta os fatos como se cada episódio apenas a confirmasse, fazendo o desfecho parecer inevitável.

como “a história do caso”, a decisão passa a operar como produção de mundo, estabilizando o real em termos juridicamente habitáveis¹¹ tendo por base o produto dessa estabilização.

Por sua vez, a duração, em Eco, aparece como economia interna do texto: o tempo da narrativa se mede pelo modo como ela distribui atenção, demora e aceleração. No Passeio 2, a chave está na assimetria: “a desproporção entre o tempo da lembrança e o tempo efetivamente lembrado” (Eco, 1994, p. 49). Essa desproporção sugere que o tempo narrativo se constrói por seleção: lembrar é longo, o lembrado pode ser curto, visto que o que importa para o sentido recebe densidade, o que importa menos recebe condensação. No direito, a operação é análoga: episódios recebem expansão, outros viram síntese, e a síntese costuma perder força explicativa. A duração, desse modo, organiza importância, e importância se converte em relevância jurídica.

No universo jurídico, a duração narrativa funciona como critério silencioso de relevância: o texto alonga certos episódios, condensa outros e, nesse jogo, decide o que terá densidade explicativa. É justamente aí que o tema da precipitação se torna jurídico.¹² Quando a escrita institucional acelera, ela comprime acontecimentos e produz elipses que deslocam para a periferia aquilo que poderia disputar o núcleo do mérito. Em *Sylvie*, Eco também aponta que a narrativa acelera no fim e “comprime” eventos, fazendo o leitor sentir a passagem de um tempo espesso para um tempo rápido (Eco, 1994). Em termos formais, essa mudança de andamento se aproxima do que a narratologia descreve como elipse e sumário: o texto reduz intervalos e salta etapas para alcançar o ponto que considera decisivo.

A montagem temporal produz efeitos diretos sobre a leitura do caso, distribuindo relevâncias, orienta a atenção do destinatário e modela o horizonte de inteligibilidade do conflito. Quando certos trechos se aceleram, o texto concentra o olhar em episódios escolhidos como núcleos de sentido, ao mesmo tempo em que desloca outros acontecimentos para posições marginais, como antecedentes breves, transições discretas ou contextos de baixa densidade argumentativa. A temporalidade, assim, deixa a condição de mera sucessão cronológica e assume função organizadora do raciocínio jurídico. É por meio dela que alguns nexos causais adquirem saliência, certas passagens ganham espessura explicativa e a própria economia do convencimento se estrutura.

¹¹ Um exemplo disso está em decisões que anunciam, desde o início, a “questão central” e, com isso, empurram outros episódios para o estatuto de periféricos, reduzindo o campo do que parece plausível.

¹² Em etnografia de 138 audiências de custódia em São Paulo, observa-se que o relato do custodiado costuma receber cortes e pouca atenção, enquanto o juiz amplia o eixo textual ligado a antecedentes e passagens pelo sistema, lendo do computador e enumerando prisões anteriores (Gisi *et al.*, 2023).

A elipse¹³ representa o ponto mais intenso dessa operação: quando um segmento temporal é condensado em uma fórmula rápida ou relegado à sombra do texto, produz-se uma invisibilidade estruturante no interior do raciocínio jurídico. Esse recuo não atua apenas como expediente de concisão, mas como forma de redistribuir a relevância dos acontecimentos. Eco oferece a base pragmática para compreender esse fenômeno ao insistir que a leitura envolve cooperação e que parte do trabalho interpretativo permanece do lado do destinatário. O leitor supre lacunas, recompõe passagens e restabelece vínculos que o texto apenas sugere. Nesse ponto, a temporalidade revela sua dimensão política, porque decide quais mediações receberão corpo argumentativo e quais circularão como pressupostos silenciosos.

Esse diagnóstico projeta uma consequência decisiva para a escrita da decisão. Sempre que o caso é estruturado por cortes, acelerações, retomadas e resumos, o texto assume a responsabilidade de tornar inteligível o desenho temporal que sustenta sua conclusão. A inteligibilidade pública do processo depende, em grande medida, da possibilidade de reconhecer a lógica dessa montagem e de acompanhar os critérios pelos quais certos episódios recebem maior densidade, enquanto outros comparecem de forma condensada. O destinatário precisa identificar os marcos temporais que organizam a narrativa, compreender a função dos retornos, avaliar o peso dos resumos e perceber o sentido das transições entre um momento e outro. A racionalidade decisória ganha espessura justamente quando a arquitetura temporal do caso aparece com clareza suficiente para permitir reconstrução crítica, controle argumentativo e exame rigoroso do percurso que conduz ao convencimento judicial.

Portanto, a leitura de Eco quanto à investigação do modo pelo qual o texto guia seu leitor e produz um certo destinatário, oferece aqui um critério especialmente fértil. Uma decisão dotada de maturidade institucional cria condições para que o leitor reconstrua a montagem temporal do caso e a submeta a exame crítico. Isso significa acompanhar as acelerações, avaliar as elipses, perceber as centralidades fabricadas e medir os efeitos dessa organização sobre a prova, a causalidade e o convencimento. A legibilidade temporal integra, por essa razão, as condições de racionalidade pública do processo. Ler o tempo do caso corresponde, em última instância, a ler o modo como o direito organiza a experiência que julgará e a forma pela qual pretende tornar essa organização aceitável como exercício legítimo de autoridade.

¹³ Aqui, elipse designa a supressão ou compressão de um trecho relevante do encadeamento narrativo, sem que o texto interrompa sua aparência de continuidade. Seu efeito consiste em deslocar para o leitor a tarefa de recompor a passagem ausente. No processo, isso significa que certas mediações deixam de aparecer como objeto explícito de justificação. Com isso, a montagem do caso preserva fluidez e, ao mesmo tempo, restringe o campo do que se torna visível como decisivo.

4 POR QUE ESSA LEITURA NÃO É MERO LUXO ESTÉTICO?

“Claro que vocês podem folheá-lo rapidamente para encontrar determinada frase [...] mas nesse caso não estariam lendo, e sim consultando, folheando, ‘escaneando’ como o computador” (Eco, 1994, p. 50). A observação condensa uma ética da leitura que funciona como aforismo para o debate deste artigo. Ler envolve percurso e cooperação: o texto orienta inferências, impõe ritmo, distribui atenção, produz expectativa. Consultar, por sua vez, trata o texto como repositório de excertos imediatamente úteis a um fim já escolhido. No direito, essa diferença adquire espessura institucional, uma vez que a autoridade judicial se vale do modo como o texto é percorrido, estabilizado e controlado. Cumpre, então, avançar um passo e examinar o rendimento concreto dessa chave de leitura, pois a forma jurídica, em seu funcionamento, produz ordem expositiva, organiza o modo de aparecimento do litígio, distribui inteligibilidade e oferece ao poder jurisdicional uma superfície pública de justificação.

Nesse sentido, a narratividade importa ao direito na medida em que decide sobre acontecimentos já inscritos, selecionados, reconduzidos a formas reconhecíveis e convertidos em matéria institucionalmente tratável. Quando a narrativa ingressa na análise como problema jurídico, ela ilumina o meio pelo qual o conflito deixa de circular como experiência dispersa e passa a existir como caso, com começo administrável, contornos verificáveis e desfecho apto a irradiar autoridade. O aproveitamento dessa chave reside exatamente na possibilidade de tornar visível a cadeia pela qual o direito transforma danos, versões, documentos e alegações em verdade pública. A questão envolve a regra incidente, a conclusão alcançada e, sobretudo, o percurso por meio do qual uma determinada versão do conflito adquire estabilidade suficiente para circular como descrição juridicamente válida do acontecido.

Mesmo quando o conteúdo fático permanece idêntico em termos gerais, a forma de inscrição altera sua legibilidade e seu peso institucional. O objeto julgável surge, assim, menos como espelho do vivido e mais como resultado de uma cadeia de inscrições. Falar de narrativa, nesse sentido, significa falar das condições de produção do próprio caso.

Essa evidência aparece com especial nitidez em situações nas quais o direito absorve acontecimentos de larga escala, experiências traumáticas ou episódios marcados por forte heterogeneidade social. Nesses contextos, a forma do caso concentra, de modo particularmente intenso, escolhas de recorte, equivalência e enquadramento. Os acordos reparatórios em casos recentes de desastres ambientais envolvendo mineradoras fornecem um

exemplo especialmente expressivo. O novo acordo de Mariana¹⁴, homologado pelo Supremo Tribunal Federal em 6 de novembro de 2024, previu R\$ 132.000.000.000,00 em dinheiro novo, com R\$ 100.000.000.000,00 destinados a entes públicos e R\$ 32.000.000.000,00 voltados à recuperação ambiental, aos reassentamentos e às indenizações.¹⁵ Nesse conjunto, a reparação assume a forma de programas, fundos, cronogramas, parâmetros de elegibilidade e instâncias de governança, compondo uma narrativa institucional da catástrofe que redistribui o dano em capítulos executáveis.

O interesse empírico do caso reside justamente na operação de tradução que ele realiza. Perdas de grande magnitude passam a circular sob a forma de módulos de compensação, danos difusos ingressam em regimes específicos de causalidade, e a reparação integral ganha concretude por meio de cronogramas, fundos, projetos e parcelas. Aquilo que o acordo apresenta como reparação corresponde também a uma composição narrativa do acontecimento, já organizada em unidades de intervenção, temporalidades de cumprimento e sujeitos reconhecidos.¹⁶ A disputa prossegue, então, na implementação, momento em que participação, controle social e critérios de pertencimento mantêm aberto o trabalho institucional de composição do dano.

A mesma lógica de estabilização aparece, em registro distinto, nos reconhecimentos fotográficos falhos no processo penal. Levantamento divulgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 2024 mostrou que, em 2023, entre 377 decisões que revogaram prisões provisórias ou absolveram réus por falhas no reconhecimento, 281 tiveram como fundamento erros de identificação por fotografia. O referido levantamento registrou práticas como exibição de foto única, uso de imagens retiradas de redes sociais, envio prévio por aplicativos de mensagens e reapresentação do reconhecimento em juízo como expediente de reforço da hipótese acusatória (Pesquisa..., 2024). Nota-se a problemática do percurso: a fotografia irregular ingressa no inquérito, o inquérito confere densidade documental à suspeita, a denúncia a

¹⁴ O desastre de Mariana ocorreu em 2015, com o rompimento da barragem de Fundão, vinculada à Samarco, à Vale e à BHP, provocando mortes, destruição territorial e grave contaminação da bacia do Rio Doce. O desastre de Brumadinho ocorreu em 2019, com o rompimento da barragem da Mina Córrego do Feijão, da Vale, produzindo centenas de mortes e danos socioambientais extensos. Em ambos os episódios, a reparação passou a ser organizada por arranjos institucionais complexos, nos quais a catástrofe foi traduzida em programas, cronogramas, critérios de elegibilidade, instâncias de governança e mecanismos de participação e controle social (Novo..., 2024; Ramos; Victral; Lima, 2023; Brumadinho, 2024).

¹⁵ Em Brumadinho, a fase executiva passou a contar com arranjos próprios de acompanhamento e participação, inclusive com a criação, em 2024, de um Comitê de Atingidos em âmbito municipal (Novo..., 2024; Ramos; Victral; Lima, 2023; Brumadinho, 2024).

¹⁶ Aqui, narrativa designa a forma de ordenação institucional do acontecimento, em articulação com mediações normativas, administrativas, econômicas e políticas que participam da construção do acordo. A legibilidade mencionada refere-se, mais precisamente, à conversão do dano em linguagem executável, publicamente justificável e processualmente manejável.

reinscreve em novo relato e a instrução a recoloca em circulação sob aparência reforçada de consistência. Cada etapa acrescenta ao caso um suplemento de estabilização, e a narrativa de autoria naturalmente ganha corpo por iteração documental.

Em matéria de violência sexual, o campo probatório revela configuração igualmente instrutiva. Estudo publicado em 2023 sobre a jurisprudência do STJ em crimes contra a dignidade sexual mostrou que, ao lado da palavra da vítima, os julgados mobilizam três grandes grupos de elementos: dados associados ao próprio depoimento, declarações de terceiros e laudos físicos ou psicológicos (Souza; Ayrosa, 2023). O dado empírico interessa porque evidencia uma economia específica de corroboração, na qual certos materiais exercem a função de ampliar a força do relato central, enquadrar sua inteligibilidade e orientar seu valor persuasivo. A narrativa do caso ganha consistência, assim, por meio de um regime particular de leitura, em que o depoimento circula articulado a mecanismos de reforço institucionalmente valorizados.

Em ambos os casos, o direito organiza a experiência por meio de um regime de leitura que antecede a valoração final do objeto da decisão e orienta, desde cedo, o modo como os fatos passarão a significar. É justamente nesse ponto que a chave de leitura de Umberto Eco (1994) se mostra especialmente fecunda. Seu leitor-modelo ajuda a compreender como o texto jurídico projeta um destinatário apto a preencher lacunas, ativar códigos culturais e seguir trilhas inferenciais já sugeridas pela própria forma de inscrição do caso, enquanto o autor-modelo prescreve, por meio do texto, o delineamento do real que permanecerá em vigor. Tanto no reconhecimento fotográfico quanto nos processos de violência sexual, a narrativa ganha força à medida que certos elementos recebem densidade privilegiada e passam a funcionar como centros de gravidade da leitura.¹⁷

O que aparece em primeiro plano, portanto, é uma economia de cooperação interpretativa: o processo seleciona os elementos que devem parecer naturalmente eloquentes, organiza os pontos de aderência do convencimento e distribui a atenção do julgador segundo um roteiro silencioso de relevâncias.¹⁸

¹⁷ A imagem do suspeito, de um lado, e o relato da vítima, de outro, entram em circulação dentro de uma enciclopédia institucional previamente carregada de expectativas sobre verossimilhança, coerência e plausibilidade.

¹⁸ A enciclopédia mobilizada pelo texto jurídico delimita o repertório de associações que pode ser ativado como plausível, pertinente ou tecnicamente aceitável. Por isso, a leitura processual se aproxima de uma prática de disciplinamento semântico: ela estabiliza expectativas sobre o que conta como detalhe relevante, contradição grave, coerência suficiente ou reforço legítimo. A força institucional de certos elementos decorre também de sua posição no encadeamento do caso e da autoridade do suporte que os transporta. O texto, assim, não apenas oferece informação ao julgador, mas calibra o horizonte interpretativo dentro do qual essa informação poderá adquirir valor.

Esse traço se aprofunda quando se observa o modo como o direito estabiliza percursos preferenciais de sentido: como visto, o texto jurídico produz um bosque interpretativo em que algumas trilhas se expandem, enquanto outras permanecem estreitas. No direito, o manejo dessa estrutura assume estatuto decisivo para a produção da verdade. Os elementos de corroboração, os atos subsequentes e a própria redação das peças redistribuem a hierarquia do crível e consolidam uma forma de legibilidade que transforma signos inicialmente abertos em enunciados progressivamente estabilizados. A sua leitura aparece, então, como prática de seleção e de fechamento semântico, capaz de conferir aos casos uma coerência que deriva menos de sua transparência imediata e mais da disciplina que regula a sua circulação.

Tratando-se de prova em matéria sexual, a inflexão normativa inaugurada pela Lei n. 14.245/2021 (Lei Mariana Ferrer) permite perceber com maior nitidez ainda essa espessura textual. Penteado (2025) mostrou que o diploma atua diretamente sobre o ambiente de produção probatória ao disciplinar o tratamento da intimidade e da vida sexual pretérita, reorganizando o espaço de escuta e qualificando o lugar processual da vítima. Esse deslocamento produz consequências que ultrapassam o plano procedimental em sentido estrito, porque redefine as condições de legibilidade do relato e redistribui a relevância dos elementos que passam a cercá-lo. O processo, nesse quadro, deixa de acolher o depoimento como peça isolada e passa a inscrevê-lo em um regime de leitura mais atento à sua dignidade narrativa, de modo que a forma jurídica revela, assim, sua potência de modelar o campo do crível.

Os exemplos examinados convergem para um mesmo ponto: a forma jurídica não apenas recebe conflitos, mas lhes confere um regime de inscrição, circulação e legitimação. Nos acordos reparatórios, a catástrofe comparece como arquitetura executiva de recomposição; nos reconhecimentos fotográficos, a suspeita se consolida por reinscrições sucessivas; na violência sexual, o relato ingressa em uma economia específica de escuta, corroboração e credibilidade. Em todos esses casos, a narratividade permite descrever o trabalho pelo qual o vivido se converte em matéria institucionalmente tratável, ao passo que a forma jurídica atua como tecnologia de inscrição e de estabilização do vivido.

A narratividade comparece, então, como via privilegiada para reconstruir o trajeto pelo qual a experiência se converte em documento, o documento se converte em caso e o caso se converte em fundamento de autoridade, em que a verdade judicial surge como resultado de um trabalho de composição, de seleção e de ordenação.

É nesse ponto que a leitura proposta por Eco (1994) adquire relevo propriamente jurídico. Ler muitas vezes significa acompanhar os recortes, as hierarquias e as inferências que o texto apresenta sob a forma de evidência, trazendo à superfície a oficina da autoridade. O gesto interpretativo ganha, desse modo, uma função crítica de alta precisão: ele permite seguir o caminho pelo qual o direito transforma uma pluralidade de vozes, danos e episódios em narrativa dotada de unidade interna e força pública. A legibilidade deixa então de designar mera clareza expositiva e passa a nomear a inteligibilidade do próprio percurso decisório. Cada peça, cada ato e cada modo de fundamentar participa da construção de um itinerário de sentido que precisa permanecer exposto ao exame, à reconstrução e à crítica.¹⁹ A leitura narratológica ilumina exatamente esse trabalho de forma, porque mostra como a autoridade se produz por meio de percursos interpretativos institucionalmente organizados.

Ao cabo desse movimento, a narratividade emerge como dimensão central da justiça processual. Seu valor reside na capacidade de tornar visível a passagem do vivido à prova, da prova ao caso e do caso à verdade institucional que sustentará a decisão. Esse ganho teórico produz também um ganho crítico, porque permite avaliar o processo a partir da qualidade de sua legibilidade pública, da abertura de suas trilhas interpretativas e da responsabilidade com que distribui saliências, silêncios e credibilidades. O direito compõe o mundo que se dispõe a julgar, e essa composição passa pelo texto, por seus ritmos, por suas escolhas de enquadramento e por seus regimes de leitura. A reflexão proposta ao longo desta pesquisa encontra, aqui, seu ponto de maior densidade: compreender a narratividade como forma de inteligibilidade do poder e, ao mesmo tempo, como critério de controle de sua apresentação pública. Nesse registro, ler o direito com atenção ao seu trabalho narrativo significa ler a sua própria arquitetura autorreferencial de verdade.

CONCLUSÃO

As páginas precedentes permitiram deslocar a metáfora dos bosques de Umberto Eco para o interior do direito e, com isso, iluminar um aspecto decisivo da forma jurídica: sua capacidade de produzir percursos de leitura, distribuir inteligibilidades e organizar o campo do que aparecerá como juridicamente relevante. A hipótese central do trabalho encontrou

¹⁹ Nessa perspectiva, a releitura assume a forma de um controle fino da autoridade, porque desloca a atenção para o percurso que tornou a conclusão persuasiva. A legibilidade ganha, assim, densidade institucional, passando a envolver a possibilidade de reconstruir o itinerário argumentativo que sustenta a decisão. Leitura e responsabilidade pública se aproximam nesse ponto: a autoridade do texto amadurece quando sua coerência se oferece ao exame e quando a composição do caso se apresenta como percurso criticável, historicamente situado e aberto à reconstrução interpretativa.

confirmação ao longo do percurso: o processo fabrica um leitor-modelo institucional, seleciona regimes de cooperação interpretativa e condiciona a formação do sentido antes mesmo do momento final da decisão. A conclusão desse diagnóstico também se consolidou com nitidez: garantias processuais abrangem garantias de legibilidade pública efetiva, pois a participação só adquire densidade democrática quando os caminhos textuais da decisão se deixam compreender, reconstruir e contestar.

Primeiramente, foi possível problematizar a própria ideia de forma jurídica. Em vez de aparecer como invólucro técnico de um mérito já dado, a forma ganhou relevo como engrenagem constitutiva do caso. A partir das categorias de Eco, tornou-se possível descrever o fenômeno jurídico como texto que projeta seu leitor, convoca certas competências interpretativas e define as condições de circulação do sentido. A forma, nesse quadro, aparece ligada à produção institucional da inteligibilidade. Contraditório, prova e fundamentação passam a compor uma gramática integrada, dentro da qual se decide quem consegue fazer valer sua narrativa, por quais meios ela se torna legível e sob quais critérios sua plausibilidade se consolida.

Por conseguinte, a leitura da decisão como construção textual permitiu tratar o discurso institucional como efeito de enunciação, e não como emanção espontânea de uma racionalidade pré-formada. A figura do autor-modelo mostrou-se particularmente fecunda para descrever esse fenômeno. A decisão organiza vozes, produz hierarquias, converte seleções em evidências e administra o tom de neutralidade por meio do qual se apresenta como medida do razoável. Esse deslocamento ofereceu ganhos expressivos para a teoria do direito, porque permitiu examinar a autoridade em sua oficina discursiva e apreender a objetividade judicial como resultado de uma economia institucional da linguagem. A crítica jurídica passou, então, a dispor de um vocabulário mais preciso para tratar da credibilidade, da monologização do caso e da forma pela qual a linguagem jurídica transforma contingência em aparência de necessidade.

Ademais, a análise da montagem temporal mostrou que o tempo do processo integra a própria produção da verdade jurídica. Ordem, duração, frequência, aceleração, eclipse e retomada participam da organização da prova, da percepção da causalidade e da estrutura do convencimento. O tempo jurídico apareceu, assim, como modo de governo do sentido. Esse ponto abriu uma via particularmente promissora para a teoria processual, porque permite reler categorias clássicas à luz de sua materialidade narrativa. Celeridade, duração razoável, instrução, saneamento e fundamentação passam a envolver também a qualidade da arquitetura temporal que sustenta o caso. A aceleração concentra atenção, a síntese redistribui relevâncias

e a elipse administra o campo do visível. A racionalidade pública da decisão depende, portanto, da legibilidade desses movimentos e da possibilidade de submetê-los a exame crítico.

O ganho empírico do artigo também merece destaque: os casos mobilizados ao longo do texto mostraram que a narratividade jurídica opera com maior intensidade justamente onde o direito costuma aparecer como técnica estabilizada. Nos acordos reparatórios, a catástrofe assume a forma de programas, critérios de pertencimento, módulos compensatórios e cronogramas de execução. Nos reconhecimentos fotográficos, a suspeita se consolida por meio de reinscrições documentais sucessivas. Na prova em matéria sexual, a credibilidade do relato se articula a regimes de escuta, economias de corroboração e enquadramentos institucionais da experiência. Esses campos, embora distintos entre si, convergiram para um mesmo núcleo: o direito fabrica verdade institucional pela organização textual do acontecimento. O empírico, por essa razão, funcionou como demonstração de que o poder do processo se exerce cotidianamente por classificações, recortes, sínteses e estabilizações que circulam sob a aparência comum da técnica.

Abrem-se, por sua vez, trilhas diacrônicas relevantes. A articulação entre Eco e o direito permite investigar as transformações dos regimes de legibilidade jurídica, suas mudanças de estilo, seus modos de distribuição da autoridade e seus dispositivos de simplificação do conflito. Tal abordagem pode enriquecer a história do direito, a sociologia jurídica, a teoria da decisão e a crítica da linguagem judicial. O artigo oferece, nesse ponto, um programa de pesquisa ainda em estado inicial, embora suficientemente delineado para indicar que a diacronia das formas processuais guarda estreita relação com as metamorfoses do poder de narrar, de classificar e de estabilizar o real no interior das instituições jurídicas.

Todavia, surgem entraves que merecem ser enfrentados com critério: o primeiro deles diz respeito ao risco de expansão ilimitada da categoria de narrativa, como se toda forma de organização jurídica pudesse ser imediatamente subsumida a ela. O trabalho procurou evitar esse alargamento impreciso ao tratar a narratividade como categoria de descrição da forma processual, articulada a operações específicas de recorte, encadeamento, hierarquização e produção de legibilidade; outro entrave envolve a necessidade de distinguir cuidadosamente planos diversos que, por vezes, se tocam no interior do fenômeno jurídico: textualidade, administração, economia política, governança institucional e disputa normativa. O rendimento da perspectiva narratológica cresce quando essas camadas aparecem articuladas, sem dissolver suas diferenças. O futuro dessa agenda dependerá, em grande

medida, da capacidade de manter tal precisão e de impedir que a força heurística da proposta se converta em categoria excessivamente abrangente.

Por fim, há ainda um ponto de contribuição que merece formulação expressa. O artigo sugere que a crítica jurídica pode ganhar densidade quando desloca seu foco exclusivo do conteúdo normativo para o percurso de sua formação textual. Esse deslocamento alcança a prática forense, a teoria do processo, a hermenêutica jurídica e a crítica institucional da decisão. Ler o processo em segundo nível significa examinar os modos pelos quais o caso foi montado, os implícitos que foram naturalizados, os episódios que ganharam centralidade e os suportes que conferiram autoridade a determinados enunciados.

A consequência pode, então, ser enunciada com maior precisão. Se o processo pretende racionalidade pública, ele exige mais do que validade formal do rito ou correção abstrata da decisão. Ele requer uma forma de escrita institucional capaz de expor, com suficiente clareza, a trajetória pela qual o vivido se converte em prova, a prova se organiza em narrativa do caso e a narrativa do caso se estabiliza como fundamento de autoridade. A exigência de legibilidade pública efetiva ocupa justamente esse lugar. Ela designa a condição pela qual o texto processual se oferece à reconstrução crítica, à releitura rigorosa e ao controle argumentativo de suas próprias operações.

O processo democrático amadurece quando sua autoridade convive com a inteligibilidade do percurso que a sustenta e quando sua força pública se articula à possibilidade de exame, contestação e reconstrução.

Em sua formulação mais ampla, o artigo propõe que o direito seja lido como prática de composição do mundo que julga. Essa proposição guarda implicações que excedem o campo específico aqui examinado. Ela convida a teoria jurídica a tratar a forma com maior densidade, a linguagem com maior rigor e a decisão com maior atenção a seus modos de produção do sentido. Também convida a prática jurídica a reconhecer que cada peça, cada ato e cada fundamentação participam de uma economia de leitura e de uma política de legibilidade que repercutem sobre a distribuição da justiça. O legado mais importante desse percurso talvez se encontre justamente aí: mostrar que a narratividade integra o núcleo da experiência jurídica e que a crítica do direito ganha profundidade quando aprende a ler, com paciência conceitual, a sua própria arquitetura textual.

REFERÊNCIAS

- BAKHTIN, Mikhail. **Estética da criação verbal**. Tradução de Maria Ermantina Galvão Gomes Pereira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- BOOTH, Wayne C. **The rhetoric of fiction**. Chicago: University of Chicago Press, 1961.
- BOURDIEU, Pierre. La force du droit: éléments pour une sociologie du champ juridique. **Actes de la recherche en sciences sociales**, Paris, v. 64, p. 3-19, 1986.
- BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 jun. 2026.
- BRUMADINHO. **Lei n. 2.842, de 8 de março de 2024**. Cria o Comitê de Atingidos de Brumadinho (CAB) sobre medidas reparatórias do Acordo firmado entre Estado, Vale e Instituições de Justiça no território municipal de Brumadinho (MG), revoga a Lei Municipal n. 2.661/2022 e dá outras providências. Disponível em: <https://s3-apps-01.mgdata.com.br/portalbrumadinho/brumadinho/arquivoLegislacao%20-1710511197142.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2026.
- CALVO GONZÁLEZ, José. Nada no direito é extraficcional. In: TRINDADE, André Karam; KARAM, Henriete (org.). **Por dentro da lei: direito, narrativa e ficção**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.
- ECO, Umberto. **Lector in fabula: la cooperación interpretativa en el texto narrativo**. Tradução de Ricardo Pochtar. 3. ed. Barcelona: Lumen, 1993.
- ECO, Umberto. **Seis passeios pelos bosques da ficção**. Tradução de Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.
- GISI, Bruna *et al.* The exercise of authority during interactions in custody hearings in São Paulo (Brazil): building legitimacy through exclusion. **Punishment & Society**, London, v. 25, n. 3, p. 707-724, 2023.
- ISER, Wolfgang. **The act of reading: a theory of aesthetic response**. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1978.
- NOVO acordo de Mariana é homologado pelo STF. **Planalto**, Brasília, 6 nov. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2024/11/novo-acordo-de-mariana-e-homologado-pelo-stf>. Acesso em: 18 jun. 2026.
- PACHUKANIS, Evguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**. Tradução de Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.
- PENTEADO, Fernando Martinho de Barros. A Lei n. 14.245/2021 e seus reflexos na prova penal: relevância, admissibilidade e proteção contra vitimização secundária. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 1-42, 2025.

PESQUISA no STJ mostra ainda resistências à jurisprudência sobre reconhecimento de pessoas. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 17 mai. 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/17052024-Pesquisa-no-STJ-mostra-ainda-resistencia-a-jurisprudencia-sobre-reconhecimento-de-pessoas.aspx>. Acesso em: 18 jun. 2026.

RAMOS, Alisson Martins; VICTRAL, Davi Madureira; LIMA, Sonaly Cristina Rezende Borges de. Participação e controle social em saneamento no contexto da reparação de danos dos desastres em Mariana e Brumadinho, Minas Gerais, Brasil. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, Natal, v. 25, n. 1, p. 1-26, 2023.

RICŒUR, Paul. **Tempo e narrativa**, tomo 1. Tradução de Constança Marcondes Cesar. Campinas: Papirus, 1994.

SILVESTRE, Giane; JESUS, Maria Gorete Marques de; BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana. Audiência de custódia e violência policial: análise do encaminhamento das denúncias em duas gestões na cidade de São Paulo. **Revista Antropolítica**, Niterói, n. 51, p. 36-60, 2021.

SOUZA, Hellen Luana de; AYROSA, João Pedro Barione. O que existe além da palavra da vítima? A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a prova em crimes sexuais. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 9, n. 3, p. 1421-1450, 2023.

**INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL GENERATIVA E PRINCÍPIO DO JUIZ
NATURAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA COMPATIBILIDADE**

*GENERATIVE ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND THE PRINCIPLE OF THE NATURAL
JUDGE: A CRITICAL ANALYSIS OF COMPATIBILITY*

Guilherme Rosa Bandeira¹

¹ Graduando em Direito na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

RESUMO

O presente artigo analisa a compatibilidade entre o uso da inteligência artificial generativa como auxílio na elaboração de decisões judiciais e o princípio do juiz natural no processo civil brasileiro. O objetivo é investigar se essa prática compromete as garantias fundamentais da competência, da imparcialidade e da identidade física do juiz. Para tanto, utilizou-se o método de abordagem dialético, confrontando a tese da eficiência tecnológica com a antítese da salvaguarda de garantias. A pesquisa foi desenvolvida por meio do procedimento monográfico, com base em pesquisa bibliográfica e documental. Os resultados indicam que a compatibilidade, embora teoricamente possível, é estritamente condicionada à existência de salvaguardas robustas, como regulação efetiva e transparência das ferramentas. A análise do cenário atual demonstrou que tais condições não estão presentes, o que inviabiliza a concretização prática desse ideal. Conclui-se, portanto, que a compatibilidade se apresenta como um projeto futuro, e não como uma realidade presente, e que a prática corrente, na ausência de governança adequada, representa um risco concreto às garantias do jurisdicionado.

PALAVRAS-CHAVE

Inteligência artificial generativa – Princípio do juiz natural – Processo civil – Garantias processuais – Tecnologia e direito.

SUMÁRIO

Introdução. 1 O princípio do juiz natural: fundamentos e estrutura. 1.1 A vedação aos tribunais de exceção e a garantia do juiz competente. 1.2 A imparcialidade como essência da jurisdição. 1.3 A identidade física do juiz como ferramenta da imparcialidade. 1.4 Síntese do capítulo. 2 Fundamentos conceituais da inteligência artificial. 2.1 Evolução histórica da inteligência artificial. 2.2 Principais estruturas técnicas da inteligência artificial moderna. 2.3 Distinção entre IA preditiva e IA generativa. 2.4 Estrutura dos modelos generativos e suas fragilidades. 3 Do Victor à Maria: trajetória da IA no Judiciário. 4 A regulação da inteligência artificial no Judiciário brasileiro. 5 Da eficiência algorítmica à salvaguarda de direitos: análise dos conflitos. 5.1 A tensão entre a IA generativa e a garantia da imparcialidade. 5.2 Identidade física do juiz: efeitos da IA generativa na cognição judicial. 5.3 A responsabilidade decisória diante da IA generativa. 5.4 Sistematização dos desafios à garantia do juiz natural. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: BANDEIRA, Guilherme Rosa. Inteligência artificial generativa e princípio do juiz natural: uma análise crítica da compatibilidade. *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 294-322, jun. 2026.

INTRODUÇÃO

A incorporação da inteligência artificial (IA) no Poder Judiciário brasileiro deixou de ser uma perspectiva futurista para se tornar uma realidade concreta e transformadora. Com reflexos diretos na organização, no processamento e na produção de atos judiciais, a

ABSTRACT

This article analyzes the compatibility between the use of generative artificial intelligence as an aid in drafting judicial decisions and the principle of the natural judge in Brazilian civil procedure. The objective is to investigate whether this practice compromises the fundamental guarantees of competence, impartiality, and physical identity of the judge. To this end, a dialectical approach was employed, confronting the thesis of technological efficiency with the antithesis of safeguarding guarantees. The research was developed through a monographic procedure, based on bibliographic and documentary research. The results indicate that compatibility, although theoretically possible, is strictly conditioned to the existence of robust safeguards, such as effective regulation and tools' transparency. The analysis of the current scenario demonstrated that such conditions are not present, which makes the practical realization of this ideal unfeasible. It is concluded, therefore, that compatibility presents itself as a future project, not a present reality, and that the current practice, in the absence of adequate governance, represents a concrete risk to the guarantees of the litigant.

KEYWORDS

Generative artificial intelligence – Principle of the natural judge – Civil procedure – Procedural guarantees – Technology and law.

tecnologia vem reconfigurando a prática forense em busca de maior celeridade e eficiência. Embora a automação exista ao menos desde 2018, com ferramentas como o Sistema Victor do Supremo Tribunal Federal, a recente ascensão dos sistemas de IA generativa representa um ponto de inflexão. Essa nova tecnologia expandiu o uso da IA: da mera organização processual para o auxílio direto na elaboração de atos judiciais, ingressando no núcleo da atividade cognitiva do julgador. Dados recentes do Conselho Nacional de Justiça (2024) já evidenciam um crescente uso e um elevado interesse por ferramentas de IA generativa por parte de magistrados e servidores, fomentando um novo paradigma para a prestação jurisdicional.

Esse cenário de inovação, contudo, instaura uma tensão fundamental com as garantias processuais constitucionais. A rápida adoção da tecnologia, muitas vezes anterior a um debate aprofundado, pode levar à consolidação de práticas que comprometam direitos fundamentais. Diante disso, o presente trabalho delimita seu foco na análise dessa colisão, a partir do seguinte problema de pesquisa: o uso de inteligência artificial generativa na elaboração de decisões judiciais pode comprometer as garantias de competência, imparcialidade e identidade física do juiz, decorrentes do princípio do juiz natural?

Como resposta provisória, levantam-se duas hipóteses principais. A primeira é a de que a utilização da IA generativa pode ser compatível com o princípio do juiz natural, se forem observados parâmetros de transparência, supervisão humana e fundamentação adequada. A segunda, antagônica, é a de que esse uso compromete as garantias do princípio (competência, imparcialidade e identidade física) quando não há regulamentação clara e mecanismos de controle que assegurem a centralidade da atuação humana na atividade jurisdicional.

Nesse sentido, o objetivo geral deste trabalho é compreender se o uso da IA generativa na elaboração de decisões pode comprometer as garantias decorrentes do princípio do juiz natural. Para alcançar tal fim, foram elaborados os seguintes objetivos específicos: expor os fundamentos do princípio do juiz natural; definir os conceitos técnicos da IA generativa; mapear sua incorporação no Judiciário e nas diretrizes do CNJ; analisar os debates acadêmicos sobre o tema; e, por fim, avaliar a compatibilidade da ferramenta com base nas hipóteses formuladas.

A relevância desta pesquisa decorre da necessidade urgente de analisar criticamente a implementação de tecnologias disruptivas no núcleo da atividade jurisdicional. O tema ultrapassa o debate estritamente técnico sobre eficiência para incidir diretamente na integridade das garantias constitucionais.

Diante da crescente adoção de ferramentas de IA generativa, este estudo se justifica pela necessidade de firmar bases teóricas sólidas e essenciais à análise crítica do tema e ao debate acadêmico. Tais análises e discussões podem, futuramente, embasar soluções normativas que assegurem, dentro do possível, a continuidade de julgamentos imparciais e humanos.

Para a condução da análise, adotou-se o método de abordagem dialético, que se mostra adequado para investigar a contradição entre a tese do progresso tecnológico e a antítese da salvaguarda de garantias fundamentais, buscando uma síntese conciliadora. O método de procedimento utilizado foi o monográfico, com análise aprofundada da realidade brasileira, operacionalizado por meio das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

Este trabalho está estruturado em capítulos que constroem progressivamente a argumentação. O primeiro capítulo dedica-se a dissecar o princípio do juiz natural, seus fundamentos e sua estrutura. O segundo aborda os conceitos, o histórico e os fundamentos técnicos da inteligência artificial, diferenciando a IA preditiva da generativa. O terceiro e o quarto capítulos examinam a evolução e a aplicação da IA no Judiciário brasileiro, analisando os dados factuais de uso e os marcos regulatórios do CNJ. O quinto capítulo, por sua vez, promove a análise crítica da compatibilidade, investigando os eixos de tensão entre a tecnologia e a garantia com base no debate acadêmico recente. Por fim, as considerações finais retomam a jornada argumentativa para apresentar a síntese que responde ao problema de pesquisa, verificando as hipóteses e consolidando os achados do trabalho.

1 O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL: FUNDAMENTOS E ESTRUTURA

Para a adequada compreensão da análise a ser desenvolvida neste trabalho, faz-se necessária a dissecação do princípio do juiz natural. Embora não esteja expressamente positivado na Constituição Federal, trata-se de um princípio processual de notória importância e complexidade, cuja ausência de previsão textual não lhe retira a força normativa (Silva Segundo, 2009).

Historicamente, no Brasil, a preocupação com o juiz natural remonta à Constituição Imperial de 1824 e perpassa as diversas Cartas Constitucionais brasileiras, com a notória exceção do período autoritário inaugurado em 1937. Essa trajetória demonstra a constante busca do legislador constituinte em assegurar as bases para um julgamento imparcial, essencial ao Estado democrático de direito (Silva Segundo, 2009).

O fundamento axiológico do princípio reside na proteção do cidadão contra o arbítrio estatal, configurando-se como garantia fundamental que limita o poder de julgar do Estado. Ao assegurar que a jurisdição seja exercida por órgão previamente constituído e imparcial, o princípio do juiz natural impede a criação de tribunais de exceção ou a designação casuística de julgadores, práticas que, historicamente, serviram a propósitos de perseguição política ou favorecimento indevido. Dessa forma, a garantia ultrapassa a mera organização judiciária, consolidando-se como direito subjetivo do jurisdicionado e como pilar da função jurisdicional (Silva Segundo, 2009).

Nesse contexto, parte da doutrina, com destaque para os ensinamentos de Nery Junior (2016), propõe uma decomposição didática do princípio em uma tríplice estrutura, que abrange três garantias fundamentais: a vedação aos tribunais de exceção, a garantia do juiz competente e a garantia de imparcialidade.

1.1 A vedação aos tribunais de exceção e a garantia do juiz competente

A dimensão mais fundamental do princípio do juiz natural reside na garantia de que todo julgamento será conduzido por um órgão jurisdicional cuja existência e competência são previamente estabelecidas por lei. Essa segurança jurídica é duplamente assegurada pela Constituição Federal: primeiro, por meio da vedação expressa aos juízos ou tribunais de exceção, conforme o art. 5º, XXXVII; e, segundo, pela garantia positiva de que ninguém será processado ou sentenciado senão pela autoridade competente, como dispõe o inciso LIII daquele mesmo artigo (Silva Segundo, 2009).

Um tribunal de exceção, por sua própria natureza, é aquele criado *ex post facto*, ou seja, após a ocorrência do fato a ser julgado, com o propósito específico de analisar um caso concreto. Essa prática, historicamente associada a regimes autoritários, representa a antítese do juiz natural, pois permite a manipulação da jurisdição para fins de perseguição ou favorecimento, minando a imparcialidade e a previsibilidade do sistema de justiça (Silva Segundo, 2009).

A garantia do juiz competente, portanto, não é um mero detalhe de organização judiciária, mas um direito fundamental do cidadão. Como destaca Nery Junior (2016), essa garantia tridimensional assegura que o órgão julgador seja pré-constituído, legalmente competente e imparcial. A pré-constituição é o que confere ao juiz sua *naturalidade*, pois sua designação para o caso decorre de regras abstratas e impessoais, e não de uma escolha casuística.

No plano infraconstitucional, essa garantia constitucional se materializa por meio das normas de fixação e perpetuação da competência, dispostas no Código de Processo Civil. A regra da *perpetuatio jurisdictionis* (art. 43, CPC/2015), ao determinar que a competência é fixada no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, serve como um mecanismo crucial para impedir desvios posteriores que poderiam, na prática, subtrair a causa de seu juiz natural. Assim, a legislação processual não apenas regulamenta, mas efetiva o comando constitucional, garantindo que o julgamento seja conduzido por um juízo cuja autoridade emana de regras preexistentes e objetivas, e não do arbítrio (Medina, 2015).

1.2 A imparcialidade como essência da jurisdição

A imparcialidade do julgador transcende a mera condição de atributo da função jurisdicional para se firmar como sua própria essência (Silva Segundo, 2009). Sendo a terceira dimensão do princípio do juiz natural, conforme a lição de Nery Junior (2016), a garantia de imparcialidade é o que assegura que a decisão judicial será fruto de uma análise isenta das provas e argumentos, e não de interesses pessoais, pré-conceitos ou influências externas. Sem um juiz imparcial, a própria noção de processo justo resta comprometida.

O ordenamento jurídico brasileiro concretiza essa garantia por meio dos institutos do impedimento e da suspeição, detalhados nos arts. 144 e 145 do Código de Processo Civil. Embora ambos visem a afastar o magistrado parcial, atuam em esferas distintas. O impedimento trata de situações objetivas, cuja ocorrência gera uma presunção absoluta (*iuris et de iure*) de parcialidade, como nos casos em que o juiz é parte no processo ou cônjuge de uma das partes. A suspeição, por sua vez, abrange hipóteses de natureza subjetiva, como a amizade íntima ou inimizade com qualquer das partes, gerando uma presunção relativa (*iuris tantum*) de parcialidade (Nery Junior, 2016).

Medina (2015) esclarece que tais regras não são meras formalidades, mas instrumentos que visam proteger a credibilidade do Poder Judiciário e a legitimidade das decisões. A imparcialidade, nesse sentido, não é apenas um direito da parte, mas uma exigência estrutural do próprio sistema de justiça. O autor enfatiza que a finalidade desses dispositivos é garantir que o magistrado atue como um terceiro equidistante em relação aos interesses em disputa, assegurando que a decisão seja proferida com base nos autos e no direito, e não em fatores externos.

A confiança da sociedade no sistema judicial depende fundamentalmente da percepção de que os juízes são, de fato, imparciais, o que consolida a imparcialidade como um pilar essencial tanto do juiz natural quanto do próprio Estado democrático de direito.

1.3 A identidade física do juiz como ferramenta da imparcialidade

O sistema de garantias processuais pode ser representado pela metáfora de um relógio, em que cada princípio atua como uma engrenagem indispensável ao funcionamento harmônico do conjunto. O princípio do juiz natural integra essa estrutura como elemento essencial à regularidade e à previsibilidade da jurisdição, cujo pleno desempenho depende da atuação coordenada de outros princípios, como a legalidade, a segurança jurídica e a isonomia. Dentre esses, o princípio da identidade física do juiz merece destaque, por constituir instrumento indispensável à preservação da imparcialidade e à autenticidade da convicção judicial.

Embora o Código de Processo Civil de 2015 tenha suprimido a regra expressa do art. 132 do CPC/1973, extinguindo a vinculação obrigatória do julgador, parte relevante da doutrina, a exemplo de Nelson Nery Junior (apud Kneipp 2023, p. 53), sustenta a manutenção implícita do princípio da identidade física do juiz. Essa corrente argumenta que a essência do instituto não foi abandonada, mas transformada de uma regra rígida em um ideal a ser perseguido. A justificativa para essa permanência, conforme aponta Kneipp (2023), reside na própria estrutura do procedimento comum delineada pelo novo código, que continua a pressupor, como regra geral, a conexão entre o juiz da instrução e o da sentença.²

Ao vincular o magistrado que colheu a prova à prolação da decisão, o instituto assegura que a percepção singular, formada a partir do contato direto com as partes e testemunhas, não seja desperdiçada. Ainda que a exclusão da regra da identidade física tenha proporcionado maior flexibilidade à gestão processual, uma leitura atenta da legislação infraconstitucional revela que o legislador manteve essa conexão como diretriz. Dispositivos como o art. 366 do CPC/2015, que prevê que o juiz proferirá a sentença na própria audiência ou no prazo de 30 dias, corroboram a ideia de que “a vontade da lei é que o juiz presidente da audiência seja o prolator da sentença” (Theodoro Júnior, 2019 apud Kneipp, 2023, p. 49).

² Cabe destacar que em sentido oposto ao deste trabalho, parte expressiva da doutrina entende que a supressão da regra foi uma escolha legislativa consciente. Essa tensão reflete uma clássica ponderação de princípios, na qual o legislador de 2015 teria optado por priorizar a celeridade e a eficiência na entrega da jurisdição, em detrimento da estrita vinculação do juiz que presidiu a instrução (Kneipp, 2023).

Portanto, a identidade física do juiz, embora não mais uma imposição normativa, permanece como um ideal estruturante, indicando o caminho preferencial para uma prestação jurisdicional que valoriza a percepção humana na complexa tarefa de julgar.

1.4 Síntese do capítulo

Conforme analisado, o princípio do juiz natural constitui uma garantia fundamental multifacetada, essencial à legitimidade da jurisdição no Estado democrático de direito. Sua estrutura, alicerçada na vedação aos tribunais de exceção, na garantia do juiz competente e na indispensável imparcialidade do julgador, forma um sistema coeso destinado a assegurar ao jurisdicionado um processo justo e previsível (Nery Junior, 2016; Silva Segundo, 2009).

A análise de institutos como o da identidade física do juiz, mesmo após sua supressão como regra explícita, demonstra que o processo ainda valoriza a atuação direta do magistrado como elemento de legitimidade e qualidade da decisão (Kneipp, 2023). Essa presença humana no julgamento reforça a confiança na Justiça e preserva o caráter essencialmente humano da jurisdição.

É justamente a solidez e a relevância desses pilares que tornam imperativa a análise dos desafios impostos pela contemporaneidade. A crescente implementação de sistemas de inteligência artificial na elaboração de minutas e no auxílio à decisão judicial representa a mais recente e complexa fronteira do princípio do juiz natural, suscitando questionamentos acerca da compatibilidade entre automação e garantias processuais.

2 FUNDAMENTOS CONCEITUAIS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Delimitados os contornos do princípio do juiz natural, torna-se necessário compreender a natureza técnica da ferramenta que passa a tensionar suas garantias. Por isso, antes de examinar a IA no Judiciário, impõe-se apresentar os fundamentos conceituais mínimos da inteligência artificial, especialmente em sua modalidade generativa.

A inteligência artificial (IA) constitui um campo multidisciplinar originado na Ciência da Computação, voltado à compreensão e à reprodução, por meio de sistemas artificiais, das capacidades humanas de pensar, aprender e agir de forma autônoma e inteligente (Russell; Norvig, 2022). Desde suas origens, o objetivo central da IA tem sido investigar até que ponto máquinas poderiam simular a cognição e o raciocínio humano, o que,

nas décadas iniciais, orientou a criação de modelos e experimentos voltados à imitação do comportamento inteligente.

Nesse contexto, destaca-se a influência do Teste de Turing³, proposto por Alan Turing em 1950. Embora de natureza teórica, essa proposta representou um marco conceitual, pois estabeleceu uma forma simbólica de mensurar o desempenho inteligente das máquinas e inspirou os primeiros esforços no desenvolvimento de sistemas capazes de aprender e responder de maneira autônoma (Taulli, 2020).

Com o amadurecimento das pesquisas, o campo da inteligência artificial passou por uma transformação conceitual. Deixou-se de compreender a IA apenas como a tentativa de reproduzir o pensamento humano e passou-se a concebê-la sob o paradigma do agir racionalmente. Nessa perspectiva, um sistema inteligente é aquele capaz de escolher e executar ações que maximizem a realização de seus objetivos, mesmo em situações de incerteza ou com informações incompletas. Essa mudança teórica foi decisiva para superar as limitações das abordagens iniciais, permitindo que a IA fosse avaliada não pela semelhança com o comportamento humano, mas pela eficácia de suas decisões e pela capacidade de adaptação em ambientes complexos e dinâmicos (Russell; Norvig, 2022).

2.1 Evolução histórica da inteligência artificial

O termo inteligência artificial foi formalizado em 1956, durante o Projeto de Dartmouth, considerado o marco fundador da disciplina. Esse evento deu início à chamada Era de Ouro (1956-1973), um período de grande entusiasmo e avanços na programação simbólica, no qual se acreditava ser possível replicar integralmente a inteligência humana em poucas décadas (Russell; Norvig, 2022).

O otimismo inicial, contudo, levou à frustração e ao primeiro Inverno da IA (1973-1980), período de estagnação e redução drástica de investimentos. O marco desse declínio foi o Relatório Lighthill datado de 1973, que avaliou o progresso da área e concluiu que ela havia falhado em produzir resultados práticos proporcionais aos recursos investidos. A crítica central era que os sistemas existentes funcionavam apenas em condições controladas, sem capacidade para lidar com a complexidade do mundo real, o que resultou em cortes de financiamento (Russell; Norvig, 2022).

³ O teste consiste na dinâmica em que um interrogador humano faz perguntas escritas e tenta descobrir se as respostas vêm de uma pessoa ou de um computador. Russell e Norvig (2022) explicam que a IA moderna superou esse objetivo de mera imitação: o foco atual do desenvolvimento está na eficiência e na aplicação de princípios funcionais, e não em fazer a máquina simular perfeitamente o comportamento humano.

A IA ressurgiu na década de 1980, impulsionada pelos sistemas especialistas, programas que buscavam reproduzir o raciocínio humano por meio de regras formais. Essa fase de aplicação prática restaurou a confiança na área, enquanto novas pesquisas avançavam em aprendizado de máquina e redes neurais. A partir dos anos 1990, a IA moderna consolidou-se ao combinar métodos estatísticos e raciocínio probabilístico, permitindo o desenvolvimento de sistemas flexíveis, capazes de lidar com grandes volumes de informação e ambientes incertos (Russell; Norvig, 2022).

No século XXI, o avanço da IA foi exponencialmente impulsionado pelo fenômeno do *Big Data*, caracterizado pela produção massiva de dados digitais. Essa abundância de dados se tornou a principal fonte de aprendizado para os algoritmos. Com maior poder de processamento e vastos volumes de informação, os sistemas passaram a identificar padrões complexos, fazer previsões e criar conteúdo de forma autônoma. Essa combinação deu origem às inteligências artificiais generativas, que redefiniram a produção de conhecimento e o uso da linguagem na sociedade contemporânea (Russell; Norvig, 2022).

2.2 Principais estruturas técnicas da inteligência artificial moderna

O *machine learning* (aprendizado de máquina) é o ramo da IA que possibilitou a configuração moderna das inteligências artificiais. Essencialmente distinto dos *sistemas especialistas*, o *machine learning* confere aos sistemas a capacidade de melhorar seu desempenho em uma tarefa específica por meio da experiência — isto é, de “aprender e melhorar processando dados sem ter de ser explicitamente programado” (Taulli, 2020, p. 55). Esse *aprender* significa descobrir padrões estatísticos de forma autônoma a partir dos dados de treinamento, em vez de seguir regras pré-programadas (Russell; Norvig, 2022).

O *machine learning* tradicional, embora eficaz em tarefas estruturadas, apresenta limitações em domínios complexos, como a compreensão da linguagem natural ou o reconhecimento de imagens. Seu principal obstáculo é a dependência de um processo manual chamado *engenharia de recursos*, em que um especialista humano define manualmente quais características o sistema deve identificar (Russell; Norvig, 2022). Por exemplo, para que um sistema reconheça rostos, o programador teria de inserir regras explícitas para identificar *sobrancelhas*, *formato do rosto* e *maxilar* (Taulli, 2020). Esse processo é subjetivo, trabalhoso e pouco viável diante da complexidade e variabilidade de determinados dados, como aqueles presentes em textos jurídicos.

O *deep learning* (aprendizado profundo) surgiu para superar essas limitações. Trata-se de uma subárea do *machine learning* que elimina a necessidade da *engenharia de recursos* manual, utilizando arquiteturas conhecidas como redes neurais artificiais (Taulli, 2020). Nessas redes, as hierarquias de padrões são aprendidas automaticamente a partir de dados brutos, sem intervenção humana direta (Russell; Norvig, 2022).

Inspiradas vagamente no funcionamento do cérebro humano, as redes neurais são compostas por milhões de *neurônios* artificiais organizados em camadas. Cada conexão possui um peso, um valor numérico ajustado automaticamente durante o treinamento. Essa estrutura de parâmetros interconectados permite identificar padrões sutis e complexos nos dados. O termo *deep* refere-se à profundidade das redes e ao grande número de camadas ocultas entre a entrada e a saída dos dados (Taulli, 2020).

De acordo com Russell e Norvig (2022), o *deep learning* estrutura seu processo de aprendizado de modo hierárquico, em que características mais complexas são formadas a partir da combinação de elementos mais simples. Esse processo hierárquico permite que a máquina reconheça padrões e significados de maneira cada vez mais abstrata, sem que precise receber regras prontas de um programador. Em uma analogia jurídica, a primeira camada de uma rede pode aprender a identificar palavras isoladas (como rescisão); a camada seguinte combina essas palavras para reconhecer expressões (rescisão por justa causa); e camadas mais profundas combinam essas expressões para detectar teses jurídicas complexas. Essa estrutura hierárquica permite ao sistema compreender padrões complexos sem depender de regras explícitas.

A complexidade dos sistemas de aprendizado, especialmente dos modelos profundos, impõe desafios à transparência e à imparcialidade. Como destacam Russell e Norvig (2022), o grande número de cálculos e parâmetros envolvidos dificulta compreender como as decisões são formadas, o que compromete a confiança nos resultados. Além disso, quando os dados de treinamento refletem desigualdades ou padrões discriminatórios, o sistema tende a reproduzir esses vieses. Por isso, os autores defendem a necessidade de mecanismos de explicabilidade e auditoria que permitam avaliar o comportamento dos modelos e garantir maior responsabilidade e justiça em suas aplicações.

2.3 Distinção entre IA preditiva e IA generativa

Para melhor situar o leitor no escopo deste trabalho, centrado na inteligência artificial (IA) generativa, é essencial estabelecer a distinção conceitual entre dois grandes tipos de IA: a não generativa (ou preditiva) e a generativa. Esta distinção é fundamental para compreender a natureza dos sistemas abordados no presente artigo.

A inteligência artificial preditiva, por vezes chamada de discriminativa, é composta por sistemas voltados à interpretação e previsão de resultados com base em informações existentes. Esses modelos aprendem observando dados passados para reconhecer padrões, classificar situações e antecipar comportamentos, ao preverem o que é mais provável que ocorra a seguir com base em dados históricos. Sua atuação é discriminativa, baseada em funções estatísticas que estimam a probabilidade de um resultado (Russell; Norvig, 2022). Contudo, essa IA opera dentro de limites definidos pelos dados de treinamento, reproduzindo apenas tendências e correlações observadas, sem capacidade criativa. Em termos práticos, ela identifica o que existe, mas não imagina o que poderia existir.

A inteligência artificial generativa marca a mudança de paradigma em relação aos modelos anteriores, pois vai além da simples análise ou reprodução de informações. Em vez de apenas identificar padrões nos dados, ela é capaz de criar novos conteúdos coerentes com o conhecimento adquirido durante seu treinamento. Esses sistemas não se limitam a reconhecer estruturas existentes, mas aprendem a representar a lógica e a probabilidade por trás dos dados, o que lhes permite gerar textos, imagens, sons e respostas originais adequadas ao contexto. Assim, enquanto a IA preditiva apenas estima resultados prováveis, a IA generativa pode produzir minutas jurídicas inéditas, utilizando linguagem e estilo compatíveis com os padrões do discurso jurídico (Russell; Norvig, 2022).

É fundamental ressaltar, contudo, que a inteligência artificial generativa não abandona os mecanismos preditivos; na verdade, ela os utiliza como seu alicerce. A geração de conteúdo é, em essência, um sofisticado processo de predição contínua. Em vez de prever um único resultado final (como uma classificação), o modelo generativo prevê iterativamente a informação seguinte mais provável, por exemplo, a próxima palavra num texto ou o próximo pixel numa imagem. É esse aprimoramento, que usa a predição como um meio para construir, e não como um fim em si, que permite à IA generativa gerar conteúdos inteiramente novos e coerentes (Russell; Norvig, 2022).

Essa distinção marca a passagem de sistemas reativos e analíticos para sistemas criativos e produtivos. Enquanto a IA preditiva se limita a padrões passados, a IA generativa

concebe novas formas de solução, o que gera impactos significativos para o direito em temas como autoria, responsabilidade e legitimidade de decisões automatizadas.

2.4 Estrutura dos modelos generativos e suas fragilidades

O avanço das aplicações de inteligência artificial generativa textual deve-se principalmente à introdução da arquitetura *Transformer*, descrita no influente artigo *Attention Is All You Need*, de Vaswani *et al.*, e posteriormente analisada por Russell e Norvig (2022) como um marco no campo do processamento de linguagem natural. Antes desse modelo, as redes neurais recorrentes processavam o texto palavra por palavra, o que dificultava a manutenção de coerência em passagens longas. O *Transformer* superou essa limitação ao empregar o mecanismo de autoatenção (*self-attention*), que permite ao sistema analisar todas as palavras de uma sequência simultaneamente, atribuindo diferentes graus de relevância a cada uma (Russell; Norvig, 2022).

Essa inovação tornou o processamento mais eficiente e permitiu o surgimento dos Modelos de Linguagem de Grande Escala (*Large Language Models* - LLMs), como o GPT (*Generative Pre-Trained Transformer*). Esses modelos são treinados com bilhões de parâmetros e vastos conjuntos de dados textuais, adquirindo a capacidade de gerar respostas coesas e contextualmente adequadas. Seu funcionamento baseia-se na predição estatística, pela qual o sistema calcula a probabilidade de cada palavra ser a próxima em uma sequência, com base nos padrões linguísticos aprendidos durante o treinamento, tornando-se capaz de gerar textos originais (Russell; Norvig, 2022).

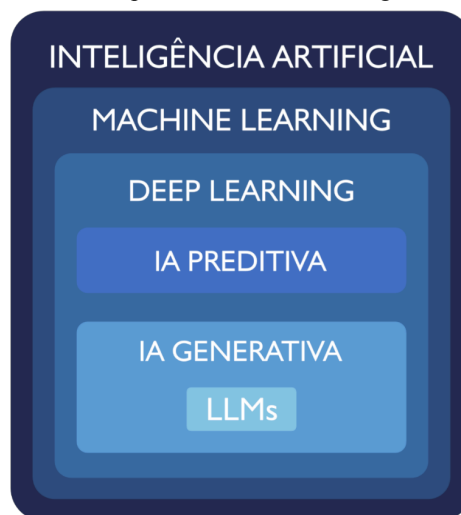
Contudo, Russell e Norvig (2022) observam que esses modelos apresentam limitações estruturais derivadas justamente de sua natureza probabilística. Como não possuem compreensão semântica genuína, podem gerar afirmações incorretas ou desconectadas da realidade, ainda que formuladas de modo gramaticalmente correto e persuasivo. O texto produzido parece plausível, mas sua veracidade não está assegurada, pois o modelo apenas reproduz padrões linguísticos observados nos dados, sem capacidade de distinguir o verdadeiro do falso. Esse comportamento, que os autores descrevem como um erro inerente ao aprendizado estatístico, é o que a literatura recente passou a denominar *alucinação*.

Essas limitações técnicas, ao introduzirem incertezas e vieses em processos decisórios automatizados, podem colidir com o princípio do juiz natural e seus corolários, especialmente no que tange à imparcialidade, à previsibilidade e à transparência do julgamento. A utilização de ferramentas baseadas em IA generativa, sem a devida supervisão

humana e sem mecanismos claros de verificação, pode criar situações em que a decisão é influenciada por critérios não controláveis, externos à racionalidade processual e aos limites da jurisdição. Ainda que a tecnologia ofereça potencial de apoio à atividade jurisdicional, sua integração ao processo decisório exige prudência e reflexão normativa, a fim de preservar os fundamentos constitucionais da função jurisdicional.

Com o intuito de facilitar a compreensão dos conceitos técnicos apresentados, elaborou-se um infográfico que ilustra, de forma hierárquica, a organização das principais áreas da inteligência artificial até chegar aos modelos generativos, em especial aos LLMs. O esquema evidencia que cada nível representa um avanço em complexidade e autonomia: a inteligência artificial, em sentido amplo, abrange o Machine Learning; dentro deste, situa-se o Deep Learning; e, nesse nível, identificam-se duas vertentes principais: a IA preditiva e a IA generativa, sendo os LLMs uma das formas de IA generativa. Ressalta-se, por fim, que esse é apenas um dos possíveis caminhos dentro do vasto campo da IA. Embora não esteja explicitado no infográfico, cada área e subárea comporta uma variedade de modelos e técnicas próprias, que, por se distanciarem do foco deste trabalho, não foram abordadas.

Figura 1 – Hierarquia conceitual da inteligência artificial



Fonte: Elaboração própria, a partir de Russell e Norvig (2022) e de Taulli (2020).

3 DO VICTOR À MARIA: TRAJETÓRIA DA IA NO JUDICIÁRIO

A adoção da inteligência artificial (IA) pelo Judiciário brasileiro, embora aparente novidade, resulta de um processo evolutivo em curso há alguns anos. O marco inicial foi o

Projeto Victor, desenvolvido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), pioneiro na aplicação de aprendizado de máquina para otimizar a análise de repercussão geral em recursos extraordinários (Ramos, 2022).

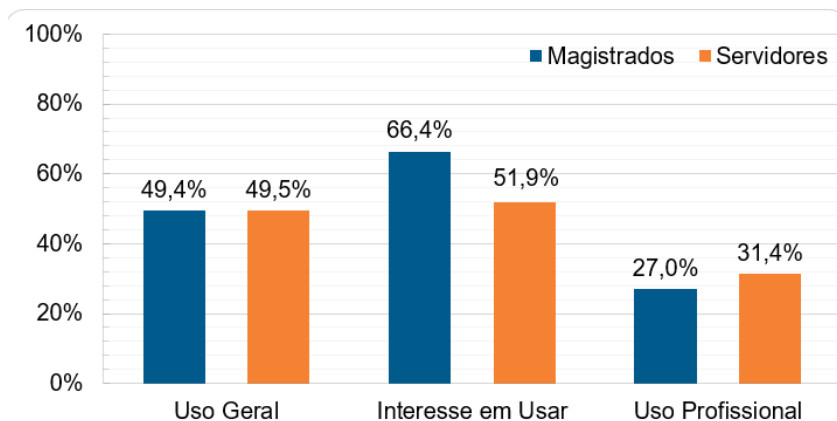
A partir dessa iniciativa, observou-se uma rápida expansão do uso de IA em diferentes tribunais do país. Até recentemente, predominavam sistemas de natureza preditiva — conforme discutido no Capítulo 2 — voltados a tarefas como classificação processual, triagem de petições, análise de jurisprudência e identificação de demandas repetitivas. Essas ferramentas atuavam como instrumentos de apoio à gestão processual e à racionalização dos fluxos de trabalho (Salomão *et al.*, 2025).

O surgimento da IA generativa, porém, representou ruptura em relação ao modelo até então consolidado. A implementação de soluções oficiais baseadas na nova tecnologia tem ocorrido de forma gradual e constante, criando um descompasso entre o ritmo da inovação e a capacidade de resposta institucional. Magistrados e servidores, buscando maior eficiência e celeridade, passaram a utilizar plataformas privadas e desvinculadas do Poder Judiciário, preenchendo provisoriamente essa lacuna tecnológica (Conselho Nacional de Justiça, 2024).

Uma pesquisa recente do Conselho Nacional de Justiça (Conselho Nacional de Justiça, 2024) quantificou esse movimento, questionando servidores e magistrados de todo o Poder Judiciário Brasileiro. Ainda em um momento inicial de popularização das inteligências generativas, quase metade dos respondentes já havia experimentado tais ferramentas: 49,4% dos magistrados e 49,5% dos servidores declararam utilizá-las, com destaque para o ChatGPT. Entre os que nunca haviam usado, 66,4% dos magistrados e 51,9% dos servidores manifestaram interesse. No ambiente profissional, os índices também são significativos: 27% dos magistrados e 31,4% dos servidores afirmaram empregar essas tecnologias em suas atividades, sobretudo para revisão textual e elaboração de peças processuais. Outro dado relevante diz respeito à postura dos magistrados diante do uso de IA por assessores e servidores: 62,7% incentivaram o uso, enquanto apenas 18% adotaram medidas de revisão e 13,4% emitiram alertas sobre possíveis imprecisões.

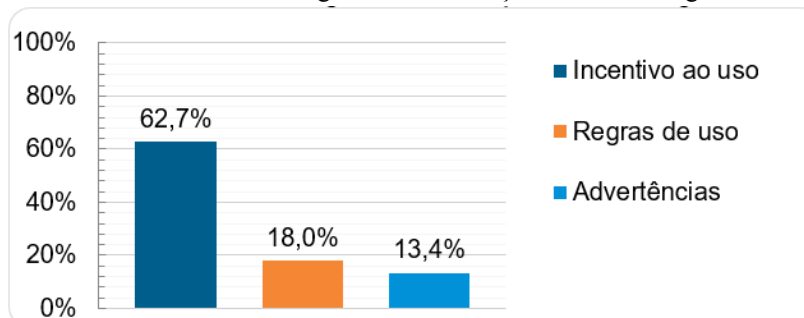
Para facilitar a compreensão, os gráficos a seguir sintetizam os dados da pesquisa. No primeiro gráfico, cada um dos três pares de barras corresponde a uma pergunta específica — uso geral (incluindo o uso não relacionado ao ambiente profissional), interesse em usar e uso profissional —, comparando diretamente as porcentagens de magistrados e servidores. O segundo gráfico apresenta a reação dos magistrados ao uso de inteligência artificial generativa no âmbito profissional por servidores e assessores.

Gráfico 1 – Percentual de magistrados e servidores que usam ou tem interesse em usar IA generativa no Judiciário



Fonte: Elaboração própria, a partir de Conselho Nacional de Justiça (2024).

Gráfico 2 – Postura dos magistrados em relação ao uso da IA generativa



Fonte: Elaboração própria, a partir de Conselho Nacional de Justiça (2024).

Esses resultados demonstram que a IA generativa já se incorporou à rotina do Poder Judiciário, não mais como uma experiência isolada, mas como ferramenta efetiva de trabalho. A ampla adesão observada ainda em 2024, quando essas tecnologias eram incipientes, revela um processo de apropriação espontânea e desregulada, impulsionado mais pela conveniência e pelo ganho de produtividade do que por diretrizes institucionais.

A ausência de parâmetros normativos claros, contudo, cria um terreno propício a riscos éticos, técnicos e jurídicos, especialmente quando a IA é utilizada em atividades que envolvem análise probatória, elaboração de peças ou atos decisórios. Embora motivada pela busca legítima por eficiência, essa prática amplia os riscos inerentes aos modelos generativos. Um deles é o fenômeno das *alucinações*, já discutido no Capítulo 2, que é agravado pelo fato dessas plataformas privadas não possuírem acesso direto ou atualizado às bases de dados dos tribunais. Nesses casos, os modelos podem gerar precedentes inexistentes ou interpretar de forma equivocada teses jurídicas, produzindo respostas verossímeis, porém incorretas, o que compromete a fundamentação judicial e a segurança jurídica.

Além disso, o uso de plataformas externas expõe o Judiciário a fragilidades quanto à confidencialidade e à segurança da informação. Ao recorrer a ferramentas privadas, dados processuais, muitas vezes sigilosos e sensíveis, passam a circular sem controle institucional. Como essas plataformas pertencem a empresas sem vínculo com o poder público, não há garantias sobre o armazenamento, a proteção ou o eventual reaproveitamento das informações, abrindo margem para o uso indevido de dados judiciais, inclusive em treinamentos de novos modelos de IA.

Curiosamente, após a pesquisa conduzida pelo Conselho Nacional de Justiça (Conselho Nacional de Justiça, 2024), os projetos de inteligência artificial generativa no Poder Judiciário avançaram de forma significativa. Dados divulgados pela Fundação Getúlio Vargas (Salomão *et al.*, 2025), em outubro de 2025, identificaram pelo menos 14 sistemas em operação ou em fase de desenvolvimento. Entre eles, destacam-se a MARIA, do Supremo Tribunal Federal (STF), voltada ao apoio na redação e revisão de minutas de decisões, e o STJ Logos, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), criado para auxiliar, também, na elaboração e revisão de minutas de decisões e na busca de precedentes jurídicos.

Mesmo com limitações estruturais, observa-se um esforço consistente para acompanhar a transformação digital, retomar o protagonismo na condução da inovação e mitigar riscos. A expansão desregulada das inteligências artificiais generativas revelou, também, a necessidade de resoluções e diretrizes mais claras e concretas para o uso dessas tecnologias, o que levou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a instituir a Resolução n. 615/2025, que será analisada a seguir.

4 A REGULAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A inserção de ferramentas de inteligência artificial na rotina dos tribunais brasileiros, embora promissora em termos de eficiência, impôs ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a inadiável tarefa de regulamentar sua utilização. O primeiro marco nesse percurso foi a Resolução n. 332/2020 (Conselho Nacional de Justiça, 2020). Publicada em um contexto em que as aplicações de IA possuíam um caráter predominantemente preditivo, a norma representou passo inicial e necessário. Embora seu texto fosse, em grande medida, simples e principiológico, ela cumpriu o papel fundamental de estabelecer as primeiras diretrizes éticas e de governança, sinalizando que o avanço tecnológico no Judiciário não poderia ocorrer sem a devida observância aos direitos fundamentais.

O cenário, como visto anteriormente, sofreu uma transformação radical com a rápida expansão da tecnologia e, principalmente, com o advento da inteligência artificial generativa. A capacidade desses novos modelos de criar conteúdo textual inédito e complexo introduziu desafios de uma ordem de magnitude inteiramente nova, atingindo questões como autoria, responsabilidade decisória e a própria natureza da cognição judicial. Diante dessa nova realidade, tornou-se imperioso propor uma norma mais complexa e abrangente. A resposta veio com a Resolução n. 615/2025 (Conselho Nacional de Justiça, 2025a), um denso instrumento normativo de 41 páginas, que pode ser considerado o primeiro regulamento efetivo para o uso da inteligência artificial generativa no Poder Judiciário. Um exame exaustivo de seu conteúdo exigiria um estudo próprio. Dessa forma, a análise irá privilegiar os trechos mais significativos e alinhados ao escopo da pesquisa.

A construção dessa defesa inicia-se com os fundamentos da própria Resolução, estabelecidos no art. 2º, dos quais se destacam os seguintes incisos:

- IV - a centralidade da pessoa humana;
- V - a participação e a supervisão humana em todas as etapas dos ciclos de desenvolvimento e de utilização das soluções que adotem técnicas de inteligência artificial, ressalvado o uso dessas tecnologias como ferramentas auxiliares para aumentar a eficiência e automação de serviços judiciais meramente acessórios ou procedimentais e para suporte à decisão; (Conselho Nacional de Justiça, 2025a, p. 5)

Esses dois fundamentos estabelecem, de forma conjunta, a premissa filosófica e a diretriz operacional da norma. A “centralidade da pessoa humana” funciona como o alicerce axiológico, um princípio-guia que veda a desumanização da justiça e reafirma seu caráter essencialmente humano. Essa premissa é então traduzida em uma regra prática e intransponível: a “participação e a supervisão humana em todas as etapas”, que impede qualquer forma de automação decisória autônoma. Ao entrelaçar o valor (o porquê) com o procedimento (o como), a Resolução garante que a tecnologia permaneça estritamente como um meio a serviço do ser humano, e não como um fim em si mesma.

A partir dessa base fundamental, a Resolução detalha, em seu art. 3º, os princípios que orientarão a aplicação da IA. Destacam-se os incisos V e VII:

- V - o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, a identidade física do juiz e a razoável duração do processo, com observância das prerrogativas e dos direitos dos atores do sistema de Justiça;
-
- VII - a supervisão humana efetiva, periódica e adequada no ciclo de vida da inteligência artificial, considerando o grau de risco envolvido, com possibilidade de ajuste dessa supervisão conforme o nível de automação e impacto da solução utilizada; (Conselho Nacional de Justiça, 2025a, p. 6)

O inciso V é de particular importância para este trabalho: conecta a regulação tecnológica com a teoria do processo ao elencar a “identidade física do juiz”. A menção explícita a este conceito, intimamente ligado a imparcialidade do princípio do juiz natural, demonstra notável consciência do regulador sobre o valor da imediação e do contato direto do julgador com as provas, ideais diretamente ameaçados pela cognição mediada por algoritmos. O inciso VII, por sua vez, qualifica a supervisão, exigindo que ela seja “efetiva”. A norma não se contenta com uma intervenção meramente formal; ela demanda um controle qualitativo, um ato cognitivo genuíno, capaz de validar, corrigir ou rejeitar o produto da IA protegendo a qualidade e a independência da decisão judicial.

Ao abordar especificamente os modelos de linguagem de grande escala (LLMs) e outros sistemas de inteligência artificial generativa (IAGen), destaca-se o art. 19, *caput*, e o inciso II:

Art. 19. Os modelos de linguagem de larga escala (LLMs), de pequena escala (SLMS) e outros sistemas de inteligência artificial generativa (IAGen) disponíveis na rede mundial de computadores poderão ser utilizados pelos magistrados e pelos servidores do Poder Judiciário em suas respectivas atividades como ferramentas de auxílio à gestão ou de apoio à decisão, em obediência aos padrões de segurança da informação e às normas desta Resolução.

.....
II - o uso dessas ferramentas será de caráter auxiliar e complementar, consistindo em mecanismos de apoio à decisão, vedada a utilização como instrumento autônomo de tomada de decisões judiciais sem a devida orientação, interpretação, verificação e revisão por parte do magistrado, que permanecerá integralmente responsável pelas decisões tomadas e pelas informações nelas contidas; (Conselho Nacional de Justiça, 2025a, p. 22-23)

A leitura desses dispositivos evidencia uma preocupação expressa do CNJ em preservar a atuação humana na atividade jurisdicional, inclusive mediante menção explícita à identidade física do juiz — conceito profundamente associado ao princípio do juiz natural. A Resolução também contempla regras voltadas à auditabilidade e à transparência dos conteúdos gerados por sistemas de IA, reforçando que essas ferramentas devem servir como apoio técnico, e não como substitutos da atividade intelectual do julgador.

As disposições anteriormente destacadas da Resolução n. 615/2025 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça, 2025a) são, sem dúvida, oportunas e podem inspirar certo otimismo quanto à forma como o Poder Judiciário brasileiro pretende empregar a inteligência artificial, desde que haja fiscalização efetiva de sua aplicação prática. Espera-se que essa função de controle seja exercida pelo Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Judiciário, criado e regulamentado pelo art. 15 e ss. da própria Resolução. O referido comitê já está em

atividade e sua primeira reunião ocorreu em 30 de setembro de 2025 (Conselho Nacional de Justiça, 2025b).

Entretanto, embora a normativa contenha previsões adequadas, ela também apresenta pontos obscuros e potencialmente contraditórios, que suscitam preocupação, sobretudo quanto à compatibilidade do uso dessas ferramentas com os princípios estruturantes do processo civil, em especial com o princípio do juiz natural.

Exemplo disso é o *caput* do art. 19, que autoriza a utilização, por magistrados e servidores, não apenas de ferramentas desenvolvidas ou contratadas pelo Poder Judiciário, mas também daquelas disponíveis na rede mundial de computadores, a exemplo do ChatGPT, Gemini e outras plataformas privadas. Essa abertura interpretativa é problemática. Tais ferramentas pertencem a empresas estrangeiras e não mantêm vínculos contratuais diretos com o Poder Judiciário brasileiro, o que inviabiliza a aplicação plena das salvaguardas previstas na própria Resolução. Em outras palavras, não há garantia concreta de que os fundamentos e princípios normativos — como a auditabilidade, a proteção de dados e a supervisão humana efetiva — sejam de fato observados.

A contradição é evidente: é praticamente impossível assegurar transparência, rastreabilidade e segurança da informação quando o sistema utilizado é de natureza privada, sem controle público sobre sua arquitetura, dados de treinamento e mecanismos de inferência. Ainda que tais empresas estejam sujeitas à Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018), não possuem obrigação de revelar o funcionamento interno de seus modelos, tampouco de permitir auditoria independente — condições indispensáveis para o controle da confiabilidade e da legitimidade das decisões judiciais eventualmente apoiadas em suas respostas.

Ademais, mesmo as inteligências artificiais oficiais, desenvolvidas ou implantadas diretamente pelos tribunais, não estão imunes a questionamentos semelhantes. O simples fato de serem *internas* ao Poder Judiciário não elimina preocupações éticas, técnicas e jurídicas. A falta de transparência sobre os critérios de funcionamento e treinamento dos modelos, a possibilidade de vieses algorítmicos, a dificuldade de auditoria externa e o risco de decisões automatizadas sem adequada supervisão humana são problemas que persistem, ainda que sob roupagem institucional. Assim, a oficialidade da ferramenta pode até conferir maior legitimidade formal, mas não garante, por si só, conformidade material com os princípios da imparcialidade, publicidade, segurança da informação e devido processo legal, os quais são interdependentes e se conectam diretamente ao princípio do juiz natural.

Em síntese, a ausência de controle institucional sobre a estrutura e os parâmetros dessas ferramentas pode inviabilizar a verificação da conformidade ética e jurídica dos resultados produzidos, comprometendo, em última análise, a responsabilidade decisional do magistrado e o próprio princípio do juiz natural.

5 DA EFICIÊNCIA ALGORÍTMICA À SALVAGUARDA DE DIREITOS: ANÁLISE DOS CONFLITOS

A inteligência artificial generativa emerge como uma tecnologia de notável potencial transformador no Poder Judiciário. Contudo, sua rápida expansão, motivada pela promessa de ganhos de eficiência, não ocorre em um vácuo normativo. Conforme analisado, o princípio do juiz natural constitui uma garantia multifacetada e essencial à legitimidade da jurisdição, cujos pilares são diretamente tensionados por essa nova realidade. A urgência desta análise é acentuada pelo cenário fático delineado nos capítulos anteriores, em que se constatou um claro descompasso entre a rápida adesão a ferramentas privadas de IA por magistrados e servidores e a capacidade de resposta institucional para regulamentar seu uso.

Diante dessa prática já consolidada, este capítulo se aprofunda na investigação crítica dessa compatibilidade. O objetivo é investigar, com base no debate acadêmico, se a implementação desta tecnologia compromete as garantias estruturantes do princípio do juiz natural. De um lado, apresenta-se a tese do progresso tecnológico, que enxerga na IA um meio para alcançar maior celeridade e eficiência, reduzindo a sobrecarga de trabalho que historicamente afeta o Judiciário. De outro, ergue-se a antítese, que alerta para os riscos de uma adoção acrítica, destacando a necessidade de preservar os valores de um julgamento justo, transparente e verificável, potencialmente ameaçados por uma tecnologia caracterizada pela opacidade e por vieses inerentes.

Para navegar neste complexo debate, a análise será estruturada em três eixos críticos diretamente relacionados às garantias do juiz natural: a imparcialidade do julgador, a identidade física do juiz e a responsabilidade pela decisão. Cada subseção aprofundará o exame das hipóteses da pesquisa, contrapondo os argumentos que sustentam a compatibilidade condicionada da tecnologia àqueles que indicam um comprometimento estrutural das garantias processuais, buscando, ao final, elaborar uma síntese avaliativa sobre os caminhos e limites da harmonização entre inovação tecnológica e o devido processo legal.

5.1 A tensão entre a IA generativa e a garantia da imparcialidade

A imparcialidade, como pilar do princípio do juiz natural, exige que a decisão seja fruto de uma análise isenta e racionalmente controlável. A tese otimista sugere que a IA, por operar sem as emoções e vieses cognitivos humanos, poderia aprimorar essa garantia, oferecendo um julgamento mais consistente e objetivo (Barroso; Mello, 2024). Essa visão, no entanto, torna-se insustentável quando confrontada com a natureza específica da IA generativa. Os desafios que esta impõe à imparcialidade não são meros efeitos colaterais, mas consequências diretas de sua arquitetura.

O primeiro desafio estrutural é a amplificação do viés algorítmico. Diferente de sistemas preditivos que apenas classificam dados, a IA generativa cria conteúdo. Quando treinada com bases de dados históricas repletas de preconceitos, ela não apenas reflete esses vieses, mas os rearticula em textos novos, coesos e persuasivos. O perigo, como aponta Oliveira (2025), partindo das ideias de Cathy O’Neil (2020), é que essa desigualdade reprocessada seja apresentada sob o manto de uma suposta neutralidade matemática, conferindo uma falsa aparência de objetividade a um resultado intrinsecamente parcial. A máquina, nesse caso, não apenas erra, mas aprende a justificar seu erro com uma linguagem que simula a imparcialidade.

O segundo desafio, e talvez o mais grave, é a opacidade do processo criativo. Conforme detalhado no Capítulo 2, os modelos de linguagem (LLMs) operam como uma *caixa preta* (Araujo; Armando, 2025, p. 8). No contexto generativo, essa opacidade é particularmente problemática: o que se esconde não é um simples cálculo, mas um complexo processo de predição estatística que simula o raciocínio jurídico. Segundo Oliveira (2025), o resultado desse processo é uma imitação estilizada do ato de julgar. Gera-se um texto que, embora mimetize a forma de uma fundamentação judicial, carece da substância de um verdadeiro ato de cognição e interpretação. Isso colide frontalmente com o dever de fundamentar (art. 93, IX, CRFB/1988), pois se o próprio juiz não pode compreender a cadeia lógica que levou à produção da minuta, ele não pode adotá-la como sua, sob pena de esvaziar o controle de racionalidade da decisão (Gomes; Gomes, 2023).

Finalmente, a arquitetura probabilística da IA generativa acarreta o risco das *alucinações*: a criação de informações factualmente incorretas, como precedentes judiciais e teses jurídicas inexistentes, que são apresentadas de forma plausível e confiante. Este não é um erro comum, mas uma falha estrutural que mina a base fática do processo. Casos concretos, como o do juiz federal brasileiro que utilizou uma jurisprudência inventada pelo

ChatGPT em sua sentença (Araujo; Armando, 2025, p. 10), demonstram que esse risco não é teórico. Uma decisão baseada em fatos ou normas que não existem representa a forma mais radical de arbitrariedade, torna o julgamento uma ficção e nega ao jurisdicionado o direito a uma análise baseada na realidade dos autos.

Portanto, as características intrínsecas da IA generativa, como a capacidade de amplificar vieses, a opacidade de seu simulacro de raciocínio e o risco de *alucinações*, representam um desafio estrutural à garantia da imparcialidade. A questão não é apenas se a máquina pode ser *neutra*, mas se um processo decisório que não pode ser plenamente auditado, que simula em vez de raciocinar, e que pode inventar sua própria base fática, é compatível com as exigências mínimas de um julgamento justo e controlável, sinalizando, neste ponto da investigação, um resultado negativo.

5.2 Identidade física do juiz: efeitos da IA generativa na cognição judicial

Conforme visto, o princípio da identidade física do juiz valoriza o contato direto do magistrado com o processo para assegurar a formação de uma convicção autêntica. A introdução da IA generativa tensiona esse pilar ao colocar em debate se a assinatura do juiz em um texto gerado por máquina ainda representa uma cognição genuína.

A perspectiva formalista, pautada unicamente na necessidade de validação posterior pelo magistrado, defende que a identidade do julgador permanece resguardada. Nesse modelo, a IA produz uma *protodecisão* (Gomes; Gomes, 2023, p. 16), um subsídio técnico que só ganha validade jurídica após a ratificação do magistrado, que por ele assume integral responsabilidade (Medina; Martins, 2020). A autoria e a identidade estariam, assim, formalmente preservadas pela chancela final.

Contudo, a crítica fenomenológica argumenta que essa visão ignora o impacto da tecnologia na própria cognição judicial. A IA não é uma ferramenta neutra; ela atua como uma poderosa mediação que distancia o juiz da interação direta com o processo. Ao receber uma minuta pronta, o magistrado deixa de percorrer o caminho cognitivo de construção da decisão a partir dos autos, passando a atuar como um revisor do raciocínio algorítmico. Esse fenômeno gera um risco de esvaziamento da própria cognição judicial: as decisões, embora formalmente assinadas, podem carecer do gesto e da escuta que as justificam, como aponta Oliveira (2025).

Essa dinâmica de delegação cognitiva, se contínua, aponta para um risco de longo prazo, que Leite, Sampaio e Sampaio (2025) definem como a erosão da capacidade crítica do

próprio julgador. A atividade jurisdicional é um exercício que se aprimora com a prática da argumentação e interpretação. Ao terceirizar a tarefa de estruturar o pensamento, o magistrado deixa de exercitar essas habilidades, arriscando uma gradual atrofia de sua competência analítica. A máquina, que consegue escolher uma solução estatística, jamais será capaz de interpretar o caso em sua singularidade — tarefa que, segundo Lazzaretti e Hohendorff (2020), define a função jurisdicional humana. A erosão dessa capacidade interpretativa compromete a própria essência do ato de julgar e a autenticidade da convicção que o princípio da identidade física visa proteger.

5.3 A responsabilidade decisória diante da IA generativa

A questão da responsabilidade decisória é o ponto de convergência para o qual se voltam as preocupações sobre o uso da IA no Judiciário. A solução normativa, alinhada à tese da compatibilidade condicionada, repousa sobre o modelo da supervisão humana. Nesse arranjo, a IA gera um produto técnico que só se converte em ato jurisdicional após a validação do magistrado, que, ao final, assumirá a responsabilidade pelo seu conteúdo. Conforme detalhado no Capítulo 3, a Resolução n. 615/2025 do CNJ formaliza essa visão ao estabelecer a *supervisão humana efetiva* como princípio e ao vedar a *tomada de decisão autônoma*. Teoricamente, a autoria e a responsabilidade permanecem integralmente com o julgador.

Essa visão normativa, contudo, é desafiada por uma análise que foca nos desafios práticos de sua implementação. A supervisão, longe de ser um ato cognitivo infalível, está sujeita a falhas sistêmicas que podem torná-la inefetiva. A confiança excessiva na tecnologia ou a simples sobrecarga de trabalho podem levar o julgador a ratificar o trabalho da máquina como mera formalidade, induzindo o que Medina e Martins (2020) denominam viés de confirmação. Segundo os autores, existe o risco de que o julgador, ao verificar o resultado do trabalho realizado por sistemas de inteligência artificial, como a elaboração automatizada de minutas, acabe apenas ratificando o conteúdo produzido pela máquina, reduzindo sua atuação a uma formalidade voltada à validação e a uma suposta humanização da decisão.

Ademais, a própria dinâmica da interação com a inteligência artificial generativa cria um desincentivo estrutural à revisão crítica. Conforme observam Barroso e Mello (2024), a apresentação de soluções coesas e bem fundamentadas por esses sistemas tende a impor ao magistrado um ônus argumentativo mais elevado para justificar uma decisão em sentido contrário. Requião (2025) acrescenta que decidir em desacordo com a resposta otimizada pela

máquina, um texto aparentemente coeso, bem estruturado e sustentado por argumentos sólidos e objetivos, demanda um esforço que contraria a lógica de eficiência. Essa assimetria favorece a passividade e, por conseguinte, enfraquece a substância da supervisão, tornando-a um mecanismo de controle progressivamente menos confiável.

Nesse contexto, a análise crítica revela um paradoxo fundamental: a responsabilidade formal do juiz coexiste com um esvaziamento substancial da autoria. Embora a assinatura no final da decisão torne o magistrado o único ponto de imputação legal, o processo intelectual que a originou foi, em grande medida, delegado a um sistema cujo funcionamento interno é opaco. Ocorre, assim, uma efetiva diluição da autoria, fenômeno que Oliveira (2025), ao citar Damares Medina, caracteriza como um verdadeiro esvaziamento simbólico. O juiz responde não mais por um raciocínio que construiu, mas por sua capacidade (ou incapacidade) de fiscalizar um raciocínio que lhe foi proposto, tornando-se uma espécie de fiador da lógica algorítmica.

A dissociação entre autoria e responsabilidade, quando institucionalizada, consolida o que Requião (2025) denomina *tecnocracia decisional*. Trata-se de um paradigma em que a prestação de contas se torna paradoxal: embora se saiba quem é o responsável legal, torna-se cada vez mais difícil auditar a origem intelectual do erro pelo qual ele responde. A responsabilidade, portanto, pode se tornar apenas uma formalidade, escondendo a verdadeira origem da decisão. Isso prejudica o próprio ato de julgar, pois sua legitimidade depende da possibilidade de um controle claro sobre os motivos que o sustentam.

5.4 Sistematização dos desafios à garantia do juiz natural

A relação entre a IA generativa e o princípio do juiz natural não pode ser reduzida a uma simples escolha entre progresso e tradição. De um lado, a promessa de eficiência aponta para uma necessidade real e legítima do sistema de justiça; ignorar o potencial otimizador da IA seria renunciar a uma ferramenta poderosa para a concretização da celeridade processual. De outro, os riscos estruturais da tecnologia — a opacidade da caixa preta, a amplificação de vieses, as alucinações fáticas e a erosão da cognição judicial — demonstram que uma adoção acrítica comprometeria os pilares da imparcialidade, da autenticidade e da responsabilidade que sustentam a legitimidade da jurisdição.

Desse confronto, não emerge a rejeição da tecnologia, nem sua aceitação incondicional, mas a afirmação de uma compatibilidade estritamente condicionada. A harmonização entre inovação e devido processo legal depende da construção de salvaguardas

robustas que vão além da mera formalidade. A solução não está apenas na regra da supervisão humana, mas na criação de condições materiais, *culturais* e tecnológicas para que essa supervisão seja, de fato, efetiva, crítica e qualificada.

Isso implica, em primeiro lugar, a exigência de transparência e explicabilidade dos algoritmos, mitigando a opacidade que hoje inviabiliza o controle racional. Em segundo lugar, demanda um investimento contínuo na formação e capacitação dos magistrados, não apenas para usar a ferramenta, mas para desenvolver a acuidade crítica necessária para questioná-la. Por fim, exige que a responsabilidade do juiz seja compreendida não como uma chancela formal, mas como um ato de engajamento intelectual genuíno com o processo, no qual a IA sirva como um ponto de partida para a reflexão, e não como um ponto de chegada.

Portanto, a compatibilidade entre a IA generativa e o juiz natural não é algo evidente, tampouco automático, mas um projeto a ser construído. Ela só será possível se a busca por eficiência for permanentemente subordinada à primazia das garantias fundamentais, a fim de assegurar que a tecnologia permaneça como uma ferramenta a serviço da justiça, e não o contrário.

CONCLUSÃO

A pesquisa demonstrou que a relação entre inteligência artificial generativa e o princípio do juiz natural não admite respostas simplistas. A síntese que emerge da análise dialética indica que a compatibilidade entre inovação e garantia é teoricamente possível, desde que condicionada à criação de salvaguardas robustas capazes de assegurar a primazia da cognição humana. Contudo, e este constitui o achado central do estudo, o exame do cenário fático e normativo atual revela que tais condições ainda não estão presentes.

Assim, a conclusão sobre as hipóteses — a primeira voltada à compatibilidade e a segunda à incompatibilidade entre o princípio do juiz natural e o uso de IA generativa — apresenta caráter paradoxal: embora a primeira hipótese se confirme, no plano teórico, como um ideal a ser perseguido, sua concretização prática mostra-se inviável no momento, em razão da ausência de regulação efetiva e da opacidade das ferramentas disponíveis. Isso atribui validade empírica e imediata aos alertas formulados na segunda hipótese, evidenciando que a prática atual compromete, de fato, as garantias do juiz natural. A compatibilidade é, portanto, projeto futuro, e não realidade presente.

As implicações desse diagnóstico são práticas e imediatas. A pesquisa indica a necessidade urgente de criação de condições para um uso seguro da tecnologia, o que exige o estabelecimento de diretrizes claras para auditoria dos sistemas e a capacitação de magistrados e servidores, com foco na análise crítica da ferramenta e não apenas em seu manejo técnico. A harmonização entre inovação e devido processo legal dependerá da capacidade do sistema de justiça de garantir que a tecnologia permaneça instrumento a serviço do jurisdicionado, e não o contrário.

Mais do que um desafio tecnológico, o tema envolve uma transformação cultural no âmbito do Poder Judiciário: é necessário reconhecer que a inteligência artificial não substitui a racionalidade humana, mas a complementa. Por isso mesmo, a legitimidade e eficácia do emprego de tais ferramentas dependem, precisamente, dos limites que a própria razão jurídica lhe imponha.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Clarice von Oertzen de; ARMANDO, Catherine Fernanda dos Santos. Da (im)possibilidade de substituição do juiz pelas aplicações de inteligência artificial: uma análise sob o prisma do pragmatismo. **Cognitio**, São Paulo, v. 26, n. 1, p. 1-17, 2025.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Inteligência artificial: promessas, riscos e regulação — algo de novo debaixo do sol. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 4, p. 1-45, 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **O uso da Inteligência Artificial Generativa no Poder Judiciário Brasileiro**: relatório de pesquisa. Brasília: CNJ, 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 332, de 21 de agosto de 2020**. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 13 nov. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 615, de 11 de março de 2025a**. Estabelece diretrizes para o desenvolvimento, utilização e governança de soluções desenvolvidas com recursos de inteligência artificial no Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/6001>. Acesso em: 13 nov. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Judiciário (CNIAJ). **Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, 2025b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/plataforma-sinapses/comite-nacional-de-inteligencia-artificial-do-judiciario-cnij>. Acesso em: 26 mai. 2026.

GOMES, Daniel de Paiva; GOMES, Eduardo de Paiva. A utilização de *large language models* na tomada de decisões judiciais tributárias à luz do devido processo legal. **Revista de Direitos Fundamentais e Tributação**, Porto Alegre, v. 1, n. 5, p. 203-228, 2023.

KNEIPP, Pedro Mallet. **Identidade física do juiz no direito processual civil brasileiro**: análise dos motivos da omissão do Código de Processo Civil de 2015. 2023. 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023.

LAZZARETTI, Bianca Kaini; HOHENDORFF, Raquel von. O uso de inteligência artificial na tomada de decisões judiciais: uma análise sob a perspectiva da crítica hermenêutica do direito. **RD Uno**, Chapecó, v. 3, n. 4, p. 15-32, 2020.

LEITE, Anne Gabrielle Almeida Silva; SAMPAIO, Kamille Maria dos Santos; SAMPAIO, Letícia Veneranda. Entre a eficiência e os riscos: o limite ético do uso da inteligência artificial generativa no Poder Judiciário em prol da consolidação do devido processo legal. In: ENCONTRO DE PESQUISAS JUDICIÁRIAS DA ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE ALAGOAS, 9., 2025, Maceió. **O uso da inteligência artificial pelo Poder Judiciário**: a garantia dos direitos fundamentais e a segurança jurídica. Maceió: Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas, 2025. p. 565-584. Disponível em: <https://enjejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/697>. Acesso em: 13 nov. 2025.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia; MARTINS, João Paulo Nery dos Passos. A era da inteligência artificial: as máquinas poderão tomar decisões judiciais? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1020, p. 311-338, 2020.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Priscila Ricardo de. Subjetividade, autoria e processo decisório: dilemas do direito frente aos avanços da inteligência artificial generativa. **Gralha Azul**, Curitiba, n. 28, p. 223-237, 2025.

RAMOS, Janine Vilas Boas Gonçalves. **Inteligência artificial no Poder Judiciário brasileiro**: projetos de IA nos tribunais e o sistema de apoio ao processo decisório judicial. 2022. 252 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas) — Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2022.

REQUIÃO, Maurício. Tecnocracia decisional. **Direito UNIFACS - Debate Virtual**, Salvador, n. 303, p. 1-13, 2025.

RUSSELL, Stuart J.; NORVIG, Peter. **Artificial intelligence**: a modern approach. 4. ed. Harlow: Pearson Education, 2022.

SALOMÃO, Luis Felipe *et al.* **Inteligência Artificial**: tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. 4. ed. Rio de Janeiro: FGV Justiça, 2025.

SILVA SEGUNDO, Edval Borges da. **Conteúdo e Aplicabilidade do Princípio do Juiz Natural**. 2009. 144 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) — Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009.

TAULLI, Tom. **Introdução à Inteligência Artificial**: uma abordagem não técnica. Tradução de Luciana do Amaral Teixeira. São Paulo: Novatec, 2020.

CADASTRO DE AVALIADORES

Equipe Editorial da Revista Res Severa Verum Gaudium

O EDITOR-CHEFE DA REVISTA RES SEVERA VERUM GAUDIUM, no uso das atribuições que lhe são acometidas pelos arts. 6º e 11 do Regimento Interno da Revista Res Severa Verum Gaudium, vem, por meio do presente edital, publicizar as normas atinentes ao cadastro de avaliadores do periódico, nos seguintes termos:

Art. 1º A Revista Res Severa Verum Gaudium, doravante Revista, é uma publicação de caráter científico, voltada à difusão do conhecimento produzido em Direito e áreas afins, sobretudo daquele da lavra de estudantes de graduação, graduados, estudantes de pós-graduação *lato sensu* e estudantes de mestrado.

Art. 2º O avaliador é responsável pela elaboração de pareceres relativos aos artigos submetidos à Revista, mediante convite, via correio eletrônico, da Equipe Editorial, pautado pela periodicidade e pela pertinência temática.

§ 1º No que se refere à periodicidade, a Equipe Editorial não enviará convites sucessivos ao mesmo avaliador em intervalo inferior a 4 (quatro) meses, salvo situações excepcionais e com a concordância prévia e expressa do respectivo avaliador.

§ 2º No que se refere à pertinência temática, a Equipe Editorial priorizará o envio de convites aos avaliadores cadastrados relativos a artigos tocantes a sua área de estudo ou a suas áreas de estudo, de acordo com o declarado no ato do cadastro e no respectivo currículo Lattes.

Art. 3º Serão aceitos para a função de avaliador da Revista quaisquer interessados, desde que graduados em Direito, em qualquer instituição, com diploma plenamente reconhecido em território nacional.

§ 1º Prioridade conferir-se-á, sucessivamente, a professores de pós-graduação, professores de graduação, doutores, doutorandos, mestres, mestrandos, pós-graduados, pós-graduandos e graduados.

§ 2º A titulação do avaliador será superior à do autor cujo artigo encontra-se em avaliação.

§ 3º Caso o artigo conte com mais de um autor, considerar-se-á para os fins do § 2º deste *caput* o de maior titulação.

Art. 4º O cadastro de avaliadores dar-se-á em: <https://forms.gle/zzjLAvCEaUEvvsAx5>. O avaliador informará, nessa sede, seus dados pessoais e profissionais, bem como aceitará as condições deste edital.

Art. 5º Após cadastrado, o avaliador receberá, oportunamente, correio eletrônico, de parte da Equipe Editorial da Revista, do qual constarão as informações relativas ao artigo a ser avaliado e as instruções para cadastro na página de Internet oficial da Revista, por meio da qual se executarão todas as etapas necessárias à elaboração do parecer.

Art. 6º O parecer elaborado pelo avaliador fundamentar-se-á no método *double-blind peer review* (avaliação por pares duplo-cega) e constituirá de pleno direito a decisão pela aceitação ou pela rejeição do artigo, em sua segunda fase, consoante art. 7º do Edital de submissão de artigos em fluxo contínuo da Revista.

Art. 7º O parecer elaborado pelo avaliador tomará em consideração os aspectos formais do artigo, bem como seus aspectos materiais, findando com uma nota geral, em escala de 1 (um) a 5 (cinco), e com uma recomendação favorável ou desfavorável a sua publicação.

Parágrafo único. Os requisitos formais referidos neste *caput* correspondem aos da Parte Especial do Edital de submissão de artigos em fluxo contínuo da Revista, bem como, subsidiariamente, aos das normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Art. 8º Em todo o processo de elaboração do parecer, o avaliador prezará pela imparcialidade, pela completude e pela eficiência.

Art. 9º Ao avaliador facultar-se-á a solicitação de emissão de certificado, firmado pelo editor-chefe da Revista, contendo a identificação do avaliador, o número de pareceres elaborados, a respectiva data ou as respectivas datas e os dados do periódico.

Parágrafo único. A solicitação de emissão de certificado referida neste *caput* dar-se-á exclusivamente via correio eletrônico remetido ao endereço eletrônico da Revista: revistasessevera@gmail.com.

Art. 10. Permitir-se-á ao avaliador submeter artigo de sua própria autoria à Revista, aplicando-se-lhe todas as normas do Edital de submissão de artigos em fluxo contínuo; porém, nessa hipótese, restarão suspensos os convites para elaboração de parecer, até a decisão final da Equipe Editorial sobre a aceitação ou rejeição de seu artigo.

Art. 11. Este edital entrará em vigor na data de sua publicação.

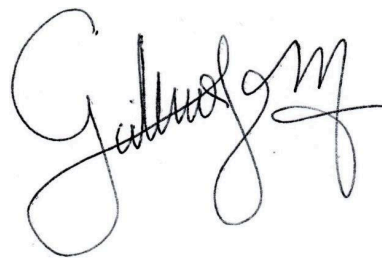
Art. 12. O disposto neste edital não prejudicará os avaliadores, à data da publicação, já cadastrados junto à Revista.

Art. 13. Casos omissos neste edital serão resolvidos pelo editor-chefe, com oitiva da Equipe Editorial, consoante art. 23 do Regimento Interno da Revista Res Severa Verum Gaudium.

Art. 14. A alteração das disposições deste edital dar-se-á por deliberação do editor-chefe, com oitiva da Equipe Editorial.

Publicação: 20 de fevereiro de 2026

Reprodução: 22 de junho de 2026

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Guilherme Leão Melo', with a stylized, cursive script.

Guilherme Leão Melo

Editor-Chefe

Revista Res Severa Verum Gaudium

“Acreditamos naquela que eu chamo de ‘carnalidade do direito’, na sua impureza, em seu nascer e viver imerso nos fatos, interesses, mas, sobretudo, nos valores que são o substrato de uma comunidade humana.”

Paolo Grossi

“Tudo isso plasma-se na atenção aos detalhes, na seriedade das abordagens, na eticidade do trabalho. Se um elemento está fora do lugar, rapidamente todos estarão, quando então não haverá mais volta, e nada disso se pode em hipótese alguma admitir.”

Guilherme Leão Melo, Editor-Chefe

APOIADORES

Mitidiero
ADVOCACIA

Cereser Pezzella
Advocacia

