

ANO VI Nº 6
NOVEMBRO 2025

REVISTA DA ACONJUR

Artigos e Estudos Jurídicos



ARTE

O pintor, gravador e arquiteto Sérgio Fingerhann apresenta, numa seção especial, o trabalho artístico de Ivone Braga Gradowski, com a reprodução de pinturas a óleo e gravuras botânicas.

TRABALHO

Em estudo sobre “pejotização” e trabalho autônomo, Mariane de Siqueira sugere critérios materiais para distinguir autonomia negocial lícita de simulação de emprego, com base em decisões do STF e na disciplina da CLT.

CONTROLE

Marcelo Oliveira dos Santos faz uma abordagem crítica sobre liberdade de expressão e controle das redes sociais no enfrentamento de *fake news*, discursos de ódio e outras ameaças aos processos eleitorais.

REVISTA DA
ACONJUR

Artigos e Estudos Jurídicos

ANO V Nº 6
NOVEMBRO 2025

REVISTA DA **ACONJUR**

Artigos e Estudos Jurídicos



ORGANIZAÇÃO E REVISÃO
Departamento de Comunicação - Aconjur-PR

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO
Munditouch Design e Comunicação

PERIODICIDADE
Anual

FOTOS
Arquivos particulares (Roberto Portugal Bacellar, Sérgio Fingeremann
e Ivone Braga Gradowski)

Dados internacionais de catalogação na publicação
Bibliotecária responsável: Natália Vicente Montanha Teixeira (CRB-9/1642)

Revista da Aconjur: artigos e estudos jurídicos / Associação dos
Consultores Jurídicos do Poder Judiciário do Paraná (Curi-
tiba - Paraná).- v.6, n.6 (nov. 2025).- Curitiba, PR : Departa-
mento de Comunicação, 2025.

Anual
Resumos em português e inglês
Inclui bibliografia
ISSN impresso 2764-6793
ISSN on-line 2764-6882

1. Direito. 2. Estudos jurídicos. 3. Artigos jurídicos.
I. Associação dos Consultores Jurídicos do Poder Judiciário do
Paraná (Curitiba - Paraná).

CDD (22ª ed.)
340

Direitos desta edição reservados à
Associação dos Consultores Jurídicos do Poder Judiciário do Paraná
Rua Doutor Roberto Barrozo, 351 80520-070 - Curitiba - Paraná
Tel.: (41) 3779-6568
www.aconjurpr.com.br

APRESENTAÇÃO

A Revista da Aconjur volta a circular. Nesta edição, a de nº 6, o consultor jurídico Marcelo Oliveira dos Santos (UFPR-USP) faz uma abordagem crítica sobre liberdade de expressão e controle das redes sociais no enfrentamento de fake news, discursos de ódio e outros tipos de distorção que colocam em risco a integridade dos processos eleitorais. Com base em disposições normativas, jurisprudência e documentos de organismos internacionais, a chamada Alfabetização Midiática e Informacional é apontada como um dos caminhos possíveis nesse combate.

Convidado especial, o desembargador Roberto Portugal Bacellar (TJPR) explora o tema da súmula de jurisprudência e o sistema de precedentes no Brasil. São confrontados, no texto, os regramentos da Common Law e os da Civil Law, de modo a revelar a interatividade entre os dois modelos, num ambiente de integração e uniformização da jurisprudência nacional.

Tendo em vista decisão recente do Supremo Tribunal Federal (STF) que determinou a suspensão de processos sobre a legitimidade de contratações associadas à chamada “pejotização”, Mariane de Siqueira (UFPR) sugere critérios materiais para distinguir autonomia negocial lícita de simulação de emprego. E conclui que a resposta jurídica à “pejotização” deve se concentrar no cotejo dos fatos (a primazia da realidade) com a disciplina legal da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Cláudio Henrique de Castro (UFSC-FDUL) escreve sobre o direito à proteção no espaço digital, em investigação acerca da interferência dos avanços tecnológicos na privacidade das pessoas. Esse fenômeno, segundo o autor, aponta para o surgimento, ao lado da definição das pessoas física e jurídica, de uma nova categoria: a pessoa ficta, digital, ainda sem a devida juridicidade.

No período seguinte à instalação da Comissão da Anistia (2001) e da Comissão da Verdade (2012), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou, no STF, uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. A matéria (ADPF nº 153) provoca reflexões sobre a vigência da Lei da Anistia, sobre a decisão da Corte Interamericana no caso Gomes Lund e sobre

a chamada Justiça de Transição. Artigo de Daniel Godoy Júnior (OAB-PR) trata desses assuntos.

Passados mais de treze anos da desocupação do Pinheirinho, em São José dos Campos, interior de São Paulo, uma sentença proferida em ação civil proposta pela Defensoria Pública concedeu aos antigos moradores da ocupação uma indenização pelos danos morais que lhes foram impostos. A relevância desse comando é destacada por Mário Montanha Teixeira Filho (UFPR-Unicamp), e consiste, principalmente, na admissão de que o poder público, afetado por pressões econômicas, cometeu várias ilegalidades na execução do despejo.

Num estudo jus-psicanalítico sobre a faculdade de julgar e a relativização da coisa julgada, Silvane Maria Marchesini (UFPR-Nice Sophia Antipolis) estabelece o confronto entre a preservação da subjetividade humana e a ordem e a práxis do Direito. Ela defende, a partir da Teoria dos Discursos lacaniana, um giro no raciocínio jurídico que permita a passagem por uma posição subjetiva discursiva psicanalítica, com a produção de um discurso de Direito mais renovado e mais ético.

O funcionamento da Câmara Administrativa de Prevenção e Resolução de Conflitos no Tribunal de Justiça do Paraná, tendo em vista mudanças determinadas pela Nova Lei de Licitações, é detalhado pelo consultor jurídico Vitorio Garcia Marini (TJPR). O texto explica as características e o alcance do sistema, que é regulamentado, no âmbito interno, pelo Decreto Judiciário nº 269/2022.

*No seu encerramento, a **Revista da Aconjur** nº 6 publica uma crônica do consultor jurídico Edson Dalagassa e inaugura a seção “Arte”, com a reprodução de pinturas e gravuras de Ivone Braga Gradowski. Esse trabalho é apresentado pelo pintor, gravador e arquiteto Sérgio Finger mann.*

Boa leitura.

CONSELHO EDITORIAL

ACIR BUENO DE CAMARGO

Procurador de Justiça aposentado, mestre e doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR).

CLAYTON DE ALBUQUERQUE MARANHÃO

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, mestre e doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFFPR) e especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Milão (Itália).

CLERILEI APARECIDA BIER

Professora titular e vice-reitora da Universidade do Estado de Santa Catarina (Udesc), doutora em Direito pela Universidad Complutense de Madrid (UCM), com pós-doutorado pela Faculty of Business - University of Technology, Sydney (Austrália) e pela Faculdade de Direito da Universidade de Barcelona (Espanha).

DANIEL PIRES CHRISTOFOLI

Advogado, especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal (Esmafe) e mestre em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (Uniritter), do Rio Grande do Sul.

FRANCISCA MORENO ROMERO

Professora da Faculdade de Direito da UCM (Espanha), mestre em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela Universidad Rey Juan Carlos (Espanha) e doutora em Direito pela Universidade de Barcelona (Espanha).

HAMILTON MUSSI CORRÊA

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, formado em Direito pela Universidade Católica do Paraná (atual PUC-PR) em 1973.

JORDI GARCIA VIÑA

Professor catedrático de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Universidad de Barcelona (Espanha), mestre pela Universidad Politécnica de Cataluña (Espanha) e doutor em Direito pela Universidade de Barcelona (Espanha).

JORGE OLIVEIRA VARGAS Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, especialista em Direito Ambiental e mestre e doutor em Direito Público pela Universidade Federal do Paraná (UFPR).

JORGE WAGIH MASSAD

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, formado pela Faculdade de Direito de Curitiba (atual Unicuritiba).

JOSÉ LUIS TORTUERO PLAZA

Professor catedrático de Direito do Trabalho e da Seguridade Social na UCM (Espanha) e doutor em Sociologia da Comunicação pela UCM.

LUIS EDUARDO RODRIGUES MARQUES

Consultor jurídico do Poder Judiciário do Estado do Paraná, especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Metodista de Piracicaba e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba.

LUIZ OSÓRIO MORAES PANZA

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, mestre e doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR).

MARCELO OLIVEIRA DOS SANTOS

Consultor jurídico do Poder Judiciário do Paraná, especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Regional de Blumenau, mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e doutorando em Ciências pelo Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-americana da Universidade de São Paulo (USP).

MÁRIO MONTANHA TEIXEIRA FILHO

Consultor jurídico aposentado do Poder Judiciário do Estado do Paraná, especialista em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e mestre em Ciência Política pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp).

MIGUEL KFOURI NETO

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e pós-doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal).

ROGÉRIO COELHO

Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com formação em Direito Civil pela Universidade de Coimbra (Portugal).

ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO

Advogado, ex-consultor jurídico do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR).

TELMO CHEREM

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com especialização em Metodologia do Ensino Superior pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

WILLIAM PUGLIESE

Advogado, mestre e doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR).

SUMÁRIO

ARTIGOS

Abuso da liberdade de expressão e controle de redes sociais em processos eleitorais
Marcelo Oliveira dos Santos

11

Breves anotações sobre o direito fundamental à integridade e à proteção no espaço digital e suas repercussões no direito público e no direito privado
Cláudio Henrique de Castro

24

Pejotização, trabalho autônomo e direito do trabalho
Mariane de Siqueira

52

A Lei de Anistia e a Justiça de Transição
Daniel de Oliveira Godoy Junior

71

Caso Pinheirinho: violência institucional e responsabilidade do poder público por danos morais sofridos por moradores de ocupação
Mário Montanha Teixeira Filho

87

DOUTRINA

Stare decisis et non quieta movere: a súmula de jurisprudência e o sistema de precedentes no Brasil
Roberto Portugal Bacellar

114

ANÁLISE

A faculdade de julgar no sujeito contemporâneo e a relativização da coisa julgada
Silvane Maria Marchesini

141

ADMINISTRATIVO

A administração sob a perspectiva do artigo 151 da Lei nº 14.133/2021: algumas premissas auxiliares à renegociação dos contratos administrativos
Vitório Garcia Marini

153

DOCUMENTO

Termo de ajustamento de conduta administrativo firmado entre Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e empresa

166

CRÔNICA

Os perigos do ‘recortar e colar’
Edson Dalagassa

177

ARTE

As pinturas emancipadas de Ivone Gradowski
Sérgio Fingermann
[Ivone Braga Gradowski]

181

ARTIGOS

ABUSO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E CONTROLE DE REDES SOCIAIS EM PROCESSOS ELEITORAIS

Marcelo Oliveira dos Santos

Consultor jurídico do Poder Judiciário do Paraná, especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Regional de Blumenau, mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e doutorando em Ciências pelo Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-americana da Universidade de São Paulo (USP).

RESUMO

Este artigo busca analisar criticamente o fenômeno do abuso da liberdade de expressão e o debate em torno do controle das redes sociais no enfrentamento à propagação de *fake news*, *deep fakes*, discursos de ódio, pós-verdades e desinformação durante os processos eleitorais, no contexto da revolução tecnológica e digital da contemporaneidade. Para tanto, analisar-se-ão decisões de tribunais superiores ao se defrontar com a lacuna existente na legislação quanto a esses constantes episódios no universo digital, que comprometem a isonomia necessária à obtenção de resultados eleitorais livres e genuínos. O texto articula análise legislativa e jurisprudencial, além de fazer menção a normativas e documentos de organismos internacionais, como ONU e Unesco, problematizando o alinhamento dessas decisões com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e com a proposição de legitimação por meio da implementação de política pública de formação cidadã fundamentada na Alfabetização Midiática e Informacional.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Redes sociais. Informação e desinformação. Lei e jurisprudência. Alfabetização Midiática e Informacional.

ABSTRACT

This article critically analyzes the phenomenon of abuse of freedom of expression and the controversies surrounding the control of social networks in combating the spread of fake news, deepfakes, hate speech, post-truths, and disinformation during electoral processes, in the context of the contemporary technological and digital revolution. For this objective, it analyzes decisions of higher courts when confronted with the gaps in legislation regarding these

constant episodes in the digital world, which compromise the equality necessary for obtaining free and genuine electoral results. The text articulates legislative and jurisprudential analysis, and mentions regulations and documents from international organizations, such as the UN and Unesco, problematizing the alignment of these decisions with the Universal Declaration of Human Rights and with the proposition of legitimation through the implementation of public policies for citizen education based on Media and Information Literacy.

Keywords: Freedom of expression. Social media. Information and disinformation. Law and jurisprudence. Media and Information Literacy.

1. INTRODUÇÃO

As democracias contemporâneas enfrentam um dos maiores desafios de sua história, consubstanciado no descontrole da informação no universo digital, sobretudo em períodos eleitorais. A difusão acelerada de informações inverídicas por meio de *fake news*, *deep fakes*, discursos de ódio, pós-verdades e desinformação, tem impactado de forma significativa a qualidade do debate público, a confiança nas instituições e, sobretudo, a isonomia das eleições em países democráticos.

A massificação das redes sociais e, mais recentemente, o uso de recursos sofisticados de inteligência artificial (IA) criaram um ambiente comunicacional propício à proliferação dessas práticas nocivas, na maioria das vezes sob o argumento de se estar no exercício do direito à liberdade de expressão, princípio universal e basilar nos Estados democráticos.

É importante lembrar, desde logo, que, embora o ordenamento jurídico brasileiro vede qualquer forma de censura prévia, há a responsabilização *a posteriori* pelo exercício abusivo da liberdade de expressão. Ocorre que existe uma grande dificuldade em se responsabilizar os criadores e disseminadores de informações falsas, porquanto encontram facilidade em se esconderem sob o manto do anonimato, sobretudo em plataformas digitais sediadas transnacionalmente.

O presente artigo reflete sobre o conflito entre o princípio da liberdade de expressão e a necessidade de controle das redes

sociais, a partir da análise de normativas e decisões judiciais recentes. Toma-se como referência, ainda, o disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Constituição da República Federativa do Brasil e o paradigmático conceito de Alfabetização Midiática e Informacional enunciado pela Unesco, instrumentos que orientam o compromisso com eleições genuínas em sociedades democráticas.

2. O FENÔMENO DAS INFORMAÇÕES FALSAS E OS DESAFIOS ÀS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS

A complexidade do fenômeno das informações falsas, neste momento em que se vive uma grande revolução digital e tecnológica – agravada pelo advento da IA –, exige uma análise de duas facetas. De um lado, está o princípio universal da liberdade de expressão como um direito fundamental, consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nas constituições das principais democracias ocidentais, inclusive na do Brasil. De outro, estão os impactos deletérios da manipulação desse mesmo princípio, notadamente quando associada ao discurso político e ao processo eleitoral.

No Brasil, a judicialização desse tema no período eleitoral se intensificou nas últimas eleições, especialmente nos dois pleitos presidenciais mais recentes (2018 e 2022), uma vez que o espaço destinado ao debate público deixou de ser as ruas, praças e assembleias de organismos de classe, passando a ocorrer prioritariamente no ambiente virtual. Visando a prevenir os abusos relacionados ao tema, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) editou a Resolução nº 23.714, de 20 de outubro de 2022, que “estabelece diretrizes para o enfrentamento à desinformação que afeta a integridade do processo eleitoral”. Esse ato normativo impôs a obrigação de retirada das redes sociais de conteúdos inverídicos em um prazo de até uma hora, nos momentos mais críticos do processo eleitoral.

Embora alguns tenham tentado tachar a mencionada norma de inconstitucional, sob o argumento de configurar censura

prévia, a Resolução n° 23.714/2022 foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADI n° 7261, em decisão paradigmática:

EMENTA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. CONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO TSE N° 23.714/2022. ENFRENTAMENTO DA DESINFORMAÇÃO CAPAZ DE ATINGIR A INTEGRIDADE DO PROCESSO ELEITORAL. 1. Não se reveste de *fumus boni iuris* a alegação de que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), ao exercer a sua atribuição de elaboração normativa e o poder de polícia em relação à propaganda eleitoral, usurpa a competência legislativa da União, porquanto a Justiça Especializada vem tratando da temática do combate à desinformação por meio de reiterados precedentes jurisprudenciais e atos normativos, editados ao longo dos últimos anos. 2. A Resolução TSE n° 23.714/2022 não consiste em exercício de censura prévia. 3. A disseminação de notícias falsas, no curto prazo do processo eleitoral, pode ter a força de ocupar todo espaço público, restringindo a circulação de ideias e o livre exercício do direito à informação. 4. O fenômeno da desinformação veiculada por meio da internet, caso não fiscalizado pela autoridade eleitoral, tem o condão de restringir a formação livre e consciente da vontade do eleitor. 5. Ausentes elementos que, nesta fase processual, conduzam à decretação de inconstitucionalidade da norma impugnada, há que se adotar atitude de deferência em relação à competência do TSE de organização e condução das eleições gerais. 6. Medida cautelar indeferida. (ADI 7261 MC-Ref. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: ministro Edson Fachin. Julgamento: 26/10/2022. Publicação: 23/11/2022).

Essa decisão explicita o reconhecimento, pelo Poder Judiciário brasileiro, da necessidade de atuação estatal no combate aos vários tipos de notícias falsas no ecossistema digital, levadas a efeito por meio de *fake news* (informações falsas), *deep fakes* (vídeos falsos que se aparentam como reais), discursos de ódio, pós-verdades (só existe uma verdade) e informação de baixa qualidade ou desinformação, notadamente em momentos históricos que coloquem em risco o Estado Democrático de Direito e suas instituições. Vê-se, portanto, que há uma tensão permanente entre o dever estatal (Judiciário) de proteger a democracia por meio da integridade do processo eleitoral e a necessidade de preservar a liberdade de expressão como fundamento democrático, tema que será abordado no capítulo a seguir.

3. LIBERDADE DE EXPRESSÃO VERSUS PROLIFERAÇÃO DE INFORMAÇÃO INVERÍDICA: LIMITES E POSSIBILIDADE

O princípio da liberdade de expressão, embora reconhecido universalmente como essencial nos países ocidentais, comporta limitações jurídicas, sobretudo quando confrontado com outros valores constitucionais, como a proteção à democracia, à dignidade humana e à isonomia eleitoral. A jurisprudência pátria tem sido construída, ao longo dos anos, no sentido de que a liberdade de expressão não pode ser utilizada como escudo para a prática de discursos de ódio, ameaças e pedofilia, ou para a prática de outras infrações penais. A doutrina tem sido construída no mesmo sentido, ainda que reconheça a complexidade da moderação de conteúdos na internet.

Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF), apreciando em repercussão geral o Tema nº 987, no qual se analisou a constitucionalidade do Marco Civil da Internet – Lei nº 12.965/2014 –, definiu os contornos de responsabilização pela prática de atos configurados como ilícitos no âmbito civil e penal. Nesse julgamento, o STF estabeleceu que o provedor de aplicações de internet será civilmente responsabilizado por danos causados por conteúdos gerados por terceiros em casos de crimes ou atos ilícitos, além da obrigação de remover tais conteúdos, ainda que se trate de contas denunciadas como inautênticas (que são perfis ou identidades digitais criadas com o objetivo de enganar, manipular ou ocultar a verdadeira identidade de quem está por trás delas). Ainda, em havendo replicações sucessivas de conteúdo ofensivo já reconhecido por decisão judicial, todos os provedores de redes sociais devem remover essas publicações, independentemente de novas decisões judiciais, a partir de notificação judicial ou extrajudicial.

Da leitura integral do julgado, nota-se que há uma presunção de responsabilidade dos provedores em casos de conteúdos ilícitos relacionados a anúncios e impulsionamentos pagos ou redes artificiais de distribuição (*chatbots* ou robôs), casos em que a responsabilização pode ocorrer sem notificação prévia, havendo, portanto, um “dever de cuidado” que deve ser observado em caso de circulação massiva de conteúdos ilícitos gra-

ves. Os provedores serão isentos de responsabilidade, entretanto, se comprovarem que agiram diligentemente e em tempo razoável para tornar o conteúdo indisponível.

Extraí-se do julgado, ainda, que o provedor de aplicações de internet é responsável por não remover imediatamente conteúdos que configurem crimes graves, como atos antidemocráticos, terrorismo, induzimento ao suicídio, discriminação, crimes contra a mulher, crimes sexuais contra vulneráveis, pornografia infantil e tráfico de pessoas. A decisão do STF definiu que a responsabilidade dos provedores está relacionada à “falha sistêmica” que ocorre quando não adotam medidas adequadas de prevenção ou remoção desses conteúdos, violando o dever de atuar de forma responsável e cautelosa, tal qual o “dever de cuidado” já previsto na legislação europeia (Regulamento de Serviços Digitais)¹, considerada expoente nesse tema. O julgado foi além, ao definir que “medidas adequadas” são aquelas que fornecem os mais altos níveis de segurança conforme o estado da técnica.

Para o contexto deste artigo, a decisão do STF mostra-se como um grande avanço para lidar com os desafios deste momento de revolução tecnológica e digital, onde, segundo Kurzweil (2005), o ser humano deixa de ser o centro das coisas e passa a concorrer e conviver com as máquinas (pós humanidade), impactando os processos eleitorais, conforme se nota no uso de algorítmicos e *chatbots* disseminadores de informações falsas nas campanhas políticas. A complexidade da regulação dos conteúdos da internet reside, sobretudo, no caráter transnacional das plataformas digitais, no anonimato proporcionado por algumas redes sociais e na velocidade com que conteúdos carregados com notícias e dados falsos são criados e se propagam (notadamente por meio da utilização de robôs), originando obstáculos quase intransponíveis para a atuação estatal reativa do Judiciário, conforme preveem as normas na maioria dos países, entre eles o Brasil.

1 Na União Europeia, entrou em vigor, em 2024, o Regulamento de Serviços Digitais (RSD), que visa a garantir um ambiente digital seguro e responsável aos usuários. Disponível em: <https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/eu-rope-fit-digital-age/digital-services-act_pt>. Acesso em: 20/6/2024.

Merece registro que o Projeto de Lei nº 2.630/2020, conhecido como “PL das *fake news*”, por exemplo, já propunha o estabelecimento do chamado “dever de cuidado” às plataformas digitais, semelhante ao modelo regulatório europeu, obrigando-as a fazer a moderação de seus conteúdos, excluindo publicações que incitem a prática de crimes sexuais como pedofilia, ofensa ao Estado Democrático de Direito² e aos direitos humanos, tal qual agora decidido pelo Tribunal Constitucional brasileiro. Sua tramitação no Congresso Nacional, contudo, encontrou severa resistência das chamadas *big techs*, apoiadas por alas conservadoras ligadas à extrema direita parlamentar, que argumentam se tratar de uma forma disfarçada de censura prévia. Mas a limitação ao princípio da liberdade de expressão, notadamente quando para a garantia de processos eleitorais livres e justos, já encontrava resguardo na Declaração Universal dos Direitos Humanos, desde o fim da Segunda Grande Guerra Mundial, conforme será abordado a seguir.

4. O ALINHAMENTO DA DECISÃO DO STF NO TEMA Nº 987 E DA RESOLUÇÃO Nº 23.714/2022, DO TSE, COM A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Da leitura da decisão do STF e da normativa do TSE, nota-se que a atuação judicial tem sido crucial para a garantia de processos eleitorais livres e genuínos. Essas instituições jurídicas,

2 Na obra “Por que as nações fracassam”, a ideia de Estado Democrático de Direito é posta da seguinte forma: “O Estado de Direito é um conceito bastante estranho, pensando nele sob uma perspectiva histórica. Por que as leis deveriam ser aplicadas igualmente para todos? Se o rei e a aristocracia têm poder político, e o restante da sociedade não, é natural que algo considerado lícito para o rei e a aristocracia seja proibido para os demais. Na verdade, o Estado de Direito é inconcebível sob instituições políticas absolutistas. Ele é a criação de instituições políticas pluralistas e da ampla coalizão que apoia tal pluralismo. É só quando muitos indivíduos e grupos têm voz nas decisões e poder político para participar das discussões que a ideia de que todos devem ser tratados de modo igual começa a fazer sentido” (Acemoglu e Robinson, 2022).

por consequência, sofrem grande pressão da opinião pública e de movimentos políticos extremistas, que manipulam estrategicamente o discurso em torno do princípio da liberdade de expressão para tentar legitimar a disseminação de informações falsas e desqualificar o trabalho técnico-jurídico.

Mais recentemente, notam-se manifestações de interferências externas, em afronta à soberania brasileira, com ações e discursos contrários às decisões judiciais dessas instituições, em verdadeira tentativa de intimidação a seus membros. Merece destaque, todavia, que, desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, estabelecida em 1948, após o término da Segunda Guerra Mundial, já se apregoava que “[...] os direitos humanos devem ser protegidos pelo império da lei³, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão”. O texto, em seu artigo 21, é enfático, estabelecendo que a “vontade do povo será a base da autoridade do governo”, e que tal vontade deve se expressar por meio de “eleições periódicas e genuínas” e por meio de “voto livre”. Observe-se:

Artigo 21.

1. Todas as pessoas têm o direito de participar no governo do seu país, diretamente ou através de representantes livremente escolhidos.
2. Todas as pessoas têm direito à igualdade de acesso ao serviço público no seu país.
3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; essa vontade expressar-se-á em eleições periódicas e genuínas, que serão por sufrágio universal e igualitário, e serão realizadas por voto secreto ou por processos equivalentes de voto livre.

Não há espaço, portanto, para argumentação de que eleições permeadas por campanhas de notícias falsas, promovidas por “milícias digitais”, nas palavras de Moraes (2024), ministro

3 Em uma perspectiva histórica, “O Estado de Direito, [...] significa que as leis não podem ser simplesmente usadas por um grupo para usurpar os direitos de outro. Além disso, o princípio do Estado de Direito abre as portas para maior participação no processo político e maior inclusão, uma vez que introduz de maneira poderosa a ideia de que as pessoas devem ser iguais não apenas perante a lei, mas também no sistema político. Esse foi um dos princípios que dificultaram a resistência do sistema político britânico aos fortes apelos por mais democracia durante o século XX, abrindo caminho para a gradual extensão do direito a voto para todos os adultos”.

do STF, possam ser consideradas autênticas expressões da soberania popular exercida por meio de voto livre. Ressalta-se, por devido, que o Brasil é signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos desde a sua adoção pela ONU, em 10 de dezembro de 1948, sendo de observância obrigatória no país. Merece registro, ainda, que, na Constituição de 1988, o direito ao voto direto, secreto, universal e periódico está consagrado no artigo 60, § 4º, sendo uma das cláusulas pétreas da Carta Magna, reforçando o compromisso nacional com os valores democráticos universais.

A análise dos acontecimentos nas duas últimas eleições presidenciais no Brasil revela, entretanto, a necessidade urgente de fortalecimento das instituições democráticas e da edição de legislação robusta para o enfrentamento de *fake news*, *deep fakes*, discursos de ódio, pós-verdades e desinformação no período eleitoral, de modo a assegurar a realização de pleitos eleitorais isonômicos e com paridade de armas entre os candidatos, garantindo-se higidez e legitimidade a seus resultados. Do mesmo modo, do ponto de vista da formação cidadã, imperioso discutir formas de preparar criticamente os cidadãos para esse embate, sendo que a Alfabetização Midiática e Informacional (AMI) posta-se como um caminho a ser disponibilizado aos eleitores como forma de combater essa guerra travada no universo digital.

5. A AMI COMO POLÍTICA PÚBLICA ESTRATÉGICA PARA A DEFESA DO PROCESSO ELEITORAL

Considerando os desafios vivenciados no ecossistema informacional hodierno, consubstanciado nos fenômenos da proliferação de notícias inverídicas e da instrumentalização das redes sociais no contexto de revolução tecnológica e digital, conforme detalhado nos capítulos precedentes, mostra-se imperativa a busca por soluções que transcendam a mera regulação reativa proposta por governos e parlamentos. Neste contexto, a Alfabetização Midiática e Informacional (AMI) coloca-se não

apenas como uma competência individual, mas como uma política pública estratégica e um imprescindível antídoto cívico de proteção da integridade dos processos eleitorais e do próprio debate democrático.

Conforme estabelecido pela Unesco (2016), a AMI constitui um conjunto de competências que capacita os indivíduos a "acessarem, avaliarem, utilizarem e criarem informações de maneira crítica e ética". Em um ecossistema midiático onde as fronteiras entre o físico e o digital são difusas, tais habilidades mostram-se mandatórias para uma participação social plena e consciente. Mais do que isso, a AMI se propõe a dar respostas rápidas às profundas transformações nesse ecossistema informacional revolucionário, desenvolvendo nos cidadãos a capacidade de compreender o papel das mídias, avaliar conteúdos e produzir informação de forma responsável.

A pertinência da AMI como resposta social ao fenômeno do abuso nas redes é amplificada quando observamos seu alinhamento com os marcos jurisprudenciais e normativos recentes das Cortes superiores, mencionados antes. A decisão do STF no julgamento do Tema nº 987 e a Resolução nº 23.714/2022, do TSE, partem do pressuposto de que o ambiente informacional deve ser preservado de abusos que maculem a lisura no processo eleitoral. Ressalta-se, por devido, que tais instrumentos atuam, em grande medida, na esfera da moderação *ex post* de conteúdos. A AMI, por outro lado, opera na esfera *ex ante*, capacitando o próprio eleitor a ser o primeiro e mais importante fiscal do conteúdo que consome e compartilha.

Esse empoderamento do indivíduo é, na verdade, a concretização mais robusta do artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que assegura o direito não apenas de "opinar livremente", mas também de "procurar, receber e transmitir informações". Como detalhado em Dos Santos (2025), a AMI é composta por dois eixos complementares: primeiro, a alfabetização informacional, que prepara o cidadão para buscar e avaliar criticamente as informações, notadamente no meio virtual; segundo, a alfabetização midiática, que engloba a capacidade de analisar, compreender e criar conteúdo nas diversas formas de mídia, entendendo suas técnicas, seus objetivos e seus impactos sociais.

É essa combinação de habilidades que capacita os cidadãos a identificar de forma autônoma as *fake news*, as *deep fakes*, os discursos de ódio, as campanhas de desinformação e pós-verdades – malefícios que, segundo a Unesco (2016), têm o poder de influenciar negativamente a opinião pública e conduzir a tomadas de decisão prejudiciais, notadamente em pleitos eleitorais.

Neste sentido, a AMI deixa de ser uma política educacional genérica para assumir um papel central no processo eleitoral. A própria Unesco (2024), em suas "Diretrizes Operacionais para cidades com Alfabetização Midiática e Informacional", recomenda:

As autoridades eleitorais locais são fundamentais para o avanço da Alfabetização Midiática e Informacional, integrando iniciativas educacionais ao processo eleitoral. Eles estão bem-posicionados para liderar esforços que ajudem os eleitores a entender as complexidades do processo eleitoral e a desenvolver habilidades de pensamento crítico para avaliar informações políticas. Ao apoiar as campanhas da AMI, essas autoridades podem abordar questões como a identificação de informações tendenciosas, o reconhecimento da desinformação e a compreensão da publicidade política [...], contribuindo para manter a integridade do processo eleitoral.

Portanto, a implementação da AMI deve ser vista como uma importante política pública que complementa o processo eleitoral. Ela representa um paradigma de resiliência democrática, onde o cidadão, crítico e informado, torna-se o agente principal na defesa de eleições livres e justas. Uma sociedade civil assim preparada é o complemento indispensável à atuação do Estado, por meio das suas instituições, como o Poder Judiciário, constituindo o mais eficiente e legítimo controle contra o abuso da liberdade de expressão.

6. CONCLUSÃO

Os excessos no uso do princípio da liberdade de expressão e o controle das redes sociais constituem um dos dilemas centrais das democracias contemporâneas, especialmente no que

se refere à integridade dos processos eleitorais. No Brasil, a análise revela a dificuldade dos parlamentos em aprovar marcos regulatórios eficazes, seja pela resistência das plataformas digitais, seja pela utilização estratégica da desinformação por atores políticos. Do mesmo modo, as cortes judiciais, embora fundamentais para a garantia da lisura das eleições, enfrentam desafios relacionados à sua independência e à pressão exercida por movimentos extremistas de direita.

Mostra-se premente a necessidade de equilíbrio no ecossistema comunicacional revolucionário da atualidade, considerando o embate entre o princípio da liberdade de expressão e o da proteção à democracia, sendo fundamental a adoção de medidas normativas que não só fortaleçam as instituições mas também combatam a proliferação de informações inverídicas, sem incorrer em censura.

Nesse contexto, a promoção da Alfabetização Midiática e Informacional, proposta pela Unesco, surge como estratégia complementar indispensável para a construção de sociedades mais críticas, resilientes e capazes de resistir aos efeitos deletérios da desinformação.

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. *Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza*. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, edição digital, 2022.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informação e sociedade: responsabilidade de plataformas digitais por conteúdo de terceiros - art. 19 do Marco Civil da Internet*. Brasília: STF, 2025. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Informac807a7710a768SociedadeArt19MCI_vRev.pdf>. Acesso em: 27/8/2025.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 23.714, de 20 de outubro de 2022*. Dispõe sobre o enfrentamento à desinformação que atinja a integridade do processo eleitoral. Brasília: TSE, 2022. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-714-de-20-de-outubro-de-2022>>. Acesso em: 27/8/2025.

CHIBÁS ORTIZ, F.; CÉSAR SUZUKI, J.; CASTRO, R. C. M. L. (Orgs.). *Cidades MIL: indicadores, métricas e casos = Media and Information Literacy (MIL): indicators*,

metrics and cases. São Paulo: Unesco, FFLCH/USP, Prolam/USP, 2022.

CHIBÁS ORTIZ, F. *et al.* *La red de ciudades MIL de Unesco y Agenda 2030: educación, comunicación y salud sostenible*. La Habana: Pueblo y Educación, 2021. Disponível em: <<https://bit.ly/3Egi8gJ>>. Acesso em: 15/7/2025.

DOS SANTOS, Marcelo Oliveira. Normalização do inovador conceito de cidades MIL: proposta de certificação modelo ISO. In: CHIBÁS-ORTIZ, Felipe; SOUZA, Marilene Proença Rebello de; CASTRO, Rita de Cássia Marques Lima de; SUZUKI, Júlio César (org.). *Cidades MIL: desafios e soluções para o desenvolvimento sustentável na era da inovação e da Inteligência Artificial*. São Paulo: Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação Integração da América Latina da Universidade de São Paulo, 2025.

KURZWEIL, R. *Singularidade tecnológica: quando os robôs superam a inteligência humana*. São Paulo: Editora Aleph, 2005.

MORAES, Alexandre de. *O direito eleitoral e o novo populismo digital extremista: liberdade de escolha do eleitor e a promoção da democracia*. 2024. Tese (Concurso para Professor Titular) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris, 1948. Disponível em: <<https://www.un.org/pt/universal-declaration-human-rights>>. Acesso em: 15/7/2025.

UNESCO. *Alfabetização midiática e informacional: diretrizes para a formulação de políticas e estratégias*. GRIZZLE, A.; MOORE, P.; DEZUANNI, M. *et al.* Brasília: Unesco, Cetic.br, 2016. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000246421>>. Acesso em: 27/8/2025.

UNESCO. *Diretrizes operacionais: construir Cidades de Alfabetização Midiática e Informacional da Unesco*. Brasília: Representação da Unesco no Brasil, 2024. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000391748_por>. Acesso em: 27/8/2025.

BREVES ANOTAÇÕES SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À INTEGRIDADE E À PROTEÇÃO NO ESPAÇO DIGITAL E SUAS REPERCUSSÕES NO DIREITO PÚBLICO E NO DIREITO PRIVADO

Cláudio Henrique de Castro

Pós-doutor em Ciências Histórico Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), pós-doutor pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), pós-doutor em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), doutor em Direito pela UFSC, com estágios doutorais na Faculdade de Direito da Universidade de Sevilla (US) e na FDUL, e professor adjunto na graduação da Universidade Tuiuti do Paraná.

RESUMO

O presente artigo analisa de forma breve o direito fundamental, ainda emergente, à integridade digital e da proteção no espaço digital. Conceituando-os e debatendo até que ponto há uma interferência na vida privada das pessoas que não têm a possibilidade de escolha quanto à inserção nos mundos digitais, oferecidos pela tecnologia e ainda não protegidos devidamente pelo direito.

Palavras-chave: Direito fundamental à integridade digital e à proteção no espaço digital. Notícias falsas em massa. Direito à privacidade da mente. Soberania digital.

ABSTRACT

This article briefly analyzes the still emerging right to digital integrity and protection in the digital space. It conceptualizes them and discusses the extent to which there is interference in the private lives of people who do not have the possibility of choosing to enter the digital worlds offered by technology and not yet properly protected by law.

Keywords: Fundamental right to digital integrity and protection in the digital space. Mass fake news. Right to privacy of mind. Digital Sovereignty.

1. INTRODUÇÃO HISTÓRICA

Historicamente, temos homens e deuses presentes na Antiguidade grega e romana (Alba, 2012, p. 19). Pode-se inferir uma imaginação mágico-religiosa, quando se trata de descrever as relações com os deuses, que naquele tempo possuíam um caráter mundano (Alba, 2012, p. 19-22). Uma mundanidade que retornou no espaço cibernético, com contornos muito mais profundos e avassaladores. Na Grécia, há uma espécie de *ius gentium* grego como um paradigma integrador, como uma unidade ideológica que permitiu a concretização de uniões políticas mais amplas em instituições-tipo; *anfitionias*, santuários e jogos de caráter religioso, *simaquias*, *koinon*, *sympoliteias isopoliteias*, de caráter político militar, e *xenodikai* e *naukraroi*, de natureza judicial (Pinto, 2003, p. 338 e ss.).

Essa união perpassa e se consolida em Roma. Com efeito, o conceito natural de *homo*, num sentido de construção jurídica, foi possível graças à concepção romana do direito das gentes, o *ius gentium*, em que a razão natural estabelece entre todos os homens: *quod vero naturalis ratio inter omnes constituit* – Gaio 1, 1 (Alba, 2012, p. 36). Demonstrando essa construção, há registros das relações entre o fisco e o povo – são os livros de Paulo (*iuri fisci*) e Callistrano (*de iure fisci et populi*), no início da idade dos Severos (Orestano, 1968, p. 93).

No século I d.C., da época de Augusto a Vespasiano, registram-se as primeiras citações dos juristas, como Labeão (*ad es. D. 4.6.22.2*), Trebácio (*D. 41.1.41*), Nerva Filho (*D. 41.2.1.22*) e Pegaso (*D. 41.1.41*), examinando o problema relacionado com os *civitates* e suas relações jurídicas. O conceito de *persona* no direito romano passa a intensificar-se a partir do século II d.C. com os juristas Javoleno e Juliano (Alba, 2012, p. 247).

Com o canonista Sinibaldus Flicus, no século XIII, surgiu a *persona ficta*, idealizada para separar as pessoas físicas, presumivelmente inocentes, do conjunto dos habitantes de uma cidade (*persona ficta*), quando atingida pela pena de excomunhão. Esta *persona ficta* abriu caminho para a concepção de pessoa moral, que, por sua vez, se transformou, por obra da Pandectística alemã, na atual figura da pessoa jurídica, também fictícia

(Surgik, 2006, p. 1055-1080). A par das considerações históricas da pessoa natural e da pessoa jurídica, na contemporaneidade surgiu uma persona digital cujas funções e contornos possuem repercussões no direito público e no direito privado.

2. A PERSONA DIGITAL - UMA NOVA *PERSONA FICTA*

Na contemporaneidade, a persona digital se constitui por meio da alimentação de dados pessoais, reais e/ou fictícios, numa fabulação diferenciada e quase deificadora do indivíduo, como na Antiguidade, agora com deuses mundanos, digitais. Como tudo começou:

A Revolução tecnológica tem um local e uma data que marcam tudo o que aconteceu depois: Silicon Valley, nos EUA, e a década de 60 do século XX. Foi aí e quando jovens talentos como Bill Gates, Steve Wosniak e Steve Jobs se destacaram na equipe de microinformática de Douglas Engelbart. A comercialização da internet representou uma ruptura escatológica (o cutelo de Alexandre Magno), e nada voltou a ser como dantes. Os miúdos talentosos cresceram e tornaram-se monstros egocêntricos a fingir obedecer aos limites éticos das normas legais, afastando regras jurídicas antigas e seguras. Fazendo de Deus, criadores de todas as coisas, apresentam um mundo feito à sua imagem e semelhança, onde poucos têm lugar e o resto das pessoas (o que sobra) é um lixo humano instrumental e dispensável. No seu mundo, o Direito seria apenas o instrumento formal para criar, consolidar e manter este “mundo só para nós” com a retórica da “massificação digital” e da “globalização de acessos”, mas – para quase todos nós – apenas pelo lado da despesa e do consumo. (Pinto, 2022, p. 297-340)

Essas personas podem ser classificadas sob várias óticas: econômica, social, política, corporativa, religiosa, esportiva, pessoal, familiar, profissional, voltadas para relacionamentos de amizade ou amorosos, para interesses de lazer, com avatares ou não, com a inteligência artificial ou não, com algoritmos ou não, dependendo dos mecanismos cibernéticos envolvidos. Essas possíveis e concretas personas em rede são alimentadas em face de bancos de dados e algoritmos, e ultrapassam a capacidade jurídica convencional. Constroem-se diversos seres

digitais, autônomos entre si, diferentes da pessoa humana, a partir dela ou não. O direito de personalidade digital torna-se, assim, múltiplo, fluído e com profundas limitações ao controle da pessoa natural, dos aparelhos judiciais, administrativos e corporativos.

Têm-se no direito, tradicionalmente, a esfera pública e a privada. Histórica e juridicamente, o privado cede espaço ao público (Alba, 2009, p. 56-57). Nesse novo território digital, o ciberespaço, temos uma terceira categoria, *sui generis*, com características públicas, pela superexposição ou interligação de dados, e privadas, na sua constituição, para obtenção de rendimentos captados na coletividade e nos Estados. Anote-se, neste capitalismo digital, a questão dos lucros bilionários das redes comerciais e das empresas relacionadas com a informática global – à custa da gradativa perda do direito de escolha dos privados, que fomentam economicamente esse novo mundo das *big techs* e correlatos. Em síntese, dá-se o achatamento da esfera privada por uma pretensa esfera pública, com fins lucrativos e sem controles mensuráveis, sem soberania.

As questões jurídicas que se colocam neste complexo quadrante, relativamente à pessoa física ou à pessoa jurídica, são as seguintes: como garantir o poder de escolha quanto aos seus dados e às suas escolhas; como se inserir ou não nesse multifacetado ciberespaço; as suas condições de sujeitos passivos dos bancos de dados; a tutela da mente e das decisões empresariais; a ausência de uma tábula de temporalidade dos dados; a anuência dos interessados e, *post mortem*, se for o caso, de herdeiros ou sucessores das pessoas jurídicas. Adentremos, portanto, em algumas reflexões.

3. INFORMAÇÕES FALSAS EM MASSA (*FAKES NEWS*)

Há, também, um aspecto destruidor das relações humanas, pois as redes comerciais e o labor digital de e-mails e toda a rotina de cliques distraem e atomizam as pessoas, tornando-as passivas e obedientes e suscetíveis sob o controle digital

(Chomsky, 2005, p. 370). Com efeito, iniciou-se uma nova territorialidade, na qual despontam a manipulação, com ilusões necessárias, simplificações radicais e a construção da opinião dos “rebanhos desorientados” (Chomsky, 2012, p. 21 e 31-35). Anote-se o novo conceito das guerras híbridas:

A guerra híbrida entende a guerra social em rede da mesma forma que Arquilla e Ronfeldt, mas propõe uma combinação dos três tipos de formação em rede para as revoluções coloridas. O modelo em cadeia é a primeira parte da rede do movimento de revolução colorida. Ela começa no exterior com a decisão de derrubar um governo não submisso estrategicamente localizado. Essa é a primeira etapa. Depois disso, a decisão passa à hierarquia administrativa até chegar ao nó de planejamento. Nessa fase, uma rede em estrela começa a tomar forma. Por exemplo, os quartéis-generais de várias organizações (CIA, Pentágono) começam a fazer um *brainstorm* de métodos para pôr suas ordens em prática e então ramificam-se para criar ou conectar-se a “nós ativos” que ajudem a cumprir essas ordens. Daí, eles também podem enfim juntar forças com nós autônomos institucionais (*think tanks*) que já produziram pesquisas sobre as perspectivas de troca de regime e/ou publicações sobre os funcionamentos sociocultural-civilizacionais do país-alvo. [...] Como precaução extra, recomenda-se estabelecer redes de internet nacionais. Isso não deve ser confundido com censura, uma vez que meramente busca a garantir que o Estado seja capaz de monitorar a internet e identificar a origem de certas informações que entram no país. (Korybko, 2015, p. 37 e 84)

Decorre deste fenômeno a contaminação dos processos eleitorais, no contexto da manipulação sensorial de milhões de dados e de informações pessoais imersas em *big data*, com a pergunta: pode existir um controle regulatório que consiga açambarcar tantas artimanhas digitais globais? A resposta é simples: os Estados, no geral, não possuem soberania digital no território do ciberespaço, isto é, não há um direito público digital. E isso afeta diretamente os cidadãos, no direito privado digital, que perdem a soberania sobre seus direitos de personalidade.

No plano do direito público, a soberania digital implica também a suscetibilidade dos ciberataques, no privado, a proteção e a tutela da mente, como veremos adiante. Registre-se, nesta banda, a saída do Reino Unido da União Europeia, após mais de três anos e meio do referendo do Brexit, que se deu em 31 de janeiro de 2020. O Brexit não ficou imune às *fake news*,

que, criadas na mídia britânica, compartilhadas e veiculadas ali, criaram uma poderosa onda xenofóbica que reforçou a campanha da saída da União Europeia:

Notas de Euro provocam impotência

A mentira: publicada pelo tabloide *The Sun* a 2 de março de 2002, a história garantia que uma nota de 10 euros fora testada num laboratório alemão a pedido da revista *Ökotest*, e surgiu depois de um condutor de autocarros alemão afirmar que uma nota de 10 euros lhe tinha causado impotência.

O fato: antes do lançamento das notas em euro, o Banco Central Europeu (BCE) fez todos os testes, de acordo com as mais rigorosas regras de saúde e segurança, tendo concluído que [as cédulas] não causam nenhum problema de saúde em condições normais de utilização [...].

União Europeia quer acabar com exames britânicos

A mentira: segundo o *Sunday Express* de 23 de janeiro, a presidência portuguesa da UE desejava que os diplomas e graus de ensino britânicos se extinguissem, de modo a harmonizar todos os graus de ensino na UE.

O fato: para que isso acontecesse, teria que ser revista toda a legislação europeia sobre a matéria, uma vez que, de acordo com a que estava em vigor, toda a organização e todos os conteúdos educativos eram da responsabilidade de cada Estado-Membro.

UE planeia acabar com as bebedeiras [...]

A mentira: em 2005, tanto *The Sun* como *Daily Star* noticiavam a intenção da União Europeia de acabar com o excessivo consumo de bebidas alcoólicas. Mais concretamente, referiam a vontade da UE de controlar as licenças de venda específica desse tipo de bebida.

O fato: a notícia era falsa. A UE não planeava mexer em nenhuma dessas leis, até porque é uma matéria de competência exclusiva dos governos de cada país. O que a UE estava a estudar era a possibilidade de implementar medidas que reduzissem os danos do excessivo consumo de álcool, com especial foco nos jovens. (Esteves, 2020)

Capas de jornais, com destaques, também influenciaram a opinião pública (Esteves, 2020). Notícias jornalísticas induzem o apoio da opinião pública e manipulam poderosamente os eleitores e o povo (Castro, 2023, p. 120). Descobrir se essas informações falsas em massa foram determinantes para o Brexit demandaria provas das mais complexas. Por esta razão, não se pode afirmar que tais mecanismos foram decisivos, pois isso demandaria entrevistas individuais com cada eleitor para descobrir as razões pelas quais optara por esta ou por aquela decisão eleitoral. Nem todos os eleitores revelariam suas razões, nem tampouco se lembrariam disso, ou até colocariam falsas

razões para fundamentar racionalmente suas opções. E, mesmo que um número significativo de eleitores revelasse que foi induzido pelas *fake news*, para a anulação do pleito seria necessária a prova robusta de que esses fatores foram determinantes para o acontecimento. Este é apenas um caso de informações falsas em massa que envolveram o ciberespaço, sem nenhuma ou reduzida regulamentação interna das corporações ou um órgão externo independente, financiado obviamente por empresas e pelos Estados, com régias isenções ou imunidades.

Os Estados não possuem checagens, e são raros os programas de emissoras de televisão ou plataformas que se prestam a esse serviço. Nem mesmo há a suspensão célere de perfis, sites ou plataformas que produzem e deixam produzir impunemente essas informações falsas em massa. Há o efeito bola de neve, das informações falsas em massa e seriadas, produzidas de forma industrial, que criam uma realidade negacionista da ciência, *verbi gratia* o negacionismo da vacina e da pandemia da Covid-19 no Brasil (Lemos, 2020), e de fatos históricos (Klemperer, 2010, p. 141)¹.

O problema se torna agudo ao público menor de idade, que pode tentar suicídio, ou quando vítima de crimes sexuais (Kehdi, 2025) e de intimidação sistemática (Menezes, 2022, p. 815-838). Neste particular, a Austrália foi pioneira na proteção de menores de 16 anos no ciberespaço, após a experiência da suspensão das aulas nas escolas e o isolamento gerado pela pandemia da Covid-19 (Australian Human Rights Commission, 2024)². Até pela interferência destas redes no direito fundamental ao

1 Sobre o regime nazi alemão, Klemperer analisou os discursos do Terceiro Reich. Nos diários de Joseph Goebbels (*Von Kaiserhof zur Reichskanzlei*), em 10 de fevereiro de 1932, ele se refere a um discurso de Hitler no Sports Palace: "No final, seu discurso assume um extraordinário e incrível *pathos* oratório e termina com a palavra 'amém'; isso parece tão natural que todos estão profundamente abalados e comovidos [...]. A massas do Sports Palace se entregam a uma louca ilusão [...]" O "amém" revela claramente que a tendência geral desse oratório é religiosa e pastoral.

2 Ver também: ALLYN, Bobby. *How will Australia social media ban work? We asked the law enforcer*. 19 dec. 2024. Disponível em <<https://www.npr.org/2024/12/19/nx-s1-5231020/australia-top-regulator-kids-social-media-ban>>. Acesso em 2/5/2025.

livre desenvolvimento da personalidade dos menores.

Evidentemente que a regulação contraria os interesses das corporações, por motivos comerciais e políticos, diante da sua crescente expansão econômica. A defesa desses monopólios é no sentido de assegurar a liberdade de informação e todo um discurso que afronta e inverte as garantias dos direitos de personalidade e as Constituições, anula e fragiliza a soberania digital dos Estados e dos indivíduos. Proteger o indivíduo é dar-lhe a escolha de não entrar ou permanecer nesse território digital, é dotar a sociedade de uma regulamentação eficaz para que não se interfiram nos espaços público e privados. Garantir-lhe a não manipulação algorítmica. Além da regulação *hard law*, uma das possibilidades é o direito de viver *offline*.

3. NOVIDADES DO DIREITO COMPARADO

O direito de viver *offline* começa a se consagrar no mundo civilizado. Na Confederação Helvética, nos últimos dois anos, cidadãos e cidadãos de Genebra, em junho de 2023³, e de Neuchâtel, em novembro de 2024⁴, votaram a favor da inclusão da integridade digital em suas constituições cantonais, colocando-a ao lado dos direitos à integridade física e mental (O'Sullivan, 2025). Em ambos os casos, foram majorias esmagadoras – 94% em Genebra e 92% em Neuchâtel (Sander, 2024), uma raridade em votações suíças – que se posicionaram a favor (Genebra⁵ e

3 GE.CH. République et canton de Genève. Votation du 18 juin 2023 - Objet n°4: *Loi constitutionnelle protection dans l'espace numérique*. Disponível em <<https://www.ge.ch/document/langue-signes-votation-du-18-juin-2023-objet-ndeg4-loi-constitutionnelle-protection-dans-espace-numerique>>. Acesso em: 28/4/2025.

4 NE.CH. République et canton de Neuchâtel. nov 2024. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ne.ch/autorites/DECS/COSM/conseil-information/Documents/CharteCitoyennete/brochure_bienvenue_2020_POR-TUGAL_PROD.pdf>. Acesso em 28/4/2025.

5 GE.CH. République et canton de Genève, Disponível em <<https://www.ge.ch/votations/20230618/cantonal/4/>>. Acesso em 28/4/2025.

Neuchâtel⁶). No cantão de Neuchâtel a redação foi a seguinte⁷:

Artigo 1. A Constituição da República e do cantão de Neuchâtel (Cst. NE), de 24 de setembro de 2000, é alterada da seguinte forma: Artigo 10a (novo) - Integridade digital:

1 - A integridade digital é garantida.

2 - Inclui, em particular, o direito à proteção contra o processamento abusivo de dados relativos à vida digital, o direito à segurança no espaço digital, o direito a uma vida *offline*, bem como o direito a ser esquecido.

3 - O Estado promove a inclusão digital e conscientiza a população sobre questões digitais. Ele está comprometido com o desenvolvimento da soberania digital da Suíça e colabora na sua implementação.

As versões de Genebra e Neuchâtel envolvem, na definição de integridade digital, aspectos como o direito de ser esquecido no mundo *online*, o direito de não ver seus dados serem usados indevidamente e o direito a uma vida *offline* – isso garante que os serviços estatais nunca devem tornar-se cem por cento digitais. A versão de Zurique vai além, e inclui os direitos de não ser julgado por uma máquina e não ser rastreado, medido ou analisado (O'Sullivan, 2025):

O GRANDE CONSELHO da República e do cantão de Genebra decreta o seguinte: Emenda de artigo único à Constituição da República e do cantão de Genebra [...]

Art. 21. O direito à integridade digital (novo):

1 - Toda pessoa tem direito à salvaguarda da sua integridade digital.

2 - A integridade digital inclui, em particular, o direito à proteção contra o processamento abusivo de dados relativos à vida digital, o direito à segurança no espaço digital, o direito a uma vida *offline*, bem como o direito a ser esquecido.

3 - O tratamento de dados pessoais pelos quais o Estado é responsável só pode ser efetuado no estrangeiro na medida em que seja assegurado um nível adequado de proteção.

4 - O Estado promove a inclusão digital e conscientiza a população sobre questões digitais. Ele está comprometido com o desenvolvimento da soberania digital da Suíça e colabora na sua implementação⁸.

6 NE.CH. République et canton de Neuchâtel. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmninnbpcajpcglclefindmkaj/https://www.ne.ch/autorites/GC/objets/Documents/Rapports/2023/23108_Decret_2e_lecture.pdf>. Acesso em 28/4/20256.

7 NE.CH. République et canton de Neuchâtel. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmninnbpcajpcglclefindmkaj/https://www.ne.ch/autorites/GC/objets/Documents/Rapports/2023/23108_Decret_2e_lecture.pdf>. Acesso em 28/4/20256.

8 GE.CH. République et canton de Genève. Disponível em: <https://www.ge.ch/vota-

O artigo 10 da Constituição suíça prevê que toda pessoa tem direito à liberdade pessoal e, em particular, à integridade física e mental e à liberdade de movimento. Segundo alguns, essa menção inclui o que pretendeu o cantão de Genebra (Sander, 2024). A nosso ver, o alargamento dos dados pessoais e públicos pode caracterizar abuso de direito, nos termos da legislação suíça e dos ordenamentos que preveem essa categoria jurídica, pois todo abuso manifesto de um direito – no caso, o uso desmesurado de dados e informações no ciberespaço – rigorosamente não é e nem pode ser protegido pelo direito (Roy; Schoenenberger, 2015, p. 45).

Os infoexcluídos e vulneráveis econômica e digitalmente estão *offline*, pois não possuem acesso a internet, correios eletrônicos e nem à telefonia celular⁹. Contudo, não há uma gradação de ingresso, a critério do indivíduo, que lhe assegure a seletividade da participação nessas tecnologias. Por conseguinte, é fundamental reforçar a garantia à integridade digital e à proteção no ciberespaço, no aspecto do direito público e do direito privado.

tions/20230618/cantonal/4/>. Acesso em 28/4/2025.

9 Sobre a situação no Brasil, ver: IBGE EDUCA. *Uso de internet, televisão e celular no Brasil*. Disponível em: <<https://educa.ibge.gov.br/criancas/brasil/2697-ie-ibge-educa/jovens/materias-especiais/20787-uso-de-internet-televisao-e-celular-no-brasil.html>>. Acesso em 2/5/2025. Nas residências brasileiras em que não há a utilização da internet, os motivos que mais se destacaram para a sua não utilização foram: 1. falta de interesse em acessar a internet (34,7%); 2. o serviço de acesso à internet era caro (25,4%); e 3. nenhum morador sabia usar a internet (24,3%). Ver, também: ESTADO DO MINAS. *Internet chega a 4 em cada 5 lares, diz IBGE*; excluídos digitais somam 45,960 mi. 2020. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2020/04/29/internas_economia,1142936/internet-chega-a-4-em-cada-5-lares-diz-ibge-excluidos-digitais-somam.shtml>. Acesso em 2/5/2025.

4. DIREITO À INTEGRIDADE DIGITAL E À PROTEÇÃO NO ESPAÇO DIGITAL

Da integridade física, psíquica e emocional, por extensão, o direito à integridade digital diz respeito à esfera de proteção do sujeito quanto às informações que trafegam a seu respeito nas redes comerciais, e como tudo isso é usado no imaginário coletivo. Contudo, nesse feixe fundamental também existe a escolha da pessoa ao esquecimento, ou de não constar em bancos de dados e nem em buscadores que minerem dados com sistemas de captação de informações. No Brasil, a Lei nº 13.709/2018 preserva o dado pessoal sensível, conforme o seu artigo 5º, II:

Art. 5º. Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

Na hipótese *numerus clausus*, restrita ao inciso II do artigo 5º, a lei exige o consentimento do titular, conforme o artigo 11: “O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas [...]”. Ocorre que o direito fundamental emergente à integridade digital e à proteção no espaço digital é *numerus apertus*, amplo, pois não distingue quais informações podem constar ou não em bancos de dados e sua relação com os motores de busca. Assim, também, não definem as escolhas do indivíduo, quais dados podem ser divulgados e, principalmente, qual o prazo de duração dessa permissão. Contudo, tornou-se uma realidade a perda gradativa de o indivíduo ter o direito subjetivo à autonomia decisória e soberana sobre a divulgação das suas informações digitais.

5. O DIREITO DE NÃO POSSUIR REGISTROS *ON LINE* E DE ESTAR *OFFLINE*

O direito à proteção da vida privada foi judicialmente acolhido, pela primeira vez, em França, no julgado do Tribunal Civil de Sena, de 16 de junho de 1858. A questão se deu quando a irmã de uma artista encarregou dois outros artistas de desenhá-la em seu leito de morte. Mas o desenho foi abusivamente exposto e colocado à venda num estabelecimento comercial, pelo que o Tribunal determinou a apreensão do desenho e de suas várias provas fotográficas (Costa Júnior, 1971, p. 111).

O direito ao recato, o direito de estar só, o direito à vida privada, o direito à intimidade e o direito ao sossego se consolidam no mundo digital na escolha de não receber ligações de telemarketing, de não ser cadastrado como consumidor ou de um possível comprador de algo ou serviço, de não ter que registrar sua face, ótica ou digital, de não constar em bancos de fornecedores ou em bancos e financeiras, de bancos de dados de prestadores de serviços ou de vendedores de produtos, de não possuir aparelho de telefonia celular, de não possuir correio eletrônico, de não ter uma vida digital, de não ter que aderir compulsoriamente a documentos digitais governamentais, de não ser geolocalizado ou de não ter utilizados os seus metadados.

Em resumo, o direito fundamental de estar *offline*. Portanto, a regra deveria ser a vida *offline*, isto é, fora dos registros – a exceção seria a vida *online*. E, mesmo que o sujeito esteja *offline*, certamente será objeto de mensuração e classificação em banco de dados, ainda que mínima. Outro aspecto importante é o apagamento de dados pessoais no tempo e no espaço.

6. O DIREITO AO ESQUECIMENTO - NOVAS PERSPECTIVAS

Trata-se do direito da pessoa de não ser lembrada informação negativa ou positiva que lhe diga respeito, ou de ela própria resolver ser esquecida, isto é, esmaecer ou até não dar

consentimento aos seus dados em bancos públicos ou privados de informações. Vamos a alguns casos recentes.

Uma promotora teve seu nome relacionado com fraude em concurso público para magistratura, em 2007, mas foi inocentada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Esse fato desabonador sempre aparecia quando se faziam buscas em aplicativos da internet, causando-lhe um dano permanente. A interessada requereu o direito ao esquecimento e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 2018, determinou que o nome da promotora fosse desvinculado do tema "fraude em concurso para juiz" nos resultados de pesquisas na internet¹⁰.

O Tribunal de Justiça da União Europeia, em 2014, garantiu o direito fundamental da pessoa de não permitir que conste informação negativa para o grande público, e que deixe de ser associada (a informação negativa) ao seu nome através de lista de resultados¹¹.

Os artigos 12, b, e 14, § 1º, a, da Diretiva nº 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, no âmbito da apreciação das condições de aplicação dessas disposições, importa designadamente examinar se a pessoa em causa tem o direito de que a informação em questão sobre a sua pessoa deixe de ser associada ao seu nome através de uma lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir

10 BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. REsp 1.660.168. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_processo=REsp1660168>. Acesso em 29/4/2025. Ver, também: MIGALHAS. *Direito ao esquecimento: STJ desvincula nome de promotora de buscas*. Da Redação, 21 jun. 2022. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/quentes/368303/direito-ao-esquecimento-stj-desvincula-nome-de-promotora-de-buscas>>. Acesso em 29/4/2025.

11 INFO CURIA JURISPRUDÊNCIA. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), 13 de maio de 2014. Dados pessoais - Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento desses dados - Diretiva nº 95/46/CE Artigos 2º, 4º, 12 e 14 - Âmbito de aplicação material e territorial - Motores de busca na Internet - Tratamento de dados contidos em sítios web - Pesquisa, indexação e armazenamento desses dados - Responsabilidade do operador do motor de busca - Estabelecimento no território de um Estado-Membro - Alcance das obrigações desse operador e dos direitos da pessoa em causa - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - Artigos 7º e 8º. Disponível em: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=direito%2Bao%2Besquecimento&docid=152065&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=17919692#ctx1>>. Acesso em 29/4/2025.

do seu nome, sem que, todavia, a constatação desse direito pressuponha que a inclusão dessa informação nessa lista causa prejuízo a essa pessoa. Na medida em que esta pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais, nos termos dos artigos 7º e 8º da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público devido à sua inclusão nessa lista de resultados, esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse econômico do operador do motor de busca mas também sobre o interesse desse público em aceder à informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa. No entanto, não será esse o caso se se afigurar que, por razões especiais, como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão, em virtude dessa inclusão.

Entendeu o Tribunal da União Europeia que esse direito, da pessoa, prevalece sobre o interesse econômico do provedor de busca frente ao grande público. A exceção é das pessoas que exercem funções públicas, pois o direito à informação pública prevalece sobre o direito fundamental da proteção dos dados pessoais. No Chile, em 2016, um homem condenado, depois de cumprir pena, requereu que a notícia de um jornal sobre o crime fosse retirada do provedor de busca, pois aquela informação não tinha interesse público e violava o direito à honra e à sua privacidade e à de sua família, além de o impedir de ser reinserido no mercado de trabalho. O Supremo Tribunal do Chile decidiu a favor do interessado, pelo direito ao esquecimento¹².

No Brasil, a Constituição Federal proíbe as penas perpétuas. Contudo determinadas informações de fácil acesso ao público, em provedores de busca, podem afetar a vida dos cidadãos, desde que permaneçam ilimitadamente em bancos de dados. Casos de grande repercussão, de interesse social, científico e histórico podem não se enquadrar nesse direito ao esquecimento, justamente pela relevância pública que despertam. No âmbito do Direito Civil, a nosso ver, houve um retrocesso em relação

12 EL MERCÚRIO, 22 jan. 2016. *Supremo Tribunal aplica o "direito ao esquecimento" e ordena a eliminação de notícia com uma década de existência*. O veículo de comunicação que disponibilizou a informação online deverá retirá-la no prazo máximo de três dias. Na opinião do Supremo Tribunal, essa situação "afeta o direito à honra e à reinserção social adequada após o cumprimento da pena pelo crime". Disponível em: <<https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=904517&Path=/OD/CD/>>. Acesso em: 29/4/2025.

à proteção digital. O STF, no Tema nº 786 – repercussão geral, em 11/02/2021, fixou a seguinte tese¹³:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.

Em resumo, no Brasil, o direito ao esquecimento carece de norma que proteja os cidadãos, dê limites aos bancos de dados, às redes sociais comerciais, aos provedores de buscas e às informações públicas de caráter pessoal, preservando-se o direito à intimidade e à honra, delimitando o direito à informação e sua temporalidade, nos aspectos do direito constitucional, administrativo, penal, processual e civil. No que atine ao desaparecimento digital, temos a Lei nº 9.807/1999, de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas¹⁴, que estabelece: “Art. 7º: “Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da

13 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tema nº 786. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603>> Acesso em 29/04/2025>; BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Acórdão inteiro teor*. Disponível em: <<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346473757&ext=.pdf>>; BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Boletim de Jurisprudência Internacional*, V. 5, 2018, disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/BJI5_DIREITOAESQUECIMENTO.pdf>. Acesso em: 29/4/2025; MIGALHAS. *STF: Não existe direito ao esquecimento na área cível*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/340215/stf-nao-existe-direito-ao-esquecimento-na-area-civel>>. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/340215/stf-nao-existe-direito-ao-esquecimento-na-area-civel>>. Acesso em: 29/4/2025.

14 BRASIL, Planalto. Lei nº 9.807/1999. “Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal”. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm>. Acesso em: 29/4/2025.

pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso: [...] IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais”.

O apagamento de dados no ciberespaço encontra-se na esfera dos direitos emergentes, sendo discutido nos países desenvolvidos, mas pouco debatido nos tribunais dos países juridicamente periféricos. Por exemplo, a recente Lei nº 75/2021, em Portugal, tem novidades sobre o tema do direito ao esquecimento e a proteção de dados relacionados à saúde. A norma foi inspirada no direito francês, belga e luxemburguês (Rocha, 2022)¹⁵. E a pergunta: há tratamento de dados de consultas médicas, exames, aquisições de medicamentos, períodos de afastamento do trabalho do sujeito, com as empresas de seguros, planos de saúde, empresas de recrutamento de pessoas, dentre outros? Pela LGPD (Lei nº 13.709/2018), em seu artigo 5º, II, seria esse um dado sensível, mas o exemplo estrangeiro do direito comparado demonstra que seria o caso de uma legislação específica para tratar do tema, que não deve ser tratado em poucas disposições.

A existência de “listas negras” para a discriminação na contratação de trabalhadores foi preponderante na ditadura militar brasileira (Mendonça, 2014), e houve continuidade dessa prática após a Constituição de 1988. Como então não suspeitar que tal prática continua vigente, com o tratamento de dados que o ciberespaço proporciona neste e em outros segmentos sensíveis, tamanhas as dificuldades de fiscalização pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)? Com efeito, a temporalidade é também fundamental nesse quadrante, pois há a garantia constitucional da vedação de penas perpétuas (artigo

15 Ver também: Direito de acesso aos dados pessoais. Acórdão de 26 de outubro de 2023, FT (cópias do registo clínico) (C-307/22, EU:C:2023:811). Reenvio prejudicial - Tratamento de dados pessoais - Regulamento (UE) 2016/679 - Artigos 12, 15 e 23 - Direito de acesso do titular dos dados aos seus dados em fase de tratamento - Direito de obter gratuitamente uma primeira cópia desses dados - Tratamento de dados de um paciente pelo seu médico - Registo clínico - Motivos do pedido de acesso - Utilização dos dados para efeito de apuramento da responsabilidade do médico - Conceito de “cópia”. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-04/selection_grands_arrets_2023_pt.pdf>. Acesso em 1º/5/2025.

5º, XLVII, da Constituição Federal), sendo que essa garantia foi aprovada na Assembleia Constituinte por 72 votos contra 11¹⁶. Por conseguinte, este dispositivo não está circunscrito apenas ao direito penal, mas a todo direito – especialmente, em relação ao indivíduo ter ou não aquela informação registrada para a perpetuidade ao alvitre do motor de busca ou do registro em bancos de dados.

O texto constitucional resultou que, numa interpretação apenas gramatical, trataria somente do direito penal, mas a *mens legislatoris* foi ampla, isto é, atingiu também o direito civil, processual, administrativo, comercial, do consumidor etc. Os Diários da Constituinte de 1988 confirmam esta interpretação abrangente. Nesse direito constitucional que veda a perpetuidade de penas – entenda-se de dados e informações –, insere-se o direito ao esquecimento, ao apagamento dos registros digitais, de acesso público e privado.

A territorialidade da manutenção dos dados também importa diante de que a comunicação de informações entre Estados, de forma global, também não é autorizada pelo indivíduo. Daí a necessidade das redes de acesso com delimitação territorial no caso dos dados pessoais, pois podem captar os bancos de dados públicos de determinado Estado e mantê-los, *ad aeternum*, sem a autorização da pessoa, no Estado captador. Assim, devemos ter novas perspectivas para ressignificar o direito digital e sua tutela, tendo em vista os oceanos de informação sobre os indivíduos em *big data*, encobertos numa face oculta do direito, em registros não abertos ao público e nem às autoridades, onde trafegam dados profundos sobre pessoas, perfis políticos, ideológicos, econômicos e toda sorte de elementos que captam as mentes e a psiquê das pessoas e das coletividades. Enquanto legislação e regulação eficientes não surgem, o vazio eloquente gera todo tipo de perplexidades no direito e lucros astronômicos e poder político às *big techs* e ao setor.

16 BRASIL, Câmara dos Deputados. *Diários da Constituinte*. 30 set. 1987. Disponível em: <<https://bd.camara.leg.br/bd/bitstreams/297990bb-92e7-40b7-9a02-efe2456275f2/download>>; e <<https://bd.camara.leg.br/bd/items/f933cddb-63b3-4c39-95f9-5b0697fa71d0>>. Acesso em 1º/5/2025.

7. O LADO ESCURO DA LUA - DADOS SIGILOSOS E SEU USO COMERCIAL

Recentemente, em 2023, o Tribunal de Justiça Europeu decidiu que, em especial, os utilizadores da rede social devem dispor da liberdade de recusar individualmente, no âmbito do processo contratual, o seu consentimento a operações específicas de tratamento de dados não necessárias à execução do contrato, sem que, no entanto, sejam obrigados a renunciar integralmente à utilização dessa rede social em linha. Isso implica que seja proposta aos referidos utilizadores, sendo caso disso, mediante uma remuneração adequada, uma alternativa equivalente, não acompanhada de tais operações de tratamento de dados. Além do mais, deve poder ser dado um consentimento distinto para o tratamento dos dados *off-Facebook*¹⁷. Isso demonstrou uma face desconhecida do tratamento de dados aos usuários – a princípio, de difícil controle administrativo, comercial ou judicial.

Basicamente, há ausência de consentimento do usuário (Ramos, 2022, p. 663-727) para tratar informações das mais variadas formas do seu uso com conexões internas e externas, isto é, com outras corporações ou pessoas jurídicas. Um exemplo recente são os *cookies*, os denominados testemunhos de conexão, que registram os rastros de forma a classificar a navegação,

17 CURIA EUROPA. *Tratamento de dados pessoais nas redes sociais em linha*. Acórdão de 4 de julho de 2023 (Grande Secção), Meta Platforms e o. (Condições gerais de utilização de uma rede social) (C-252/21, EU:C:2023:537). “Reenvio prejudicial - Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais - Regulamento (UE) 2016/679 - Redes sociais em linha - Abuso de posição dominante pelo operador de uma rede desse tipo - Abuso que consiste no tratamento de dados pessoais dos utilizadores dessa rede previsto pelas suas condições gerais de utilização - Competências de uma autoridade da concorrência de um Estado-membro para declarar a não conformidade desse tratamento com este regulamento - Articulação com as competências das autoridades nacionais responsáveis pelo controlo da proteção dos dados pessoais - Artigo 4º, nº 3, TUE - Princípio da cooperação leal - Artigo 6º, nº 1, primeiro parágrafo, alíneas a a f, do Regulamento 2016/679 - Licitude do tratamento - Artigo 9º, nºs 1 e 2 - Tratamento de categorias especiais de dados pessoais - Artigo 4º, ponto 11 - Conceito de ‘consentimento’”. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmninnbpcapjpcglclefindmkaj/https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-04/selection_grands_arrets_2023_pt.pdf> Acesso: em 1º/5/2025.

traçando preferências, traços de personalidade e todo histórico de pesquisas nos buscadores e suas utilizações. E será que há mecanismos tecnológicos desconhecidos do grande público que estão sendo utilizados em larga escala?

Quanto ao segredo do negócio (Geraldes, 2022, p. 408-485), industrial ou comercial, armazenado no ciberespaço ou em nuvem, quais as garantias de que não serão revelados por quem os custodia? Um órgão estatal regulador ou fiscalizatório poderia adentrar nesses dados comerciais internos, em bancos de dados e sistemas, com a garantia da confidencialidade. Contudo, há uma impossibilidade técnica, que gera um obstáculo para se descobrir o tratamento desses dados.

Com efeito, assim como o lado escuro da lua (Hunt, 2024), que era desconhecido até 2024 pelos cientistas, a relação entre direito ao segredo do negócio e o eventual abuso do uso de dados autoriza juridicamente o ingresso fiscalizatório e regulador nesses meandros cibernéticos. Isso demonstra fraturas na Soberania Digital. Evidentemente, esse tratamento de dados pode estar oculto em paraísos digitais, sem acesso à fiscalização ou tributação de negócios, ou até em processadores orbitando no espaço, em satélites, nas profundezas dos oceanos ou na tecnologia das corporações ainda indisponível ao controle dos Estados, dos usuários e não usuários.

A responsabilidade jurídica das *big techs* e dos provedores quanto à culpa e à autoria solidárias nas fraudes e nos crimes digitais é outro tema onde imperam a negligência, a imprudência, a imperícia e o favorecimento tecnológico à anonimização. Os desvios atingiram 24% da população brasileira em 2024¹⁸. Em conclusão, há um lado oculto, sem acesso e inexplorado, do ciberespaço, na maior parte do mundo regulado apenas por *soft law*. Noutra banda, cumpre a análise também da nova apropriação das mentes.

18 BRASIL. Agência Senado. *Golpes digitais atingem 24% da população brasileira, revela DataSenado*. 1 out. 2024. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/10/01/golpes-digitais-atingem-24-da-populacao-brasileira-revela-datasenado>>. Acesso em 2/5/2025.

8. A AUSÊNCIA DA TUTELA JURÍDICA DA MENTE

É necessário conhecer a historicidade do seu tempo para implantar uma ordem jurídica capaz de absorvê-la (Halpérin, 2023, p. 39-60). Nesse passo, a fragilidade e, em alguns casos, a ausência da tutela jurídica do ciberespaço, é uma realidade global. Nesse segmento desregulamentado, as graduações e pós-graduações de Direito, na maior parte das vezes, não possuem inserção disciplinar para enfrentar a temática (Pinto, 2022, p.297-340). No geral, a modelagem das normas de proteção geral de dados encontra-se vinculada a órgãos reguladores com baixa eficiência e a tribunais refratários e não afeitos ao assunto.

Uma questão, ainda não solucionada, é a de como as propriedades chamadas mentais se relacionam com a estrutura orgânica do cérebro, problema de solução ainda distante, quando consideramos a capacidade humana e suas origens evolutivas (Chomski, 2009, p. 332). No ciberespaço, quem domina, manipula e armazena essas mentes humanas? Pelo fenômeno global da apropriação da esfera pública pelo sistema corporativo, considerando a grande apropriação de dados financeiros, ocorre também a captura do poder do Estado e dos indivíduos para essas corporações, e também dos dados, pelas tecnologias sempre em constante evolução (Dowbor, p. 89 e ss.).

Com efeito, o termo *dark patterns* tornou-se conhecido do público após setembro de 2022, quando a Federal Trade Commission (FTC), nos Estados Unidos, agência governamental criada em 1914 com o objetivo de proteger consumidores, investidores e empresas e promover a concorrência justa nos mercados daquele país, emitiu o *Bringing Dark Patterns to Light*, um relatório detalhado sobre o assunto, que fez a compilação de várias técnicas de marketing, algumas antigas, outras novas para o mundo *online*, que conjuntamente prejudicam a capacidade dos consumidores de tomar decisões de compra totalmente informadas. Esses padrões obscuros geralmente se aproveitam dos vieses cognitivos dos consumidores para orientar sua conduta ou atrasar o acesso às informações necessárias para tomar decisões totalmente informadas, afirmou o relatô-

rio (Melo Júnior, 2023, p. 545-572)¹⁹.

Na União Europeia, surgiram duas leis recentes para tratar do tema: Digital Service Act (DSA) e Digital Markets Act (DMA). Nesse cenário europeu, ainda em evolução, presencia-se um significativo incremento de designs manipulativos, catalisados por algoritmos dinâmicos e orientados pela coleta de dados massivos, com potencial de impactar severamente a liberdade e a vida dos indivíduos, e isso para muito além de seus hábitos de consumo, porque se estendem à personalidade, à saúde e ao bem-estar respectivos (Melo Júnior, 2023, p. 545-572).

Há ainda a questão da formação do algoritmo pessoal, com a alimentação das preferências do usuário, mantidas as suas preferências, mas que influi nas escolhas e decisões de consumo, de visitas em sites e do tempo de utilização das redes e outras de caráter financeiro. Disso decorre o dever da revelação de como e com quais mecanismos o algoritmo encaminham a possível ou melhor decisão ao usuário. Com efeito, entende Leal (2023, p. 65-148):

[...] O grau de assistência algorítmica dependerá da medida da liberdade decisória deixada ao seu utilizador humano: mesmo nos casos em que o assistente algorítmico apresente uma decisão que poderia ser final (ou seja, com completude suficiente para a decisão ser processada pelo decisor humano, ou ser transmitida pelo utilizador humano ao seu destinatário), e mesmo que o decisor humano adira à pré-decisão formada algorítmicamente, não se trata, como visto, só por essa razão, de uma decisão automatizada.

Neste assunto, há também o direito ao apagamento do algoritmo pessoal do usuário, e o dever da transparência das razões que o encaminham para dada decisão, normalmente desconhecidas pelo sujeito. Pode haver dados preditivos, por inteligência artificial ou outros mecanismos, sobre o consumo e as preferências do sujeito, com base nas suas escolhas, consultas, uso de dados e em redes comerciais sociais. Disso resulta também a discriminação algorítmica. Que se anote, conforme Leal (2023, p. 65-148):

19 Ver, a propósito: FTC. *Bringing Dark Patterns to Light, Staff Report*, setembro de 2022, Disponível em: <www.ftc.gov>. Acesso em: 30/4/2025.

Casos paradigmáticos – cuja proliferação, na prática, torna inviável a enunciação dos contornos de casos concretos – são os do recrutamento *online* através de sistemas algorítmicos que discriminam (i.e., não selecionam para entrevista de emprego, ou não contratam) candidatas que sejam mulheres em idade reprodutiva, candidatos que sejam pais e mães solteiros, candidatos que sejam pais de crianças pequenas, ou candidatos com residência numa determinada área da cidade, para determinadas funções ou categorias profissionais. Na concessão de crédito, tornaram-se conhecidos os casos de discriminação algorítmica de sujeitos pertencentes a comunidades imigrantes, da dificuldade de acesso ao crédito por parte de mulheres empreendedoras no lançamento do seu primeiro negócio, de casais em que o cartão de crédito do marido, associado a uma conta conjunta do casal, tem um *plafond* superior ao cartão de crédito da mulher, também associado a essa conta conjunta, ou mesmo a recusa de concessão de crédito à habitação a um casal que frequentava semanalmente sessões de terapia de casal (cujo pagamento constituía um fato evidenciado no extrato de conta bancária, disponibilizado pelo casal à instituição de crédito, em fase pré-negocial) [...]. A revelação algorítmica da discriminação humana é ilustrada por um caso estudado por investigadores da Carnegie Mellon University: descobriu-se que o Google tende a dirigir anúncios de emprego com salários mais baixos para mulheres, quando comparados com aqueles direcionados a homens. Embora os investigadores nunca tenham comprovado o motivo para essa disparidade, admitiram que os algoritmos do Google aprenderam com as desigualdades existentes na sociedade: as mulheres estão mais associadas a trabalhos de salários mais baixos e tendem a clicar em anúncios de empregos de salários mais baixos. Simplesmente, o algoritmo extrapolou esse comportamento e continuou o padrão.

Nesta altura do ensaio, vamos separar a mente do cérebro. O cérebro é um órgão do corpo humano; a mente compõe-se da personalidade, dos gostos, das virtudes e dos defeitos, da moralidade, dos impulsos da sexualidade, dos hábitos, da história de vida, das atitudes e toda a sorte de ações que não são detectáveis no meio biológico. O problema mente-cérebro pode ser equacionado da seguinte forma: entidades como percepções sensoriais, juízos, emoções, crenças, desejos, decisões, por serem mentais e possuírem subjetividade, são imateriais; mas a neurociência cada vez mais nos mostra que também são neuronais e, como tal, materiais; mas não podem ser, simultaneamente, imateriais e materiais (Silva, 2024, p. 71-108). Grosso modo, podemos situar a personalidade na mente, eis que toda atividade neurológica cerebral está vinculada a um conteúdo informativo da mente. Ocorre que o processamento de infor-

mação feito pelos cérebros nada tem que ver com o processamento de informação feito pelos computadores (Silva, 2024, p. 71-108).

O algoritmo pode induzir mecanismos na mente? Isto é, interferir de alguma forma nas decisões do indivíduo? Como vimos, isto é factível e real. Contudo, como o direito pode fazer essa comprovação fático-jurídica? Daí resulta o direito à privacidade da mente, pois não há nenhuma salvaguarda legal ou técnica específica que protege os dados cerebrais de serem submetidos às mesmas medidas de mineração de dados e invasão de privacidade que outros tipos de informação (Ienca, 2017). Em resumo, o indivíduo pode autorizar a invasão da sua privacidade, por meio do algoritmo que é produzido e constantemente aprimorado sobre a sua mente?

9. CONCLUSÕES

A guisa de concluir, podemos afirmar que:

- a) pela natureza do instituto jurídico da pessoa física e jurídica, constatamos o surgimento de uma nova categoria de *persona ficta*, a *persona digital*, ainda sem a devida juridicidade;
- b) as informações falsas em massa são um poderoso instrumento de manipulação coletiva, e a sua difusão encontra-se em *soft law*, com baixa ou nenhuma repressão jurídica;
- c) há uma profunda ausência de soberania digital nos Estados e nos indivíduos com seus direitos de personalidade, isto é, a sua soberania privada;
- d) está surgindo na Confederação Helvética o direito, ainda emergente para o resto do mundo, de viver *offline*, cujos contornos dizem respeito ao direito fundamental à privacidade e à integridade digital e a sua proteção no espaço digital;
- e) no estágio atual, a autonomia decisória sobre a divulgação das informações digitais do indivíduo é mínima, em face do manancial em *big data* e toda a tecnologia que se conjuga no

ciberespaço;

f) neste contexto, o direito ao esquecimento, sua temporalidade e territorialidade devem também ser objeto de legislação específica que assegure aqueles direitos fundamentais;

g) o avanço do potencial tecnológico no tratamento de dados ainda não está devidamente regulado pelo Direito, normalmente atrasado em relação às tecnologias;

h) a interrelação entre a mente humana e os algoritmos pode afetar e apear o direito à privacidade.

Em síntese, o discurso jurídico deve garantir e efetivar o direito fundamental à integridade e à proteção no espaço digital, nos planos do direito público e do direito privado.

REFERÊNCIAS

ALBA, José María Ribas. *Libertad: la vía romana hacia la democracia*. Granada: Editorial Comares, 2009.

ALBA, José María Ribas. *Persona: desde el derecho romano a la teología cristiana*. 2. ed. Granada: Editorial Comares, 2012.

ALLYN, Bobby. *How will Australia's under-16 social media ban work? We asked the law's enforcer*. 19/12/2024. Disponível em <<https://www.npr.org/2024/12/19/nx-s1-5231020/australia-top-regulator-kids-social-media-ban>>. Acesso em 2/5/2025.

AUSTRALIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION. *Safeguarding children: a child rights impact assessment tool*. Disponível em <<https://humanrights.gov.au/our-work/childrens-rights/publications/safeguarding-children>>. Acesso em 2/5/2025.

BARBOSA, Mafalda Miranda. Discriminação algorítmica: reflexões em torno da responsabilidade civil. *Revista de Direito da Responsabilidade Civil*, 3/2021 (1200-1231).

BENDIEK, Annegret, The Impact of the Digital Service Act (DSA) and Digital Markets Act (DMA) on European Integration. *Policy Working Paper Research Division EU/Europe 2021*, n. 2, 2021. Disponível em: <www.swp-berlin.org>. Acesso em: 30/5/2025.

BRASIL. Agência Senado. *Golpes digitais atingem 24% da população brasileira, revela DataSenado*. 1º/10/2024. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/10/01/golpes-digitais-atingem-24-da-populacao-brasileira-revela-datasenado>>. Acesso em: 2/5/2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Diários da Constituinte*. Em 30/9/1987. Disponível em: <<https://bd.camara.leg.br/bd/bitstreams/297990bb-92e7-40b7-9a02-efe2456275f2/download>> e <<https://bd.camara.leg.br/bd/items/f933cbbd-63b3-4c39-95f9-5b0697fa71d0>>. Acesso em: 1º/5/2025.

BRASIL. Planalto. *Lei 9.807/1999*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm>. Acesso em: 29/04/2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.660.168*. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_processo=REsp1660168>. Acesso em: 29/04/2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Acórdão inteiro teor*. Disponível em: <<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346473757&text=.pdf>>. Acesso em: 29/4/2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Boletim de Jurisprudência Internacional*. v. 5, 2018, disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/BJI5_DIREITOAOESQUECIMENTO.pdf>. Acesso em: 29/4/2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Tema 786*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603>>. Acesso em: 29/4/2025.

CASTRO, Cláudio Henrique de. *A democracia direta por meio da democracia eletrônica*. Curitiba: Íthala, 2023.

CHOMSKY, Noam. *Linguagem e mente*. 3. ed. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

CHOMSKY, Noam. *Mídia: propaganda política e manipulação*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

CHOMSKY, Noam. *Para entender o poder: o melhor de Noam Chomsky*. Peter R. Mitchell & John Schoeffel. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. O direito de estar só: tutela penal da intimidade. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 195, p. 13 (nota 06). *Jurisprudence française en matière de droit civil*. *Rev. Trimestrielle de droit civil*, jan./fev. 1971.

CURIA EUROPA. *Tratamento de dados pessoais nas redes sociais em linha. Acórdão de 4 de julho de 2023 (Grande Secção), Meta Platforms e o. (Condições gerais de utilização de uma rede social) (C-252/21, EU:C:2023:537)*. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-04/selection_grands_arrets_2023_pt.pdf>. Acesso em: 1º/5/2025.

DATTA, A.; TSCHANTZ, M. C. Automated experiments on and privacy settings: a tale of opacity, choice, and discrimination. *Proceedings on Privacy Enhancing Technology (PoPETs)*. De Gruyter Open, 2015. Disponível em: <<https://arxiv.org/pdf/1408.6491.pdf>>. Acesso em: 2/5/2025.

DOWBOR, Ladislau. *O capitalismo se desloca: novas arquiteturas sociais*. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2020.

EL MERCÚRIO. 22/1/2016. *Supremo Tribunal aplica o "direito ao esquecimento" e ordena a eliminação de notícia com uma década de existência*. Disponível em: <<https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=904517&Path=/OD/CD/>>. Acesso em: 29/4/2025.

ESTEVEES, Fernando. *Como as fake news conduziram os britânicos à confusão do Brexit*. 2019. Disponível em: <<https://poligrafo.sapo.pt/internacional/artigos/como-as-fake-news-conduziram-os-britanicos-ao-chumbo-do-brexit>>. Acesso em: 18/6/2020.

FTC, *Bringing dark patterns to light, staff report*, setembro de 2022. Disponível em: <www.ftc.gov>. Acesso em: 30/4/2025.

GE.CH. République et canton de Genève. Disponível em: <<https://www.ge.ch/votations/20230618/cantonal/4/>>. Acesso em: 28/4/2025.

GE.CH. République et canton de Genève. Disponível em: <<https://www.ge.ch/votations/20230618/cantonal/4/>>. Acesso em: 28/4/2025.

GE.CH. République et canton de Genève. *Votation du 18 juin 2023*. Objet n. 4: Loi constitutionnelle protection dans l'espace numérique. Disponível em: <<https://www.ge.ch/document/langue-signes-votation-du-18-juin-2023-objet-ndeg4-loi-constitutionnelle-protection-dans-espace-numerique>>. Acesso em: 28/4/2025.

GERALDES, João de Oliveira. Sobre a proteção jurídica dos segredos comerciais no espaço digital. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, ano LXIII, 2022, n. 1 e 2, p. 408-485. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa. Disponível em: <<https://repositorio.ulisboa.pt/handle/10451/62126>>. Acesso em: 1º/5/2025.

HALPÉRIN, Jean-Louis. O direito e suas histórias. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, ano LXIV, 2023, n. 2, p. 39-60. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa. Disponível em: <<https://www.fd.ulisboa.pt/investigacao/producao-cientifica/revistas-cientificas/revista-da-fdul/numeros-issues/>> Acesso em: 30/4/2025.

HUNT, Katie. China revela análises inéditas de amostras do lado oculto da Lua: pesquisadores descobrem que rochas vulcânicas coletadas pela missão Chang'e-6 têm 2,8 bilhões de anos, revelando nova perspectiva sobre a história geológica lunar. CNN Brasil, 15 nov. 2024. Disponível em <<https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/china-revela-analises-ineditas-de-amostras-do-lado-oculto-da-lua/#:~:text=A%20Chang'e%2D6%2C,principais%20pot%C3%AAscias%20espaciais%20do%20mundo>>. Acesso em: 1º/5/2025.

IBGE EDUCA. *Uso de internet, televisão e celular no Brasil*. Disponível em: <<https://educacao.ibge.gov.br/criancas/brasil/2697-ie-ibge-educacao/jovens/materias-especiais/20787-uso-de-internet-televisao-e-celular-no-brasil.html>>. Acesso em: 2/5/2025.

IENTA, Marcello; ANDORNO, Roberto. Rumo a novos direitos humanos na era da neurociência e da neurotecnologia. *Life Sci Soc Policy*. n. 13, v. 5, 2017. Disponível em: <<https://lssjournal.biomedcentral.com/articles/10.1186/s40504-017-0050-1>>. Acesso em: 2/5/2025.

INFO CURIA JURISPRUDÊNCIA. Acórdão - Tribunal de Justiça (Grande Seção): 13 mai. 2014. Disponível em: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=direito%2Bao%2Besquecimento&docid=152065&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=17919692#ctx1>>. Acesso em 29/4/2025.

KEHDI, Roberta Gonçalves. *Tentativa de suicídio associada à violência sexual contra crianças e adolescentes*. Disponível em: <<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/20629/20629.PDF>>. Acesso em 2/5/2025.

KLEMPERER, Victor. *LTI La lingua del Terzo Reich: taccuino di un filologo*. Firenze: Giuntia, 2010.

KORYBKO, Andrew. *Guerras híbridas: a abordagem adaptativa indireta com vistas à troca de regime*. Moscou: People's Friendship University of Russia, 2015.

LEAL, Ana Laves. Decisões, algoritmos e interpretabilidade em ambiente negocial. Sobre o dever de explicação das decisões algorítmicas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, ano LXIV, 2023, n. 2, p. 65-148. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa. Disponível em: <<https://repositorio.ulisboa.pt/handle/10451/62118>>. Acesso em 2/5/2025.

LEMO, Vinícius. *A farsa dos caixões vazios usados para minimizar mortes por Covid-19*. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52584458>>. Acesso em: 2/5/2025;

MELO JÚNIOR, Glauto Lisboa. Navegando por padrões obscuros: uma análise crítica da Lei dos Mercados Digitais (DMA) e da Lei dos Serviços Digitais (DSA) para a proteção dos consumidores on-line. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, ano LXIV, 2023, n. 2, p. 545-572. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa. Disponível em <<https://repositorio.ulisboa.pt/handle/10451/63268>>. Acesso em: 30/04/2025.

MENDONÇA, H. Empresas passavam “listas negras” de trabalhadores a órgãos de repressão. *El País*, 10 dez. 2014. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/10/politica/1418237519_479087.html>. Acesso em: 2/5/2025.

MENEZES, Renata Oliveira Almeida; FERREIRA, Luíz Eduardo e Silva Lessa. Cyberbullying por divulgação de dados pessoais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, ano LXIII, 2022, número 1 e 2, p. 815-838. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa. Disponível em: <https://repositorio.ulisboa.pt/handle/10451/62136> Acesso em 02/05/2025.

MIGALHAS. STF: Não existe direito ao esquecimento na área cível. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/340215/stf-nao-existe-direito-ao-esquecimento-na-area-civel>>. Acesso em: 29/4/2025.

MIGALHAS. *Direito ao esquecimento*: STJ desvincula nome de promotora de buscas. 21 jun. 2022. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/368303/direito-ao-esquecimento-stj-desvincula-nome-de-promotora-de-buscas>>. Acesso em: 29/4/2025.

NE.CH. République et canton de Neuchâtel. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmninnipceajnpglcjlefindmkaj/https://www.ne.ch/autorites/GC/objets/Documents/Rapports/2023/23108_Decret_2e_lecture.pdf>. Acesso em: 28/4/2025.

O'SULLIVAN, Domhanll. Direito de viver offline já é realidade em partes da Suíça. *SWI swissinfo.ch*, 3 abr. 2025. Disponível em: <https://www.swissinfo.ch/por/democracia/direito-de-viver-offline-j%C3%A1-%C3%A9-realidade-em-partes-da-su%C3%AD%C3%A7a/89060687?utm_campaign=democracy_pt&utm_medium=email&utm_source=newsletter&utm_content=o&utm_term=automatic>. Acesso em 28/4/2025.

ORESTANO, Riccardo. Il “*problema delle persone giuridiche*” in diritto romano. Torino: I.G. Giappichelli Editore, 1968.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz. Filosofia do direito digital: pensar juridicamente a relação

entre Direito e tecnologia no ciberespaço. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Ano LXIII, 2022, n. 1 e 2, p. 297-340. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa. Disponível em: <<https://repositorio.ulisboa.pt/handle/10451/62123>>. Acesso em: 2/5/2025.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *História do direito comum da humanidade: Ius Commune Humanitatis ou Lex Mundi?* v. I - A Antiguidade Clássica - Tomo I - Apresentação, antes de Roma. Lisboa: AAFDL, 2003.

RAMOS, Mariana Pinto. O consentimento do titular de dados no contexto da internet, p. 663-727. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, ano LXIII, 2022, n. 1 e 2, 545-572. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa. Disponível em: <<https://repositorio.ulisboa.pt/handle/10451/62132>>. Acesso em 1º/5/2025.

ROCHA, Francisco Rodrigues. O direito ao esquecimento na Lei nº 75/2021, de 18 de novembro: breves notas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, ano LXIII, 2022, n. 1 e 2, p. 341-364. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa. Disponível em: <<https://repositorio.ulisboa.pt/handle/10451/62124>> Acesso: em 1º/5/2025>.

ROY, Yves Le; SCHOENENBERGER, Marie-Bernadette. *Introduction générale au droit suisse*. 4. ed. Genève, Zurich: Schulthess Médias Juridiques SA, 2015.

SALDAÑA, Paulo. *Bolsonaro nega churrasco e anda de jet ski enquanto país bate 10 mil mortes*. 9 mai. 2020. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/05/09/bolsonaro-nega-churrasco-e-anda-de-jet-ski-enquanto-pais-bate-10-mil-mortes.htm>>. Acesso em: 2/5/2025.

SANDER, Matthias. NZZ. *Direito à vida offline e muito mais: a Suíça francófona está a tornar-se pioneira global de um novo direito fundamental digital*. 3 dez.2024. Disponível em: <<https://www.nzz.ch/schweiz/die-romandie-mausert-sich-zur-weltweiten-pionierin-eines-rechts-auf-digitale-integritaet-ld.1857060>>. Acesso em: 28/4/2025.

SILVA, Ricardo Tavares da. O problema “mente-cérebro” e responsabilidade penal. *Anatomia do Crime*, n. 19, p. 71-108 (jan./jun., 2024), Disponível em: <<https://anacrimine.scholasticahq.com/article/125095-o-problema-mente-cerebro-e-responsabilidade-penal>>. Acesso em 2/5/2025.

SURGIK, Aloísio. A sucessão testamentária no direito romano tardio e seu papel na gênese da pessoa jurídica. *Boletim da Faculdade de Direito*. Studia iuridica 88, colloquia 16. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2006, p.1055-1080.

UE. Direito de acesso aos dados pessoais. *Acórdão de 26 de outubro de 2023*, FT (Cópias do registo clínico) (C-307/22, EU:C:2023:811). Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-04/selecion_grands_arrets_2023_pt.pdf>. Acesso em 1º/5/2025.

PEJOTIZAÇÃO, TRABALHO AUTÔNOMO E DIREITO DO TRABALHO

Mariane de Siqueira

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e em Ciências Sociais pela Universidade Cruzeiro do Sul, dirigente sindical na educação básica e superior (2006-2024) e membro do Grupo de Pesquisa e Extensão Clínica do Direito do Trabalho (UFPR).

RESUMO

Em 14 de abril de 2025, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral do Tema 1.389, determinando a suspensão nacional de processos sobre a licitude de contratações via pessoa jurídica associadas à chamada “pejotização”. Este artigo reconstrói a trajetória jurisprudencial (ADPF 324, RE 958.252 - Tema 725; ADC 48; ARE 1.121.633 - Tema 1.046) e propõe critérios materiais para distinguir autonomia negocial lícita de simulação de emprego, com atenção ao trabalho digital e aos efeitos de gênero. Adota-se abordagem jurídico-analítica, à luz da Constituição (artigo 114) e da CLT (artigos 2º, 3º e 9º), articulando doutrina recente e cobertura especializada. Argumenta-se que a solução não está no rótulo contratual, mas na primazia da realidade: pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação (inclusive algorítmica), quando presentes, impõem o reconhecimento do vínculo e a competência da Justiça do Trabalho.

Palavras-chave: Pejotização. Trabalho digital. Supremo Tribunal Federal. Competência da Justiça do Trabalho. Primazia da realidade.

ABSTRACT

On April 14, 2025, Brazil's Supreme Court (STF) recognized general repercussion (Theme 1,389) and ordered a nationwide stay of cases concerning the lawfulness of service contracts involving so-called “pejotização”. This article reviews the Court's jurisprudential path (ADPF 324, RE 958,252 - Theme 725; ADC 48; ARE 1,121,633 - Theme 1,046) and proposes material criteria to distinguish legitimate business autonomy from sham employment, with special attention to digital work and gendered impacts. Our legal-analytical approach draws on the Constitution (art. 114) and the CLT (arts. 2, 3 and 9), dialoguing

with recent scholarship and specialized coverage. We argue that labels do not govern reality: when personal service, habituality, remuneration and subordination — including algorithmic control — are present, employment must be recognized and Labor Court jurisdiction affirmed.

Keywords: “Pejotização”. Digital work. Supreme Court. Labor jurisdiction. Primacy of reality.

1. INTRODUÇÃO

A fronteira entre autonomia contratual e fraude trabalhista foi tensionada por transformações organizacionais e tecnológicas que deslocaram a tomada de decisão para fora da empresa vertical e, em muitos casos, para sistemas digitais de coordenação. A pejotização – aqui entendida como a formalização de relações de trabalho por meio de pessoas jurídicas criadas ou impostas para esse fim – intensificou-se em setores tradicionais e no trabalho mediado por plataformas. A reação institucional do Supremo Tribunal Federal (STF), ao reconhecer a repercussão geral do Tema 1.389 e suspender processos, busca uniformidade decisória sem abdicar da análise concreta dos fatos.

Sustenta-se que o fio condutor adequado continua sendo o par normativo Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) / Constituição Federal (CF): os elementos do artigo 3º e o artigo 9º (nulidade de atos fraudulentos), ambos da CLT, e a competência constitucional da Justiça do Trabalho (CF, artigo 114). A interpretação deve ser informada pela primazia da realidade e pelo reconhecimento de novas materialidades da subordinação, inclusive algorítmica (Delgado; Rodrigues, 2025; Marques; Muller, 2024).

2. MARCO NORMATIVO E MÉTODO: DO FORMALISMO À PRIMAZIA DA REALIDADE

A Constituição de 1988, em seu artigo 114, fixa a competência material da Justiça do Trabalho para disputas oriundas da relação de trabalho, reconhecendo que a definição jurídica dessas controvérsias depende, antes de tudo, da reconstrução fática da prestação por pessoa humana. No plano infraconstitucional, a CLT estabelece os elementos estruturantes do emprego – pessoalidade, não eventualidade (habitualidade), subordinação e onerosidade (artigos 2º e 3º) –, e afirma a nulidade de atos que visem a fraudar sua incidência (artigo 9º). Desse conjunto, emerge a diretriz hermenêutica da primazia da realidade: quando a forma e o rótulo contratual entram em tensão com os fatos, são os fatos que prevalecem. Essa diretriz ganha centralidade nos arranjos em que a prestação é “envelopada” por pessoa jurídica (CNPJ) com vistas a deslocar custos e responsabilidades típicas do vínculo, impondo ao(à) intérprete a tarefa de desvelar a substância da relação (Delgado; Rodrigues, 2025; Marques; Muller, 2024).

Essa leitura material se articula, ainda, com a lógica da alteridade e do risco do empreendimento (CLT, artigo 2º): quando o risco econômico permanece, em essência, alocado na tomadora – e a pessoa trabalhadora apenas executa, de modo pessoal e habitual, comandos organizados pelo poder diretivo (inclusive mediante gestão algorítmica, em contextos digitais) –, o invólucro societário não impede a incidência do regime empregatício (Delgado; Rodrigues, 2025). Do ponto de vista de proteção social e igualdade, essa abordagem evita que a aparência de autonomia normalize a transferência indevida de riscos e a erosão de garantias, com impactos diferenciados, por exemplo, sobre mulheres trabalhadoras (Arruda; Casagrande, 2023).

Metodologicamente, adota-se uma pesquisa jurídico-analítica ancorada em fontes primárias (Constituição, CLT, decisões e comunicados do STF) e secundárias (doutrina e cobertura especializada recente). O percurso envolve: a) a reconstrução do marco normativo-jurisprudencial (terceirização, negociação coletiva e suspensão no Tema 1.389); b) o diálogo crítico com a literatura sobre “pejotização” e sobre subordinação algorítmica.

ca no trabalho digital; e c) a proposição de uma matriz de critérios derivada dos elementos do artigo 3º da CLT e do artigo 9º, voltada a operacionalizar a primazia da realidade na produção e valoração da prova. A matriz não cria requisitos novos, mas apenas organiza indícios em eixos materiais – direção/controle; preço/risco/barganha; pessoalidade/substituibilidade; habitualidade/integração; dependência econômica; meios/penalidades; documentos/aparência; e impactos diferenciais – para guiar a instrução e a decisão (Delgado; Rodrigues, 2025; Marques; Muller, 2024).

Como corolário metodológico, reconhece-se a assimetria informacional típica de relações mediadas por plataformas e por estruturas empresariais opacas. Por isso, quando verossimilmente essenciais, admite-se a distribuição dinâmica do ônus da prova (CLT, artigo 818, e CPC, artigo 373, § 1º), impondo à tomadora/plataforma a exibição de logs, métricas de ranqueamento, critérios de bloqueio, políticas de preço e glosas – elementos decisivos para aferir subordinação e onerosidade. Essa combinação entre primazia da realidade e gestão do ônus probatório busca assegurar que a tutela jurisdicional não se deixe capturar por simulações formais, preservando, simultaneamente, espaços legítimos de autonomia contratual e de organização produtiva.

3. STF: DE ADPF 324/RE 958.252 (TEMA 725) A ADC 48 E TEMA 1.046

A arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 324 e o recurso extraordinário (RE) 958.252 (Tema 725) compõem o núcleo decisório que redefiniu o espaço da terceirização ao afirmar sua licitude, inclusive na atividade-fim. Isso deslocou o eixo do debate do “quem pode terceirizar” para o “como se organiza a produção”. Trata-se de guinada que não outorga salvo-conduto para simulações: a leitura sistemática desses precedentes com o artigo 3º da CLT preserva o dever de reconhecer o vínculo quando os fatos evidenciam pessoalidade,

habitualidade, onerosidade e subordinação. Em termos dogmáticos, a Corte separa dois planos: a) a liberdade organizativa da empresa (terceirizar etapas, contratar serviços especializados etc.); e b) a vedação a fraudes que usem formas civis/empresariais para ocultar relações de emprego (Marques; Muller, 2024). Na prática, portanto, a tese do Tema 725 não afasta o controle de realidade sobre arranjos de “PJ única”, monoclientela e comando direto sobre modo/tempo de execução – cenário frequente na pejetização contemporânea.

A ação direta de constitucionalidade (ADC) 48 reforça esse desenho ao afirmar a constitucionalidade da Lei nº 11.442/2007 (transporte rodoviário de cargas) e admitir um espaço de autonomia contratual setorial; porém, o reconhecimento da validade do modelo não converte, por si, toda contratação em autônoma. A Corte assinala que o rótulo “transportador autônomo” não blinda situações em que a realidade demonstre subordinação e poder disciplinar típicos do emprego. Em termos de teoria do risco (CLT, artigo 2º), se a tomadora conserva o risco do empreendimento, dirige o trabalho e fixa unilateralmente condições e preço, a forma civil torna-se envoltório ineficaz para afastar a CLT (Delgado; Rodrigues, 2025). Assim, ADPF 324/Tema 725 e a ADC 48 caminham juntas: reconhecem liberdade de organização sem legitimar a pejetização fraudulenta.

O Tema 1.046 acrescenta uma terceira camada: a negociação coletiva. Ao validar a “adequação setorial negociada” para direitos infraconstitucionais, o STF condiciona sua eficácia a contrapartidas proporcionais e à preservação do núcleo essencial dos direitos. Isso exige um uso criterioso da negociação: instrumentos coletivos não podem autorizar pejetização subordinada, nem funcionar como atalho para renúncias estruturais de proteção mínima. Lido em conjunto com o artigo 9º da CLT (primazia da realidade), o Tema 1.046 impõe que cláusulas que, no efeito prático, desconstituam garantias básicas (jornada, salário, descanso, proteção previdenciária) ou convertam emprego em “PJ” sem autonomia material sejam reputadas incompatíveis (Severo, 2025; Marques; Muller, 2024).

Dessa trilogia resulta um critério operativo útil ao contencioso da pejetização: a) liberdade organizativa (terceirização e modelos setoriais) é constitucionalmente admitida; b) frau-

de continua sendo inadmissível, e a presença dos elementos do artigo 3º da CLT impõe o reconhecimento do vínculo; e c) negociação coletiva pode ajustar direitos infraconstitucionais, não suprimir o mínimo essencial, muito menos convalidar simulação.

A aplicação combinada desses marcos evita leituras expansivas que transformem precedentes pró-organização produtiva em carta branca para ocultar emprego, e fornece o pano de fundo normativo para a matriz de critérios proposta neste artigo (Delgado; Rodrigues, 2025; Marques; Muller, 2024; Severo, 2025).

4. TEMA 1.389 E SEUS LIMITES: SUSPENSÃO, DISTINÇÕES E O TRABALHO POR APLICATIVOS

No recurso extraordinário com agravo (ARE) 1.532.603/PR, o STF reconheceu a repercussão geral do Tema 1.389 e determinou a suspensão nacional dos processos que discutem a licitude de contratações via pessoa jurídica associadas à chamada “pejotização”. A diretriz oficial foi apresentada como esforço de racionalização e uniformização decisória: reduzir decisões contraditórias, fixar balizas materiais (critérios para separar autonomia lícita de simulação) e balizas processuais (efeitos sobre competência, instrução e ônus probatório), em chave de segurança jurídica (STF, 2025; Agência Brasil, 2025). Em paralelo, a prática forense logo evidenciou distinções relevantes: a 1ª Turma apreciou casos já maduros ou com objeto não confundível com o do Tema, enquanto outros feitos permaneceram sobrestados, indicando que a suspensão não opera como “trava geral” — mas como filtro de racionalidade, a ser interpretado à luz do caso concreto (Migalhas, 2025).

Duas consequências decorrem desse desenho. Primeiro, a suspensão não substitui a análise fática: admite-se preservar (e, quando necessário, produzir) prova essencial – inclusive exibição de documentos e dados sob controle da tomadora/plataforma – para evitar perecimento probatório e permitir julgamento

útil quando a tese vier a ser fixada. Segundo, atos jurisdicionais compatíveis com o sobrestamento (p. ex., tutelas de caráter conservatório ou de preservação da prova) continuam possíveis, desde que não antecipem o mérito submetido ao Tema 1.389 (Delgado; Rodrigues, 2025; Severo, 2025).

O ponto de inflexão surgiu quando o próprio STF esclareceu que o julgamento sobre “pejotização” não abrange as relações de trabalho intermediadas por aplicativos – isto é, o universo de plataformas seguirá trilha decisória própria, fora do escopo do Tema 1.389 (STF, 2025). A delimitação evita confundir realidades distintas e impõe um duplo cuidado interpretativo: a) não expandir a suspensão para litígios que versem sobre subordinação algorítmica e governança de plataformas; e b) não importar automaticamente soluções pensadas para arranjos empresariais tradicionais (terceirização, “PJ única” em estrutura vertical) para o ecossistema digital, cuja materialidade é diversa.

No universo de plataformas, elementos como fixação unilateral de preços, ranqueamento, bloqueios e metas são padrões de comando e controle que precisam ser provados e valorados como manifestações de subordinação e onerosidade, mesmo quando a formalidade societária sugira autonomia (Abílio; Amorim; Grohmann, 2021; OIT, 2021). Em termos operativos, isso significa: a) focar em evidências digitais (logs, políticas de preço, critérios de bloqueio, métricas de desempenho); b) aplicar distribuição dinâmica do ônus da prova quando houver assimetria informacional; e c) cotejar os fatos com os eixos nucleares da matriz proposta (direção/controle; preço/risco; pessoalidade; habitualidade/integração), evitando que o “envoltório” PJ funcione como escudo para simulações (Delgado; Rodrigues, 2025; Marques; Muller, 2024).

Por fim, a gestão do sobrestamento exige proporcionalidade. De um lado, evita-se que a suspensão se transforme em paralisia de direitos, especialmente quando haja forte verossimilhança de fraude e risco de dano. De outro, impede-se que o contencioso ignore a autoridade do STF sobre a tese de fundo. O equilíbrio – instrução suficiente, tutela conservatória quando necessária e adiamento apenas do que dependa da tese – é o que melhor preserva a primazia da realidade, a efetividade da jurisdição trabalhista e a coerência do sistema enquanto se

aguarda a fixação do precedente vinculante (Severo, 2025; Migalhas, 2025; STF, 2025).

5. PEJOTIZAÇÃO NO TRABALHO DIGITAL E EM OCUPAÇÕES TRADICIONAIS: DIAGNÓSTICO E EVIDÊNCIAS

Nos setores tradicionais (saúde, educação, comunicação, logística e serviços técnicos especializados), a formalização via CNPJ tem sido frequentemente condicionada a exigências de comparecimento pessoal, cumprimento de escalas e observância de protocolos operacionais definidos pela tomadora. A combinação desses elementos – pessoalidade, habitualidade e direção do trabalho – aproxima a relação do modelo empregatício, sobretudo quando somada à monoclientela (emissão seriada de notas fiscais para um único contratante) e à inviabilidade prática de substituição pelo próprio prestador. Em tais arranjos, o “envoltório” societário desponta como forma de gestão de custos e deslocamento de riscos, não como expressão de autonomia negocial substantiva (Delgado; Rodrigues, 2025; Marques; Muller, 2024). A crítica especializada aponta que, sob a retórica da “flexibilização”, naturaliza-se a erosão de garantias mínimas (remuneração previsível, proteção previdenciária e limites de jornada), com efeitos macro de rebaixamento de proteção social (Gomes, 2025; Machado, 2025).

No trabalho digital mediado por plataformas, a governança por métricas e algoritmos condiciona acesso à demanda (distribuição de chamadas), níveis de remuneração (precificação dinâmica/unilateral) e continuidade do vínculo funcional com o sistema (ranqueamentos, bloqueios, incentivos), configurando formas materiais de comando e controle. A literatura empírica registra que esses mecanismos, ainda que apresentados como “meros parâmetros técnicos”, operam como poder diretivo e disciplinar: modulam o tempo de conexão, induzem padrões de comportamento e penalizam desvios (Abílio; Amorim; Grohmann, 2021; OIT, 2021). Nessa moldura, a presença de pes-

soalidade (contas individuais, reputação/*ratings*), habitualidade (rotinas de conexão), onerosidade (pagamentos por tarefa) e subordinação (controle algorítmico sobre modo, tempo e preço) desautoriza a leitura de autonomia plena, ainda que haja um CNPJ entre as partes (Marques; Muller, 2024; Delgado; Rodrigues, 2025).

Do ponto de vista probatório, certos padrões recorrentes auxiliam a distinção entre autonomia lícita e simulação: a) manuais e “scripts” de execução, escalas predefinidas e auditorias – indicativos de poder diretivo; b) políticas de preços e glosas unilaterais – indicativos de alteridade e transferência assimétrica de risco; c) registros digitais de distribuição de tarefas, critérios de ranqueamento e logs de bloqueio – indícios de subordinação algorítmica; d) concentração de receita em um único cliente/canal – indício de dependência econômica; e e) emissão seriada de notas fiscais com periodicidade e valores padronizados – traço de habitualidade que contrasta com a narrativa de “projetos eventuais” (Delgado; Rodrigues, 2025; Abílio; Amorim; Grohmann, 2021; OIT, 2021). A organização desses elementos segundo os oito eixos da matriz proposta (quadro 1) favorece a primazia da realidade e a correta alocação do ônus probatório em face da assimetria informacional (Marques; Muller, 2024).

No plano sociopolítico, a pejotização é frequentemente apresentada como instrumento de “modernização” ou “empreendedorismo de si”. A cobertura crítica contrapõe essa narrativa, evidenciando que, quando poder de barganha e capacidade de precificação são residuais, a pretensa autonomia converte-se em subordinação econômica e instabilidade de renda (Gomes, 2025; Machado, 2025). Isso explica a necessidade de cautela com pactos coletivos que, sob o signo de “adequação setorial”, possam normalizar arranjos de pessoa jurídica subordinada – tema articulado com o Tema 1.046 e retomado aqui para destacar que negociação não substitui a verificação de fraude (Severo, 2025; Marques; Muller, 2024).

Por fim, o recorte de gênero revela impactos desiguais sobre mulheres trabalhadoras. A pejotização tende a agravar a tensão entre jornada produtiva e responsabilidades reprodutivas, além de dificultar o acesso a benefícios e proteção previdenciária

quando a relação é artificialmente empresarial. A literatura indica riscos de invisibilização de vulnerabilidades e de reprodução de desigualdades quando a análise se limita à forma contratual, razão pela qual se impõe uma leitura materialmente igualitária na valoração da prova e na fixação de efeitos (Arruda; Casagrande, 2023). Em síntese, o diagnóstico combinado – setores tradicionais e plataformas – converge para a mesma conclusão: onde os fatos revelam os elementos do artigo 3º da CLT, o CNPJ é insuficiente para afastar o regime empregatício, devendo prevalecer a primazia da realidade.

6. RECORTE DE GÊNERO E IGUALDADE MATERIAL

A pejotização não é neutra do ponto de vista de gênero. Em contextos de contratação “via PJ”, a combinação entre responsabilidades reprodutivas, jornadas extensas e proteção social mais frágil fora do emprego tende a ampliar vulnerabilidades das trabalhadoras. No plano constitucional, a igualdade material exige que o intérprete considere diferenças de ponto de partida e barreiras estruturais (CF/88, artigo 5º, *caput*; artigo 7º, XX - proteção do mercado de trabalho da mulher; artigo 7º, XVIII - licença-maternidade). A CLT, por sua vez, disciplina direitos específicos como licença-maternidade e intervalos para amamentação (artigos 392 e 396), além de medidas de salvaguarda durante a gestação/ lactação (v.g., artigo 394-A). Quando a relação é artificialmente “empresarializada”, a fruição desses direitos pode se ver obstaculizada – seja porque se tenta deslocar a controvérsia do âmbito trabalhista, seja porque a proteção previdenciária passa a depender de contribuições individuais regulares ao Regime Geral da Previdência social (RGPS), o que nem sempre ocorre em arranjos precários e intermitentes (Arruda; Casagrande, 2023).

No trabalho digital mediado por plataformas, a literatura empírica registra que métricas e algoritmos modulam o acesso à demanda e a remuneração por meio de ranqueamentos, metas, incentivos e bloqueios. Esses dispositivos, embora apresentados

como neutros, podem produzir efeitos indiretos que penalizam interrupções de jornada e padrões de disponibilidade menos “flexíveis” – realidade que atinge com mais intensidade quem acumula trabalho remunerado e trabalho de cuidado (Abílio; Amorim; Grohmann, 2021; OIT, 2021). Quando a participação no sistema depende de altas taxas de aceitação, conexão contínua ou tempos de resposta muito curtos, períodos de gestação, puerpério e amamentação podem repercutir em pior ranqueamento, menos chamadas e renda mais instável. Nesses contextos, o CNPJ não traduz autonomia substancial: prevalece uma subordinação econômica associada a assimetrias de poder e informação (Marques; Muller, 2024; Delgado; Rodrigues, 2025).

Do ponto de vista probatório, o recorte de gênero pede uma instrução qualificada. Elementos relevantes incluem: a) históricos de conexão e distribuição de tarefas antes/depois de eventos como gravidez, licença e retorno; b) critérios de ranqueamento e políticas de bloqueio que condicionem acesso à demanda à disponibilidade contínua; c) glosas e metas que desconsiderem necessidades fisiológicas (amamentação) ou horários de cuidado; d) concentração de receita em um único canal de demanda (dependência econômica); e e) comunicações padronizadas que imponham escalas e protocolos, desmentindo a alegada autonomia. Diante da assimetria informacional, é adequado dinamizar o ônus da prova para que a tomadora/plataforma exiba logs, métricas e políticas internas (CLT, artigo 818; CPC, artigo 373, § 1º), sem exigir da trabalhadora prova de fatos que ela não controla (Arruda; Casagrande, 2023; Delgado; Rodrigues, 2025).

No plano material, a aferição de fraude deve incorporar um teste de compatibilidade com a igualdade: arranjos que, sob roupagem de “parceria”, externalizam riscos e fragilizam o acesso a direitos ligados à maternidade e ao cuidado contrariam o núcleo essencial de proteção (CF/88, artigo 7º, XVIII e XX). Isso também vale para a negociação coletiva: a tese do Tema 1.046 não autoriza renúncias estruturais que, na prática, erodam garantias mínimas para trabalhadoras em situação de maior vulnerabilidade. Ao contrário, requer contrapartidas e preservação do núcleo essencial, sob pena de transformar a “adequação” em instrumento de normalização da pejotização subordinada (Severo, 2025; Marques; Muller, 2024).

7. MATRIZ OPERATIVA PARA DIFERENCIAR AUTONOMIA LÍCITA E SIMULAÇÃO

A matriz a seguir organiza oito eixos probatórios. Os quatro primeiros são nucleares, e, quando convergentes, tendem a caracterizar vínculo. Os quatro seguintes modulam e qualificam a leitura, auxiliando na valoração da prova e na distribuição dinâmica do ônus probatório.

Quadro 1 - Matriz de critérios: eixos, base legal/doutrinal e fontes

EIXO	DESCRIÇÃO OPERACIONAL	BASE LEGAL/ DOUTRINAL
1. Poder de direção e controle	Comando sobre 'como, quando e onde' a prestação ocorre; sanções. No digital: gestão algorítmica (ranking, metas, bloqueios) e preço unilateral.	CLT, artigos 3º e 9º. Delgado; Rodrigues (2025). Marques; Muller (2024). OIT (2021).
2. Preço, risco e barganha	Definição do preço e quem suporta o risco do empreendimento; existência de negociação efetiva.	CLT, artigos 2º e 3º. Delgado; Rodrigues (2025). Gomes (2025).
3. Pessoalidade e substituíbilidade	Prestação pessoal exigida; inviabilidade prática de substituição; perfis/ <i>ratings</i> individuais em plataformas.	CLT, artigo 3º. Delgado; Rodrigues (2025).
4. Habitualidade e integração produtiva	Prestação contínua e inserida na atividade-fim da tomadora; rotina previsível.	CLT, artigo 3º. Marques; Muller (2024).

5. Dependência econômica e monoclientela	Concentração de receita em um cliente/canal de demanda (p. ex., uma plataforma).	Delgado; Rodrigues (2025). Machado (2025).
6. Meios e penalidades	Controle de instrumentos, auditorias, glosas e bloqueios; no digital, sanções automatizadas.	CLT, artigos 3º e 9º. Marques; Muller (2024). Gomes (2025).
7. Documentos e aparência contratual	Contrato civil com manuais, escalas, ordens e emissão seriada de notas fiscais.	Princípio da primazia da realidade (CLT, artigo 9º). Delgado; Rodrigues (2025).
8. Impactos diferenciais (igualdade material)	Leitura que considera efeitos sobre mulheres e grupos vulneráveis na proteção social e na jornada.	Arruda; Casagrande (2023). Severo (2025).

8. COMPETÊNCIA, PROVA E TUTELAS EM TEMPOS DE SOBRESTAMENTO

Competência: quando a causa de pedir descreve prestação de trabalho por pessoa humana sob “envoltório” de pessoa jurídica e aponta indícios plausíveis de fraude (simulação para afastar o regime empregatício), a controvérsia demanda reconstrução fática dos elementos do artigo 3º da CLT. Nessa hipótese, incide a regra constitucional do artigo 114 da CF/88, que atrai a competência da Justiça do Trabalho. A mera existência de contrato civil/empresarial não desloca a jurisdição, porque

o objeto do litígio é justamente verificar se a forma contratual encobre relação de emprego. O reconhecimento da competência não antecipa o mérito: ele apenas assegura o foro adequado para instruir o caso, com a primazia da realidade como critério de valoração (Delgado; Rodrigues, 2025). Em chave subsidiária, a CLT confere ao(a) juiz(a) trabalhista amplos poderes de direção do processo (v. g., CLT, artigo 765) e admite a aplicação do CPC quando compatível (CLT, artigo 769), o que é especialmente relevante para a produção e conservação de provas em ambiente digital.

Ônus da prova e assimetria informacional: a regra do artigo 818 da CLT e do artigo 373 do CPC (fato constitutivo × impeditivo/modificativo/extintivo) não impede o uso da distribuição dinâmica do ônus (artigo 373, § 1º, CPC) quando a evidência essencial esteja sob controle da tomadora/plataforma. Em arranjos de pejetização – especialmente no trabalho digital –, dados como *logs* de conexão e geolocalização, histórico de precificação, critérios de ranqueamento/bloqueio, glosas e comunicações padronizadas costumam ficar retidos na esfera do contratante. Nesses casos, a parte autora expõe a verossimilhança do direito e a essencialidade dos registros; à parte ré cabe exhibir os dados ou justificar impossibilidade. A recusa injustificada pode autorizar presunção relativa de veracidade dos fatos cuja prova é pretendida, compatível com a primazia da realidade (Delgado; Rodrigues, 2025). Essa abordagem evita exigir do(da) trabalhador(a) provas “diabólicas” de estruturas informacionais que ele(a) não controla.

Exibição, preservação e perícia técnica: para tornar efetiva a instrução, há três frentes complementares, todas compatíveis com o sobrestamento do Tema 1.389: a) exibição dirigida de documentos e dados (CPC, artigos 396-400, aplicados subsidiariamente) – pedidos específicos, circunstanciados e proporcionais (p. ex., matrícula do perfil, histórico de tarifas, critérios de ranqueamento, relatórios de “performance”, políticas de bloqueio, trilhas de auditoria e registros de glosa); b) preservação/produção antecipada de prova (CPC, artigo 381) – quando há risco de perecimento (ex.: rotinas de expurgo de *logs*) ou de alteração de bases de dados, cabem ordens de preservação e, se necessário, produção antecipada, inclusive com calendário de coleta;

c) perícia técnica e acesso proporcional - perícia em sistemas de informação com acesso em camadas (visibilidade ao perito e relatório público; proteção de segredos industriais), com apoio em poderes gerais de efetivação (CPC, artigo 139, IV). Se houver dados pessoais ou sensíveis, preservam-se o sigilo e a finalidade restrita ao processo (compatível com a Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD), inclusive por segredo de justiça quando necessário (CPC, artigo 189, I).

Tutelas de urgência (e de evidência) compatíveis com o sobrestamento: a suspensão nacional não impede medidas conservatórias e instrumentais que preservem a utilidade da jurisdição (CPC, artigos 300 e 297). Em linha com a proporcionalidade, são cabíveis, por exemplo: a) ordens de exibição/preservação de dados essenciais (com multa diária/astreintes se necessário); b) vedação a bloqueios retaliatórios de contas/credenciais relacionados à litigância, quando verossímil o risco de dano; c) liberação de valores incontroversos (p. ex., parcelas já reconhecidas em documentos), sem antecipar o núcleo do mérito sobrestado; d) ajustes provisórios de agenda/escala para evitar dano irreparável à subsistência, quando assim demonstrado. O ponto de equilíbrio está em não tutelar de modo definitivo a tese submetida ao Tema 1.389 (como reconhecer de imediato a ilicitude de toda e qualquer contratação “via PJ”), mas tampouco permitir que a suspensão produza paralisia probatória ou agrave vulnerabilidades. Em termos práticos, recomenda-se que decisões: a) delimitem com precisão o objeto do sobrestamento; b) discriminem atos instrutórios e conservatórios compatíveis; b) modulem o ônus da prova à luz da assimetria informacional; e c) utilizem medidas executivas atípicas (CPC, artigo 139, IV; artigo 297; artigo 537) apenas quando necessárias e proporcionais. Operacionalizando no processo (eixo 8 da matriz): recomenda-se que a sentença explicita como fatores de gênero interação com os demais eixos (direção/controle; preço/risco; pessoalidade; habitualidade/integração). Indicadores úteis: variação de renda associada a eventos de maternidade; padrões de bloqueio ou redução de chamadas correlacionados a pausas de cuidado; impossibilidade prática de substituição em arranjos “PJ”; e ausência de mecanismos realistas de negociação de preço/agenda. Quando esses indícios convergem, a “autonomia” se revela aparente e a primazia da realidade impõe o reconhecimento do

vínculo (Arruda; Casagrande, 2023; OIT, 2021; Abílio; Amorim; Grohmann, 2021).

Critérios operacionais para o(a) julgador(a): à luz da matriz de oito eixos proposta neste artigo, a atuação judicial pode seguir um roteiro em quatro passos - a) mapeamento fático inicial (quem dirige, como se precifica, pessoalidade, habitualidade, dependência econômica etc.), explicitando o que ainda requer prova; b) dinamização do ônus para registros sob controle da tomadora/plataforma, com prazos e formatos padronizados de entrega (dados estruturados quando possível); c) garantias de integridade (preservação de *logs*, proibição de destruição/alteração de metadados; perícia com cadeia de custódia); e d) tutelas calibradas que não antecipem a tese do Tema 1.389, mas protejam a efetividade do processo e a dignidade da pessoa trabalhadora – inclusive diante de riscos sociais relevantes mapeados no eixo 8 (impactos diferenciais).

Essa engenharia processual – competência adequada, prova possível e tutelas proporcionais – é o que permite compatibilizar o sobrestamento nacional com a primazia da realidade, evitando dois extremos igualmente indesejáveis: de um lado, o apagão probatório que inviabiliza decisões justas; de outro, a antecipação de mérito que esvazia a função uniformizadora do precedente em formação (Delgado; Rodrigues, 2025).

9. CONCLUSÕES E CAMINHOS FUTUROS DA PESQUISA

A análise confirma que a resposta jurídica à pejotização não pode ser formalista. O critério decisivo continua sendo a primazia da realidade, extraída do cotejo dos fatos com os artigos 2º, 3º e 9º da CLT. Quando direção e controle do trabalho, definição de preço e assunção do risco do empreendimento, pessoalidade e habitualidade/integração convergem, a tendência é o reconhecimento do vínculo empregatício. Elementos moduladores – como dependência econômica, poder sancionatório, aparência documental dissonante e impactos diferenciais

– apenas densificam essa conclusão. Essa abordagem preserva espaços legítimos de organização produtiva e contratação autônoma, ao mesmo tempo que coíbe simulações que esvaziavam o patamar mínimo de proteção.

Do ponto de vista prático, a atuação forense ganha quando a narrativa dos fatos, os pedidos e a prova são construídos de modo coerente com esses eixos. Em litígios que envolvem plataformas ou arranjos informacionais opacos, a efetividade passa por pedidos probatórios específicos e proporcionais – exibição de *logs*, critérios algorítmicos, histórico de precificação e glosas, bem como manuais, escalas e comunicações operacionais –, por decisões que dinamizem o ônus quando houver assimetria informacional e por tutelas de urgência verdadeiramente conservatórias, voltadas à preservação de dados e à prevenção de bloqueios retaliatórios, sem antecipar o mérito submetido a sobrestamento. É igualmente importante que a instrução e a decisão explicitem como a organização do trabalho interage com responsabilidades de cuidado e com direitos ligados à maternidade, evitando neutralidades aparentes que reproduzem desigualdades.

No plano coletivo e institucional, a leitura do Tema 1.046 em harmonia com a CLT recomenda que instrumentos de negociação não se convertam em salvo-conduto para pejotização subordinada. Cláusulas devem refletir contrapartidas verificáveis, vedar o uso compulsório de CNPJ em postos com subordinação típica e promover transparência sobre métricas e critérios automatizados. Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e Inspeção podem articular protocolos para preservação e entrega padronizada de dados em litígios digitais, além de modelos de decisões voltados à exibição dirigida e à perícia tecnológica, com proteção a segredos industriais e dados pessoais.

Há, contudo, limites metodológicos que merecem ênfase. A matriz proposta é instrumento de valoração, não algoritmo de decisão. Aplicá-la exige proporcionalidade, atenção às especificidades setoriais e abertura à prova, evitando tanto a fórmula única quanto a abdicação da análise fática. Em tempos de sobrestamento do Tema 1.389, cabe discriminar com clareza o que é compatível com a suspensão – instrução útil e tutelas

conservatórias – e o que a esvazia – antecipações do núcleo da tese.

Em síntese, quando os fatos revelam pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação – inclusive em sua forma algorítmica –, o CNPJ não basta para afastar o regime empregatício nem a competência da Justiça do Trabalho. A consolidação dessa abordagem depende de prática forense qualificada, transparência informacional e diálogo institucional. Assim, a repercussão geral pode cumprir sua função uniformizadora sem sacrificar a primazia da realidade e a dignidade do trabalho.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Ludmila Costhek; AMORIM, Henrique; GROHMANN, Rafael. Uberização e plataformação do trabalho no Brasil: conceitos, processos e formas. *Sociologias*, v. 23, p. 26-56, 2021.

AGÊNCIA BRASIL. *STF suspende todas as ações do país sobre pejetização de trabalhadores*. Brasília, 14 abr. 2025. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2025-04/stf-suspende-todas-acoes-do-pais-sobre-pejotizacao-de-trabalhadores>>. Acesso em: 12/9/2025.

ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018.

ARRUDA, Kátia Magalhães; CASAGRANDE, Cássio. A jurisprudência do STF sobre pejetização e sua repercussão nos direitos sociais das mulheres trabalhadoras. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, v. 69, n. 108, p. 83-96, jul./dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Julgamento sobre “pejetização” não abrange relações de trabalho intermediadas por aplicativos. *Notícias STF*, 28 ago. 2025. Disponível em: <<https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/julgamento-sobre-pejotizacao-nao-abrange-relacoes-de-trabalho-intermediadas-por-aplicativos/>>. Acesso em: 12/9/2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF suspende processos em todo o país sobre licitude de contratos de prestação de serviços. *Notícias STF*, 14 abr. 2025. Disponível em: <<https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-suspende-processos-em-todo-o-pais-sobre-licitude-de-contratos-de-prestacao-de-servicos/>>. Acesso em: 12/9/2025.

DE LA GARZA, Enrique (org.). *Tratado latinoamericano de sociología del trabajo*. Buenos Aires: CLACSO, 2024.

DELGADO, Maurício Godinho; RODRIGUES, Bruno Alves. Trabalho prestado por pessoa humana mediante o envoltório formal da pessoa jurídica: aspectos analíticos socioeconômicos, institucionais e jurídicos, inclusive sobre a competência da Justiça

do Trabalho. *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*, v. 11, n. 1, p. 14-32, jan./jun. 2025.

GOMES, Erik Chiconelli. Precarização invisível: como a pejotização corrói os direitos trabalhistas. *Consultor Jurídico*, 12 abr. 2025. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2025-abr-12/precarizacao-invisivel-como-a-pejotizacao-corroi-os-direitos-trabalhistas/>>. Acesso em: 12/9/2025.

LIMA, Jacob Carlos. *Cultura empreendedora e precarização do trabalho*. 2024.

MACHADO, Sidnei. O 1º de maio e a sombra da pejotização. *Plural*. Curitiba, 1 mai. 2025. Disponível em: <<https://www.plural.jor.br/o-1o-de-maio-e-a-sombra-da-pejotizacao>>. Acesso em: 12/9/2025.

MACHADO, Sidnei; ZANONI, Alexandre. O trabalho controlado por plataformas digitais: dimensões, perfis e direitos. *Clínica Direito do Trabalho (Universidade Federal do Paraná)*, 2. ed. Cachoeirinha: Fi, 2025.

MACHADO DA SILVA, Luiz Antonio. Da informalidade à empregabilidade. *Caderno CRH*, n. 37, 2002.

MARQUES, Fabíola; MULLER, Alexandre Garcia. A pejotização no STF e a tentativa de desconstrução retórica do primado do Direito do Trabalho. *Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região*. São Paulo, v. 16, n. 32, p. 108-121, jul./dez. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *World Employment and Social Outlook 2021: The role of digital labour platforms in transforming the world of work*. Geneva: ILO, 2021.

SEVERO, Valdete Souto. Antes que o verbo nos falte: negociação coletiva é chantagem ou aquisição de direitos? *Brasil de Fato*, 2 jun. 2025. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/colunista/valdete-souto-severo/2025/06/02/antes-que-o-verbo-nos-falte-negociacao-coletiva-e-chantagem-ou-aquisicao-de-direitos/>>. Acesso em: 12/9/2025.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região*. Belo Horizonte, p. 289-332, nov. 2017.

SUPIOT, Alain. *Para além do emprego: os caminhos de uma verdadeira reforma do direito do trabalho*. Brasília: RDRST, 2019.

A LEI DE ANISTIA E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Daniel de Oliveira Godoy Junior

Advogado, palestrante e professor, graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS), especialista em Direito Administrativo pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos (IBEJ-PR), especialista em Teoria Crítica em Direitos Humanos pela Universidade Pablo de Olavide (Sevilha, Espanha), mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário do Brasil (Unibrasil-PR), presidente do Instituto Pró Democracia Sempre, membro do Comitê Estadual de Memória, Verdade e Justiça do Paraná (CEMVEJ), presidente da Comissão da Verdade (OAB-PR) e membro da Comissão da Verdade do Estado do Paraná.

RESUMO

Com o aprofundamento do debate existente na sociedade após a instalação e o funcionamento da Comissão da Anistia e da Comissão da Verdade – estabelecendo-se um processo de contra narrativa diante da historiografia oficial –, houve o questionamento por parte do Conselho Federal da OAB da Lei de Anistia, consoante ADPF 153 - STF. Tal matéria, ainda *sub judice* no STF, traz a lume a necessária reflexão acerca da interpretação emprestada pelo STF em relação à vigência da Lei da Anistia e tensão com os efeitos da decisão da Corte Interamericana no Caso Gomes Lund, bem como os preceitos da chamada Justiça de Transição em relação às providências determinadas, observado o contexto histórico que deu origem à norma e o momento presente.

Palavras-chave: Lei de Anistia. Justiça de transição. Poder Judiciário. Caso Gomes Lund.

ABSTRACT

As the debate in society deepened following the establishment and operation of the Amnesty Commissions and the Truth Commission – establishing a counter-narrative to the official historiography – the Federal Council of OAB questioned the Amnesty Law, according to ADPF 153 - STF. This matter, still *sub judice* in the STF, brings to light a necessary reflection on the STF's interpretation of the Amnesty Law's validity and the effects of the Inter-American Court's decision in the Gomes Lund Case, as well as the precepts of so-called Transitional Justice regarding the measures determined, considering the historical context that gave rise to the law and the present moment.

Keywords: Freedom of expression. Transitional justice. Judiciary. Gomes Lund Case.

1. INTRODUÇÃO

Em 1975, a ditadura civil-militar¹, por seu general de plantão, Ernesto Geisel, batia-se numa disputa entre a chamada linha dura (chefiada pelo General Sílvio Frota, comandante do Exército) e aquela que defendia uma abertura lenta, gradual e segura². Em 22 de agosto de 1976, morre em acidente automobilístico o ex-presidente Juscelino Kubitschek. Pouco mais de três meses depois, precisamente em 6 de dezembro do mesmo ano, em sua fazenda no Uruguai – exilado e impedido de voltar ao Brasil –, morre o ex-presidente João Goulart³. Em 1976, dirigido por Therezinha de Godoy Zerbini, o Movimento pela Anistia⁴ (criado em 1974) ampliava suas ações, aumentando mais e mais o seu respaldo junto à população, objetivando a anistia e inspirando a criação do Comitê Brasileiro pela Anistia, em 1978, no Rio de Janeiro.

Por força da Emenda Constitucional nº 8, de 14 de abril de 1977, conhecida como “Pacote de Abril”, um terço dos senadores passou a ser escolhido por via indireta (eleição indireta,

1 Em 1964, instalou-se a ditadura civil-militar no Brasil, que perdurou até 1985. Empregamos a expressão “ditadura civil-militar”, ao invés de “ditadura militar”, porque a primeira identifica o compromisso de segmentos expressivos da sociedade brasileira da época com o regime de exceção. Para tanto, importante consultar o site da Comissão Nacional da Verdade, onde constam relatórios e farta documentação acerca do envolvimento civil no golpe e *a posteriori* (disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/>>. Acesso em: 11/9/2013).

2 Segundo Gaspari (2004, p. 35), existiam sinais contraditórios a refletir o tipo de controle que Geisel, em seu governo (1974-1979), procurava manter sobre o processo político: “Colocando-se na posição de árbitro do gradualismo, [ele] estava a um só tempo descomprimindo o processo e cristalizando na sua vontade o arbítrio da ditadura. Queria a distensão, desde que tivesse a prerrogativa de dizer qual, como e quando. Queria menos ditadura tornando-se mais ditador”.

3 Ambas as mortes estão, atualmente, sob investigação da Comissão Nacional da Verdade. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2012-09-19/comissao-nacional-da-verdade-vai-investigar-atividades-da-chamada-operacao-condor>>. Acesso em: 19/9/2013.

4 “Ela [Therezinha de Godoy Zerbini] era a mulher de um dos oficiais mais prestigiosos do ‘dispositivo’ janguista [Euryale de Jesus Zerbini]. Em menos de quatro meses, levava a Brasília um manifesto com 12 mil assinaturas. Juntava-se à luta do marechal Pery Bevilacqua, persistente defensor da anistia desde 1966” (Gaspari, 2004, p. 319).

“senadores biônicos”). Em 1979, assume o governo o general João Batista Figueiredo, ex-chefe do Serviço Nacional de Informações (SNI), indicado por Geisel. Em todos os fronts, continuava a luta pela anistia ampla, geral e irrestrita. Dando prosseguimento à moderação na abertura do regime, o governo envia ao Congresso um anteprojeto de lei (nº 14/1979)⁵ que se transformaria, depois, na Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, que ficou conhecida como Lei da Anistia⁶. É preciso destacar que esse processo, como visto antes, era mais um capítulo na tentativa de assegurar uma transição democrática⁷ controlada

5 No dia 28 de junho de 1979, o então presidente João Batista Figueiredo encaminhou ao Congresso Nacional a proposta de anistia (Projeto de Lei nº 14/1979). Faltavam apenas dois dias para o recesso parlamentar. O líder da oposição solicitou a convocação extraordinária do Congresso Nacional para apreciar imediatamente a matéria. Não foi atendido. O projeto, desde logo, recebeu críticas severas: dizia-se que ele transformava a ação política em terrorismo, os servidores demitidos em pedintes e concedia perdão antecipado aos torturadores. A principal crítica era a não inclusão de presos políticos. Estes, então, iniciaram uma greve de fome em todo o País. O presidente da Comissão Especial designada para examinar o projeto, senador Teotônio Vilela, peregrinou pelos presídios do País, em visita aos presos políticos, e relatou não ter encontrado nenhum terrorista entre eles. A matéria tramitou de 28 de junho a 22 de agosto de 1979, quando foi aprovada, na forma de substitutivo apresentado pela Comissão Mista instalada para sua apreciação, numa tumultuada sessão do Congresso Nacional. O ponto alto foi a discussão da emenda Djalma Marinho, que considerava conexos os crimes políticos de qualquer natureza praticados por motivação política – a emenda terminou rejeitada. Houve intensa reação do senador Marcos Freire ao “fechamento de questão” contra a matéria anunciado pelo líder da Arena (partido situacionista), uma vez que o autor da emenda pertencia àquela agremiação (cf. Câmara dos Deputados, *Lei da anistia: introdução*)

6 Acesso à Lei da Anistia disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>.

7 “[...] Uma das maiores mentiras herdadas daquele período [ditadura civil-militar] é a história de que existiu uma anistia resultante de ampla negociação com setores da sociedade civil e da oposição. Aquilo que chamamos de ‘Lei da Anistia’ foi e continua sendo uma mera farsa. Primeiro, não houve negociação alguma, mas pura e simples imposição das condições a partir das quais os militares esperavam se autoanistiar. O governo de então recusou a proposta do MDB de anistia ampla, geral e irrestrita, enviando para o Congresso Nacional o seu próprio projeto, que andava na contramão daquilo que a sociedade civil organizada exigia. Por não ter representatividade alguma, o projeto passou na votação do Congresso por míseros 206 votos contra 201, sendo todos os votos favoráveis vindos da antiga Arena. Ou seja, só em um mundo paralelo alguém pode chamar de ‘negociação’ a um processo no qual o partido governista aprova um projeto sem acordo algum com a oposição. Há de se parar de ignorar compulsivamente a história brasileira” (Saflate, 2013).

pelos militares⁸. Assim, do contexto histórico-social da época, em plena ditadura civil-militar, extrai-se a absoluta ausência da necessária legitimidade democrática que deve revestir toda norma, nos termos do que ensina Nino (1977, p. 21):

A legitimidade subjetiva consiste na crença generalizada da população na justificação moral do governo e seus objetivos. A democracia é vista, então, como um instrumento para alcançar o objetivo da estabilidade. De fato, aqueles que se encontram envolvidos em uma transição democrática – e propõem ou instauram reformas institucionais – tratam de consolidar e estabilizar estruturas democráticas, ao mesmo tempo que tentam evitar as ameaças de regressar a alternativas autoritárias.

Portanto, revisitar a Lei da Anistia sob a ótica do Estado Democrático de Direito significa emprestar a ela uma interpretação conforme com a Constituição de 1988, qual seja, dar-lhe um conteúdo racional, de forma a assegurar a legitimidade da dominação⁹ (legitimidade esta inexistente no caso da ditadura civil-militar, ausente a democracia), expressa, no caso, na validade ou não do texto normativo.

2. A ADPF 153 E O CASO GOMES LUND

Levada a matéria relativa à interpretação da Lei da Anistia em face da Constituição Federal, através de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 153) ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

8 Os senadores biônicos participaram da votação para a aprovação do projeto de lei que deu origem à Lei da Anistia. Com a Emenda Constitucional nº 15, de 19 de novembro de 1980, se reestabeleceu a composição do Congresso Nacional unicamente pelo voto direto. Os senadores biônicos cumpriram mandato de oito anos, a partir de 1977.

9 A propósito, observe-se o ensinamento de Weber (2009, p. 141): “Há três tipos puros de dominação legítima. A vigência da sua legitimidade pode ser, primordialmente: 1. De caráter racional: baseada na crença na legitimidade das ordens estatuídas e do direito de mando daqueles que, em virtude dessas ordens, estão nomeados para exercer a dominação (dominação legal) [...]”.

(OAB)¹⁰, o Plenário do STF entendeu, por maioria (7 votos a 2), com base em relatório apresentado pelo ministro Eros Grau em abril de 2010, que o texto é compatível com a Constituição. Posteriormente ao julgamento, sobreveio decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), de 24 de novembro de 2010, que, mais uma vez, como já havia ocorrido em situações anteriores¹¹, agora no caso Gomes Lund e outros¹² (que trata da guerrilha do Araguaia), reconheceu a impossibilidade de se admitir nos ordenamentos jurídicos internos as chamadas auto-anistias. Consta daquela sentença:

172. A Corte Interamericana considera que a forma como foi interpretada e aplicada a Lei de Anistia aprovada pelo Brasil [...] afetou o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos, ao impedir que os familiares das vítimas no presente caso fossem ouvidos por um juiz, conforme estabelece o artigo 8.1 da Convenção Americana, e violou o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25 do mesmo instrumento, precisamente pela falta de investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos, descumprindo também o artigo 1.1 da Convenção. Adicionalmente, ao aplicar a Lei de Anistia impedindo a investigação dos fatos e a identificação, o julgamento e eventual sanção dos possíveis responsáveis por violações continuadas e permanentes, como os desaparecimentos forçados, o Estado descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno, consagrada no artigo 2 da Convenção Americana.

10 Na petição endereçada ao STF, requer-se que, através de uma interpretação conforme, se declare que “a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (1964/1985)”. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2644116>>. Acesso em: 21/9/2013.

11 Toma-se como paradigma o caso *Barrios Altos versus Peru*, no qual se decidiu, em 14 de março de 2001, que: “41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>. Acesso em: 21/9/2013.

12 Sentença disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 21/9/2013.

[...]174. Dada sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos. Em consequência, não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana, ocorridos no Brasil.

É importante lembrar que em todos os países do chamado Cone Sul, onde se implantaram ditaduras militares na década de setenta – especialmente Uruguai, Argentina e Chile –, foram aprovadas leis de auto-anistia, isentando-se de apenamento os crimes praticados pelos agentes da repressão política naqueles períodos.

O Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), conforme o Decreto de Promulgação nº 678, de 6 de novembro de 1992, que dispõe, em seu artigo 68, 1, que “os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”. A Constituição recepciona os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, compatíveis com os artigos 4º, II, 5º §§ 2º e 3º, e 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Não há racionalidade, portanto, no fato de o Estado Democrático Brasileiro observar, no Congresso Nacional, todos os ritos e a submissão dos Tratados Internacionais ao processo de integração ao sistema normativo e, posteriormente, não os cumprir¹³.

Oportuno recordar que os fundamentos principais para a rejeição dos pedidos apresentados na ADPF 153 não consideraram a sentença da Corte Interamericana no caso Gomes Lund,

13 Tome-se a observação de Faoro (2001, p. 832): “[...] O povo quer a proteção do Estado, parasitando-o, enquanto o Estado mantém a menoridade popular, sobre ela imperando. No plano psicológico, a dualidade oscila entre a decepção e o engodo”. No mesmo sentido, Holanda (1995, p. 182): “As constituições feitas para não serem cumpridas, as leis existentes para serem violadas, tudo em proveito de indivíduos e oligarquias, são fenômeno corrente em toda a história da América do Sul. É em vão que os políticos imaginam interessar-se mais pelos princípios do que pelos homens: seus próprios atos representam o desmentido flagrante dessa pretensão”.

que ainda não havia sido julgado (a decisão do STF é alguns meses anterior)¹⁴, apesar de já existir, naquela época (2010), farta jurisprudência da CIDH no sentido de não admitir leis de auto-anistia.

Dentre as observações trazidas pela Corte Interamericana no caso Gomes Lund, está a de não realização do chamado controle de convencionalidade (eis que o STF confirmou a validade de interpretação da Lei de Anistia), medida preconizada pela sentença. Aquela Corte observou que “no fue ejercido el control de convencionalidad por las autoridades jurisdiccionales del Estado y que, por el contrario, la decisión del Supremo Tribunal Federal confirmó la validez de la interpretación de la Ley de Amnistía sin considerar las obligaciones internacionales de Brasil derivadas del derecho internacional”. E segue, fundamentando que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados (respaldado pela jurisprudência internacional e nacional), segundo o qual estes devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*), e entendendo, também, que essas obrigações têm efeito vinculativo a todos seus poderes e órgãos, sendo que esses Estados devem assegurar o efeito útil e garantir o cumprimento das obrigações no seu plano interno.

3. A ADPF 320 E O PARECER DA PGR

Uma das consequências da posição assumida pela CIDH no julgamento do caso Gomes Lund e outros foi, no âmbito nacional, o ingresso do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL)

14 Após o manejo de embargos de declaração, o Conselho Federal da OAB juntou aos autos a sentença da CIDH no caso Gomes Lund e requereu o pronunciamento expreso do STF.

com a ADPF nº 320¹⁵. A medida busca uma decisão do STF que esteja amoldada ao decidido na Corte Interamericana, e o pedido tem o seguinte teor:

[...] Essa Corte Suprema deve declarar que a Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, de modo geral, não se aplica aos crimes de graves violações de direitos humanos, cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de modo efetivo ou suposto, praticaram crimes políticos; e, de modo especial, que tal lei não se aplica aos autores de crimes continuados ou permanentes, tendo em vista que os efeitos desse diploma legal expiraram em 15 de agosto de 1979 (art. 1º). Requer-se, ainda, que essa Suprema Corte determine a todos os órgãos do Estado Brasileiro que deem cumprimento integral aos doze (12) pontos decisórios constantes da conclusão da referida sentença, de 24 de novembro de 2010, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund e outros *versus* Brasil ("Guerrilha do Araguaa").

Por sua vez, a Procuradoria Geral da República (PGR), ao concordar em parte com o pedido, formulou parecer no seguinte sentido:

É admissível arguição de descumprimento de preceito fundamental contra interpretações judiciais que, contrariando o disposto na sentença do caso Gomes Lund e outros *versus* Brasil, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, declarem extinta a punibilidade de agentes envolvidos em graves violações a direitos humanos, com fundamento na Lei da Anistia (Lei nº 6.683/1979), sob fundamento de prescrição da pretensão punitiva do Estado ou por não caracterizarem como crime permanente o desaparecimento forçado de pessoas, ante a tipificação de sequestro ou de ocultação de cadáver, e outros crimes graves perpetrados por agentes estatais no período pós-1964. Essas interpretações violentam preceitos fundamentais contidos pelo menos nos artigos 1º, III, 4º, I e II, e 5º, §§ 1º a 3º, da Constituição da República de 1988. [...] A pretensão contida nesta arguição não conflita com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 153/DF nem caracteriza superfetação (*bis in idem*). Ali se efetuou controle de constitucionalidade da Lei nº 6.683/1979. Aqui se pretende reconhecimento de validade e de efeito vinculante da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no caso Gomes Lund, a qual agiu no exercício legítimo do controle de convencionalidade. A República Federativa do Brasil, de maneira soberana e juridicamente válida, submeteu-se

15 Sobre o processamento da ADPF 320 no STF, que trata do alcance da Lei de Anistia, de 1979, informações estão disponíveis em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4574695>>. Acesso em: 25/8/2025

à jurisdição da Corte IDH, mediante convergência dos Poderes Legislativo e Executivo. As decisões desta são vinculantes para todos os órgãos e poderes do país. O Brasil promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) por meio do Decreto nº 678/1992. Com o Decreto nº 4.463/2002, reconheceu de maneira expressa e irrestrita como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte IDH em todos os casos relativos à interpretação e aplicação da convenção. O artigo 68 (1) da Convenção estabelece que os Estados-partes se comprometem a cumprir a decisão da Corte em todo caso no qual forem partes. Dever idêntico resulta da própria Constituição brasileira, à luz do artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988. [...] Instrumentos internacionais, a doutrina e a jurisprudência de tribunais de direitos humanos e cortes constitucionais de numerosos países reconhecem que delitos perpetrados por agentes estatais com grave violação a direitos fundamentais constituem crimes de lesa-humanidade, não sujeitos à extinção de punibilidade por prescrição. Essas categorias jurídicas são plenamente compatíveis com o Direito nacional e devem permitir a persecução penal de crimes dessa natureza perpetrados no período do regime autoritário brasileiro pós-1964.

Existe, pois, uma tensão entre a decisão do caso Gomes Lund e outros – nos tópicos acima apontados – e a decisão do STF proferida na ADPF nº 153, que empresta validade à Lei da Anistia, negando uma interpretação conforme, nos termos do reclamado pelo Conselho Federal da OAB. A matéria assume relevância ainda maior diante dos atos antidemocráticos havidos em 8 de janeiro de 2023, os quais guardam proximidade histórica com aqueles que levaram ao golpe civil-militar de 1964 – cujos efeitos perduraram por 21 anos –, sem prejuízo da inspiração autoritária de sujeitos que até hoje malferem o Estado Democrático de Direito consagrado pelo texto constitucional, em seu artigo 1º.

4. CONTRIBUIÇÕES DA JUSTIÇA TRANSICIONAL

A tensão existente entre a decisão da Corte Interamericana acerca da validade da Lei da Anistia brasileira e a decisão do STF só poderá ser resolvida se adentrarmos em uma análise, ainda que perfunctória, sobre a debilidade da democracia bra-

sileira e as contribuições da Justiça de Transição, para aperfeiçoá-la. Compreender esse fenômeno, ao menos sob o aspecto do princípio do discurso inscrito em Habermas, importa em verificar a concretude, ou não, da legitimidade do Direito posto e questionado, já que não observada “[...] validade às normas que poderiam encontrar o assentimento de todos os potencialmente atingidos, na medida em que estes participam de discursos racionais. Os direitos políticos procurados têm que garantir, por isso, a participação em todos os processos de deliberação e de decisão relevantes para a legislação, de modo que a liberdade comunicativa de cada um possa vir simetricamente à tona, ou seja, a liberdade de tomar posição em relação a pretensões de validade criticáveis” (Habermas, 1997, p. 164).

Vem no mesmo sentido a preocupação de Nino (1977, p. 21), ao se referir aos constitucionalistas e atores políticos que, ao buscar a consolidação do regime democrático, atuam “na perspectiva da legitimidade subjetiva, portanto, da estabilidade e da funcionalidade do sistema político”. O problema, para o autor, não reside apenas na legitimidade subjetiva, mas também na objetiva. Sua preocupação fica centrada não na crença no que a comunidade tem como justificativa moral de um regime político, senão naquilo que faz com que seja moralmente justificado. Não se pode assegurar a legitimidade subjetiva (a estabilidade das instituições democráticas) sem que se expliquem os elementos essenciais que dão valor à democracia (Nino, 1977, p. 21-22).

Para Dworkin (2006, p. 26), “a democracia é um governo sujeito às condições – podemos chamá-las de condições ‘democráticas’ – de igualdade de status para todos os cidadãos”¹⁶. Em face da característica de Constituição democrática atribuída ao nosso texto constitucional, impõe-se, no caso analisado, uma rediscussão hermenêutica da Lei da Anistia, seja no âmbito do

16 Ainda segundo Dworkin (2006, p. 27): “Quando as instituições majoritárias garantem e respeitam as condições democráticas, os vereditos dessas instituições, por esse motivo mesmo, devem ser aceitos por todos. Mas, quando não o fazem, ou quando essa garantia e esse respeito mostram-se deficientes, não se pode fazer objeção alguma, em nome da democracia, a outros procedimentos que garantam e respeitem as condições democráticas.

Judiciário, seja na esfera legislativa¹⁷. A propósito, Schier (1999, p. 99-100) destaca:

[...] Será preciso compreender a hermenêutica constitucional a partir das concepções não interpretativistas, mormente as concretistas, da Constituição, porque apenas assim poder-se-á pensar sua normatividade no âmbito de um sistema construído aberto e dialógico. Será, também, preciso compreender o controle de constitucionalidade como mecanismo radicalmente compromissado com a realização dos valores constitucionais, permitindo pensar com a noção de sistema na potencial inconstitucionalidade da lei injusta. Ainda no âmbito do controle de constitucionalidade, exigir-se-á a leitura desse mecanismo em novas dimensões, desde a extensão de seus efeitos, de modo que ao lado da proteção da coerência do ordenamento jurídico – no controle abstrato – sejam também protegidos outros valores constitucionais igualmente dignos de tutela, até a já consagrada declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, lançando-se mão de interpretação conforme largamente utilizada pelo nosso Supremo Tribunal Federal.

Demonstra-se, com clareza, que a aprovação da Lei da Anistia brasileira se deu em contexto histórico de inexistência de um Estado Democrático de Direito, no âmbito de uma ditadura civil-militar, marcado o processo legislativo por um Congresso Nacional viciado na sua composição pelo chamado Pacote de Abril de 1977. Caracterizou-se um “déficit democrático” – ainda que ao largo da polêmica doutrinária¹⁸ adotemos a terminologia – que mais se aproxima de uma teoria crítica em direitos humanos, no sentido de “proponer una nueva perspectiva de los derechos como procesos institucionales y sociales que posibiliten la apertura y consolidación de espacios de lucha por la dignidade humana” (Flores, 2005, p. 13). Qual seja, a perspectiva de que os “direitos humanos” são “direitos humanos fundamentais”, ainda que haja direitos humanos não positivados,

17 Na lição de Haberle (2002, p. 27): “O processo político não é um processo liberto da Constituição: ele formula pontos de vista, provoca e impulsiona desenvolvimentos que, depois, se revelam importantes da perspectiva constitucional, quando, por exemplo, o juiz constitucional reconhece que é missão do legislador, no âmbito das alternativas compatíveis com a Constituição, atuar desta ou daquela forma”.

18 Cumpre destacar que há divergência doutrinária quanto à terminologia ou ao conteúdo das expressões “direitos humanos”, “direitos fundamentais” e “direitos humanos fundamentais”.

mas que fazem parte do sistema jurídico internacional, bem como direitos fundamentais que são assegurados a todos, ainda que não apenas aos nacionais (nascidos no Brasil ou naturalizados), no sentido emprestado de Sarlet (2012)¹⁹.

O Estado brasileiro deve adotar mecanismos de superação do legado autoritário, sendo que a interpretação dada pelo STF à Lei da Anistia em face da Constituição de 1988 viola os tratados e convenções internacionais a que o Brasil aderiu. Ainda que a decisão da Corte brasileira não enfrente de modo adequado a questão posta até aqui (sob análise, como vimos), essa mesma Corte reconhece que a “revisão da lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá – ou não – de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário”²⁰.

Nesse sentido, antecipando-se à hipótese de não revisão do entendimento majoritário da Corte, sob proposição da deputada Luiza Erundina, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 573/2011²¹, que trata de dar interpretação autêntica à Lei de Anistia²².

19 Ainda sobre o assunto, Sarlet (2012) complementa: “[...] Reconhecer a diferença, contudo, não significa desconsiderar a íntima relação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, uma vez que a maior parte das Constituições do segundo pós-guerra se inspirou tanto na Declaração Universal, de 1948, quanto nos diversos documentos internacionais e regionais que a sucederam, de tal sorte que – no que diz com o conteúdo das declarações internacionais e dos textos constitucionais – está ocorrendo um processo de aproximação e harmonização, rumo ao que está sendo denominado de (e não exclusivamente – embora principalmente – no campo dos direitos humanos e fundamentais) de um direito constitucional internacional”. O autor se refere a Flávia Piovesan e A. A. Cançado Trindade, sobre direito constitucional internacional na esfera dos direitos humanos, em suas respectivas obras *Direitos humanos e o direito constitucional internacional* (Rio de Janeiro: Max Limonad, 1996) e *Tratado do direito internacional dos direitos humanos* (v. I. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997).

20 Cf. item 8 da ementa do acórdão proferido na ADPF nº 153. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 24/9/2013.

21 Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=860401&file name=Avulso%20PL%20573/2011>. Acesso em 25/8/2025.

22 A justificativa do projeto de lei apresentado afirma: “[...] É apresentado este projeto de lei, visando a dar ao referido diploma legal uma interpretação autêntica, na estrita conformidade com o julgamento condenatório daquela Corte”.

O projeto de lei que pretende ser acolhido no âmbito legislativo busca afirmar o reconhecimento da decisão que condenou o Brasil no caso Gomes Lund e outros, e atenderia, ainda, ao ditame da própria decisão do STF (mesmo que, repita-se, as razões adotadas pela Corte brasileira desconsiderem as recomendações da CIDH). Desde que se alcance uma interpretação autêntica da Lei da Anistia pelo Congresso Nacional (dentre outras medidas de aplicação da chamada Justiça de Transição²³), ter-se-á, forçosamente, que se estabelecer um diálogo com os movimentos sociais envolvidos com o tema, na tarefa de assegurar que o Poder Legislativo realize a vontade emanada do texto constitucional, eis que, para essas transformações necessárias, os movimentos sociais têm papel relevante, de acordo com Monedero (2011, p. 167), que afirma:

Las funciones tradicionales desempeñadas em las democracias liberales por los partidos políticos ya no son patrimonio exclusivo de estas asociaciones, aunque sigan siendo responsables directas del funcionamiento estructural del Estado. Si los partidos fueron la herramienta por excelencia em la construcción de los Estados sociales y democráticos de derecho, em el siglo XXI las siguientes etapas emancipatorias van a tener como sujetos intermediarios nuevas formas. Por todo esto, las nuevas formas de democracia deben incorporar el valor menos utilizado de lo político durante la segunda mitad del siglo XX y que, a su vez, es el que más información porta: la ciudadanía crítica organizada em la pluralidade de movimientos sociales a la busca de la organización política perdida.

Isso significa visibilizar, como atores sociais efetivos, segmentos tradicionalmente excluídos e marginalizados da sociedade brasileira – a chamada “ralé estrutural”²⁴ –, os quais têm

23 A justiça de transição é conceituada como “o conjunto de abordagens, mecanismos (judiciais e não judiciais) e estratégias para enfrentar o legado de violência em massa do passado, para atribuir responsabilidades, para exigir a efetividade do direito à memória e à verdade, para fortalecer as instituições com valores democráticos e garantir a não repetição das atrocidades” (cf. documento produzido pelo Conselho de Segurança da ONU-UN Security Council: *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. Report Secretary-General, S/2004/616).

24 De acordo com Jessé (2011, p. 21): “O processo de modernização brasileiro constitui não apenas as novas classes sociais modernas que se apropriam diferencialmente dos capitais cultural e econômico. Ele constitui também uma classe inteira de indivíduos,

presença cada vez mais crescente nos movimentos sociais, urbanos ou rurais. Tais processos institucionais (seja através de interpretação conforme no STF, seja através da aprovação do Projeto de Lei nº 573/2011 no Congresso Nacional) constituem mecanismos da chamada Justiça de Transição, os quais, como afirma Torelli (2012, p. 138)²⁵, poderão viabilizar “o império do direito, e não da vontade dos homens”. Nesse sentido, a Justiça de Transição não se resume aos não menos importantes objetivos de investigação, reparação e prevenção para que não mais aconteçam as violações de direito. Vai mais além, como preconiza De Greiff (2011, p. 34)²⁶: “[...] Bajo condiciones modernas el reconocimiento, la confianza cívica y la norma de derecho democrática son tanto condiciones como consecuencias de los sistemas formales de justicia”.

não só sem capital cultural nem econômico em qualquer medida significativa, mas desprovida, esse é o aspecto fundamental, das precondições sociais, morais e culturais que permitem essa apropriação. É essa classe social que designamos neste livro de ‘rale’ estrutural, não para ofender essas pessoas já tão sofridas e humilhadas, mas para chamar a atenção, provocativamente, para nosso maior conflito social e político, ‘consentido por toda a sociedade’, de toda uma classe de indivíduos ‘precarizados’ que se reproduz a gerações enquanto tal”.

25 Sobre o império do direito, Torelli (2012, p. 138-139) explica: “[...] Atuará em dois diferentes sentidos: num primeiro sentido, o império do direito é restitutivo, objetivando a verificação concreta da aplicação do direito no passado quanto à sua legitimidade, especialmente no que toca à independência da política e a atenção a valores que compõem substantivamente a ideia de Estado de Direito, como dignidade da pessoa humana [...]. Num segundo sentido, o império do direito é prospectivo, e se refere à adesão à lei e aos princípios constitucionais ‘para frente’, fundamentando, entre outros, a reforma das instituições usadas para a perpetração de crimes, a reorganização do sistema de proteção e garantia das liberdades fundamentais e a instalação de mecanismos de controle permanente de constitucionalidade de atos futuros dos Poderes Executivo e Legislativo pelo Poder Judiciário independente”.

26 Segundo De Greiff (2011, p. 34): “[...] La búsqueda de la justicia depende de niveles mínimos de reconocimiento mutuo, de confianza especialmente en las instituciones y de respeto por derechos tanto individuales como de participación. Por otro lado, estos sistemas no sólo cuentan con esos niveles mínimos sino que los estabilizan, los fortalecen y los aumentan. Los dos objetivos mediatos que le he atribuido a las medidas de justicia transicional, proveer reconocimiento y promover la confianza cívica, y el objetivo final, fortalecer la norma de derecho democrática, entonces, están de hecho fuertemente relacionados con la justicia y no son, por tanto, metas u objetivos unicamente deseables”.

Trata-se, além disso, de dotar a sociedade de todos os mecanismos necessários para se promover a eficácia do denominado não retrocesso²⁷ como fundamento essencial do sistema democrático que buscamos construir. É importante consignar que os próximos passos da débil democracia brasileira (da qual o caso em exame é exemplo ilustrador) serão determinados pela capacidade das instituições presentes de responder – ou não – os compromissos firmados na esfera internacional, bem como os direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal. Em caso positivo, se terá o aperfeiçoamento das instituições; na hipótese inversa, a ruptura.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Lei da anistia*: introdução. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/destaque-de-materias/lei-da-anistia/introducao>>. Acesso em: 19/9/2013.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. *Site*. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/>>. Acesso em 11/9/2013.

DE GREIFF, Pablo. Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. In: *Anuario de derechos humanos*. Norteamérica, 21 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewArticle/16994/18542>>. Acesso em: 12/9/2013.

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte americana*. São Paulo: Martins Fontes.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

27 A respeito do assunto, Barroso (2009, p. 380) esclarece: “A vedação do retrocesso, por fim, é uma derivação da eficácia negativa, particularmente ligada aos princípios que envolvam os direitos fundamentais. Ela pressupõe que esses princípios sejam concretizados através de normas infraconstitucionais (isto é: frequentemente, os efeitos que pretendem produzir são especificados por meio da legislação ordinária) e que, com base no direito constitucional em vigor, um dos efeitos gerais pretendidos por tais princípios é a progressiva ampliação dos direitos fundamentais”.

FLORES, Joaquín Herrera. *La reinención de los derechos humanos*. Andalucía: Atrapasueños (Colección Ensayando), 2005.

GASPARI, Elio. *A ditadura encurralada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

HABERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. v. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MONEDERO, Juan Carlos. *El gobierno de las palabras: política en tiempos de confusión*. 2. ed. Madrid: FCE, 2011.

NINO, Carlos Santiago. *La democracia deliberativa*. Barcelona: Editorial Gedisa, 1977.

PIOVESAN, Flávia Piovesan. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1996.

SAFATLE, Vladimir. Anistia passou com 206 votos da Arena. In: *Viomundo*: Diário da Resistência, 28 mai. 2013. Disponível em: <<http://www.viomundo.com.br/politica/vladimir-safatle-relembra-anistia-passou-com-206-votos-da-arena.html>>. Acesso em: 19/9/2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

SOUZA, Jessé. *A ralé brasileira, quem é e como vive*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2011.

TORELLY, Marcelo D. *Justiça de transição e Estado constitucional de direito: perspectiva teórico comparativa e análise do caso brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TRINDADE, A. A. Cançado. *Tratado do direito internacional dos direitos humanos*. v. I. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. 4. ed. v. 1. Brasília: Universidade de Brasília, 2009.

CASO PINHEIRINHO: VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL E RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO POR DANOS MORAIS SOFRIDOS POR MORADORES DE OCUPAÇÃO

Mário Montanha Teixeira Filho

Consultor jurídico aposentado do Poder Judiciário do Paraná, graduado e pós-graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e mestre em Ciência Política pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp).

RESUMO

A desocupação do Pinheirinho, no dia 22 de janeiro de 2012, teve grande repercussão política e no meio jurídico. Naquele dia, em de São José dos Campos, uma área de mais de um milhão de metros quadrados, com as características de bairro, foi invadida por forças policiais, que destruíram as casas que havia no local e deixaram cerca de mil e oitocentas famílias sem abrigo. Transcorridos mais de treze anos, uma sentença proferida em ação civil ajuizada pela Defensoria Pública concedeu aos antigos moradores da ocupação uma indenização pelos danos morais que eles sofreram. A importância desse comando está na admissão de que o poder público, afetado por pressões econômicas, cometeu várias ilegalidades na execução do despejo. Este artigo se propõe a analisar a decisão recente, de fevereiro de 2025, não apenas sob a ótica do objeto da demanda – os excessos cometidos na reintegração de posse –, mas também sob a ótica do procedimento em sua totalidade. O objetivo é manter vivo um debate necessário sobre os interesses que cercam o funcionamento do Poder Judiciário no Brasil.

Palavras-chave: Pinheirinho. Poder Judiciário. Direito de propriedade. Direito à moradia. Estado.

ABSTRACT

The Pinheirinho eviction, on January 22, 2012, had significant political and legal repercussions. On that day, in São José dos Campos, an area of over one million square meters, characteristic of a neighborhood, was invaded by police forces, that destroyed the homes there and left approximately 1,800 families homeless. More than thirteen years later, a ruling in a civil lawsuit filed by the Public Defender's Office granted the former residents of the occupation compensation for the moral damages they suffered. The importance of this ruling lies in the admission that the government, affected by economic pressures, committed several illegalities in carrying out the eviction. This article aims to analyze the recent decision, from February 2025, not only from the perspective of the subject matter of the lawsuit – the excesses committed in the repossession – but also from the comprehensive perspective of the procedure. The scope is to keep alive a necessary debate about the interests surrounding the functioning of the Judiciary in Brazil.

Keywords: Pinheirinho. Judiciary. Property rights. Right to housing. State.

1. OBSERVAÇÕES PRELIMINARES

A desocupação do Pinheirinho, no dia 22 de janeiro de 2012, foi um acontecimento que revelou, entre vários outros aspectos significativos, o conteúdo ideológico das intervenções do Poder Judiciário em conflitos sociais¹. O Pinheirinho, uma área de mais de um milhão de metros quadrados localizada na Zona Sul de São José dos Campos², no Vale do Paraíba, a oitenta qui-

1 As manifestações do Poder Judiciário sobre o caso Pinheirinho (ou sobre os conflitos sociais de forma abrangente) foram marcadas por uma concepção doutrinária que enxerga o Estado como aparelho ideologicamente neutro e descomprometido e reduz o “jurídico” ao âmbito das prescrições normativas (Faria, 1986, p. 85). Ou seja, prevaleceu um raciocínio que, na ótica dos seus agentes, seria capaz de produzir soluções livres de interferências políticas. Isso tudo expressaria a eficácia do direito, concebido nos limites da lei abstrata, generalizante e desprovida de reflexos sociais, não fosse a circunstância de que a ideia de neutralidade e completude contida nesse pensamento é, também ela, ideológica (Freitas, 2006, p. 7). Essa visão idealista, enfim, desconsidera o pressuposto de que “todo o direito é ideológico, porque na sua reivindicação desconhece sempre seu condicionamento social e histórico” (Fetscher, 1970, p. 231).

2 O terreno onde se instalou a comunidade do Pinheirinho, na Zona Sul de São José dos

lômetros da capital, São Paulo, foi destruído na madrugada de um domingo, numa operação conjunta que mobilizou dois mil policiais militares e membros da Guarda Civil Municipal.

Moravam naquele espaço cerca mil e oitocentas famílias³. Era uma comunidade com características de bairro, cuja inserção no mapa urbano de São José dos Campos estava prestes a acontecer. Quando se realizou a operação de despejo, existiam duas manifestações judiciais divergentes: um despacho da 6ª Vara Cível (Justiça comum) que autorizava a demolição das casas e o deslocamento compulsório dos seus moradores⁴; e uma liminar da Justiça Federal da 3ª Região (São Paulo) que suspendia o cumprimento da reintegração de posse determinada no primeiro despacho. Pelas normas processuais, caberia ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) dizer qual órgão seria o encarregado de julgar. O conflito de competência, instrumento adequado para solucionar o impasse, no entanto, demorou a

Campos, totalizava 1.382.000 metros quadrados. Ali, os moradores estabeleceram o parcelamento do solo, ficando cada lote com área de 250 metros quadrados. Os dados a esse respeito foram extraídos do livro *Desocupação do Pinheirinho: a Justiça tem lado* (Teixeira Filho, 2023, p. 334-335). Essa obra, que reproduz o conteúdo da dissertação intitulada “A atuação do Poder Judiciário nos conflitos de terra: o caso do Pinheirinho”, constante do repositório da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), forneceu parte das informações utilizadas neste artigo, motivo pelo qual será objeto de citações recorrentes.

3 Números apurados por antigos moradores indicam que o Pinheirinho abrigava aproximadamente duas mil famílias. Em 2011, cadastramento realizado pela Prefeitura de São José dos Campos estimava em 1659 a quantidade de famílias instaladas na ocupação, formando um contingente de 5488 pessoas. Após o despejo, o Município, em ação conjunta com o Governo de São Paulo, iniciou o pagamento de auxílio-aluguel aos desabrigados, no valor de quinhentos reais. O benefício atingiu 1728 famílias, montante que não inclui todos os sem-teto. O mais provável, de acordo com esses dados, é que o acampamento tenha reunido 1840 famílias, ou 7400 pessoas (Teixeira Filho, 2023, p. 39).

4 No dia 1º de julho de 2011, a juíza Márcia Faria Mathey Loureiro, da 6ª Vara Cível de São José dos Campos, ratificou, de ofício, a liminar de reintegração de posse que havia sido concedida pelo juízo da falência em 2004. Um pouco depois, em 17 de outubro de 2011, ela corrigiu o despacho, sob a justificativa de que teria cometido uma “impropriedade terminológica”. Então, esclareceu que “a liminar que se pretende cumprir agora não é aquela referente à ordem dada pelo juízo da falência, mas a dada por este mesmo juízo [cível], pelos mesmos fundamentos”. Na prática, porém, nada mudou. O que se deu foi a restituição, em 2011, dos efeitos de uma decisão proferida em 2004, numa realidade completamente diferente.

ser instaurado⁵. Esse vácuo formal fez com que a Presidência do Tribunal de Justiça emitisse um ofício em que exigia que as forças policiais do Estado avançassem contra o assentamento, desconsiderando o que havia sido determinado pela Justiça Federal. Verificou-se uma anomalia, um abuso de poder que colocou um ato administrativo, assinado por autoridade não investida de jurisdição, acima dos procedimentos determinados pelas leis vigentes⁶.

Quais os motivos que levaram a isso? A pergunta aguarda resposta há mais de uma década. Na verdade, existiam muitos interesses em torno do Pinheirinho, ocupação iniciada em 2004 que atingiu o patrimônio da Selecta Comércio e Indústria S/A, uma das empresas pertencentes a Naji Robert Nahas, um agente financeiro que ganhou fama por seu envolvimento heterodoxo no mercado de ações. Negócios simulados por ele, num esquema repleto de ilicitudes, provocaram o encerramento das operações da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, em 2000⁷, e a sua incorporação pela Bolsa de Valores de São Paulo, dois anos depois. A Selecta, detentora do título de domínio do terreno

5 O conflito de competência foi protocolado no STJ no dia 22 de janeiro de 2012, quando a operação militar, em São José dos Campos, já estava em curso. Duas tentativas de deslocamento da competência para a Justiça Federal foram feitas: uma por iniciativa da União e outra por iniciativa do Ministério Público Federal. As petições respectivas chegaram ao STJ às 17h08. Logo em seguida, o ministro Ari Pargendler, que analisou a matéria em regime de plantão, indeferiu as liminares solicitadas e designou a Justiça Estadual (6ª Vara Cível de São José dos Campos) para “resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes” vinculadas à desocupação. Esse entendimento se confirmou depois, em 22 de maio de 2013, pelo relator do processo no STJ, ministro Antonio Carlos Ferreira (Teixeira Filho, 2023, p. 135-137 e 182-183).

6 Considerando a noção de *atividade administrativa* adotada por Marçal Justen Filho, que contém a de *ato administrativo* (“o conceito de ato administrativo perdeu sua relevância como instrumento de compreensão e organização do direito administrativo, [...] [razão por que] o fundamental está em considerar a atuação administrativa de modo global, e não cada ato administrativo isoladamente”), o que se verificou no Pinheirinho, em que um ofício expedido por autoridade não investida de jurisdição serviu de base para a execução do despejo, foi um procedimento completamente estranho à relação processual que estava formada, com impactos coletivos evidentes (Justen Filho, 2008, p. 209 e 211).

7 Na verdade, a crise na Bolsa de Valores do Rio de Janeiro teve início em 1989, ano em que também foi decretada a falência da Selecta Comércio e Indústria S/A, empresa controlada por Naji Nahas.

ocupado, adquirido em 1982, acumulou dívidas durante muitos anos, sonegou impostos e teve falência decretada em 1989.

Diante do surgimento do Pinheirinho, Nahas acionou um forte esquema jurídico na tentativa de reaver o pedaço de terra que dizia ser seu. As suas reclamações foram quase sempre acatadas pelo Poder Judiciário de São Paulo, que devolveu à chácara da Zona Sul a condição de deserto a serviço da especulação imobiliária. No âmbito do município, as intenções estavam bem definidas. Para a Prefeitura de São José dos Campos, a destruição do Pinheirinho era um objetivo a ser alcançado com o apoio da sua base parlamentar na Câmara dos Vereadores. Pretendia-se afirmar um critério no tratamento de disputas pela posse e pela distribuição do espaço urbano. Se fosse regularizado, o assentamento estimularia novas ocupações. Em sentido oposto, a sua eliminação inibiria as investidas de grupos de luta por moradia adequada, consolidando um modelo de cidade que impõe o deslocamento da pobreza para a periferia – a Zona Sul de São José dos Campos, convém lembrar, era (e continua a ser) um ponto bastante valorizado pelo mercado de compra e venda de imóveis, previsivelmente avesso a qualquer tipo de política habitacional de inclusão de trabalhadores sem-teto.

Se a administração municipal deu mostras reiteradas de que não aceitaria trazer o Pinheirinho para a oficialidade urbanística, o Estado de São Paulo e a União não se envolveram diretamente no impasse. O Ministério das Cidades e a Secretaria Nacional de Articulação Social, órgãos da estrutura burocrática do Governo Federal, se ocuparam do caso somente um pouco antes do despejo, em janeiro de 2012, e nos dias seguintes à derrubada das casas. Aparentemente, a questão era considerada de alcance localizado, e as soluções possíveis deveriam ser impulsionadas pela Prefeitura. De qualquer modo, o desfecho violento – um “massacre”, como ficou conhecida internacionalmente a desocupação⁸ –, com a interferência direta da Polícia Militar, sob o comando do então governador, Geraldo Alckmin, acirrou a disputa entre o Governo Federal, que estava majoritariamente nas mãos do PT (Dilma Rousseff era a presidente do

8 Cf. Teixeira Filho, 2023, p. 232.

País em 2012), e o Governo de São Paulo, do PSDB⁹.

Antes da desocupação, estudos técnicos reconheciam que a área ocupada havia se transformado em bairro. Os recursos necessários para a regularização definitiva viriam do programa “Minha Casa, Minha Vida”, controlado pelo Executivo federal. Ocorre que o processo de reintegração de posse, encarado como prioridade pelo juízo da 6ª Vara Cível, não oferecia tempo nem ambiente político para negociações. Por mais que a perspectiva de um acordo avançasse, a Justiça de São Paulo decidiu que o Pinheirinho não poderia existir. Essa decretação de morte se expôs em dois momentos cruciais: primeiro, o da validação, em 2011, de uma liminar que havia sido deferida em 2004 pela 18ª Vara Cível de São Paulo, responsável pelo processamento da falência da Selecta Comércio e Indústria S/A; depois, o do ofício do presidente do Tribunal de Justiça que, atropelando o conflito de competência que deveria ter sido previamente endereçado ao STJ, funcionou como deliberação extrajudicial de despejo, hipótese não admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Hoje, quem circular pela Zona Sul de São José dos Campos, onde estavam as casas que desapareceram no dia 22 de janeiro de 2012, dará com a imagem do abandono. Não há nada no lugar, como não havia nada em 2004, quando um grupo de pessoas sem-teto se organizou para transformar em bairro o vazio de uma propriedade desprovida de função social, em desacordo com o que prevê o artigo 5º, XXIII, da Constituição da República¹⁰.

A passagem dos anos, como não poderia deixar de ser, diluiu

9 Na época da desocupação do Pinheirinho, as disputas políticas nacionais estavam concentradas no PT (situação) e no PSDB (oposição), que eram os dois maiores partidos do Brasil, únicos com chances reais de eleger candidatos à Presidência da República.

10 O artigo 5º, XXIII, da Constituição Federal, inserido no Capítulo I (Dos direitos e deveres individuais e coletivos) do Título II (Dos direitos e garantias fundamentais), estabelece que “a propriedade atenderá a sua função social”. No caso do Pinheirinho, esse preceito foi solenemente ignorado. A começar pela aquisição da área registrada em nome da Selecta Comércio e Indústria S/A, onde se deu a desocupação. Os documentos correspondentes apresentam indícios de irregularidades, reforçados pelo histórico de formação dos bairros em São José dos Campos e pelos relatos dos moradores da região, em que a ideia de grilagem de terras (no sentido de fraude documental) é frequente.

o impacto da violência, mas não foi capaz de eliminá-lo. O Pinheirinho está vivo, seja nas construções do “Pinheirinho dos Palmares”, conjunto residencial que desde 2016 abriga parte dos moradores expulsos¹¹, seja na história do Vale do Paraíba. Não por acaso, a violência que marcou a desocupação continua a ser debatida na via judicial. No dia 19 de fevereiro de 2025, uma sentença da 2ª Vara da Fazenda Pública, em São José dos Campos, acolheu uma série de acusações contra o Estado de São Paulo, contra o município onde ocorreram os atos de abuso de poder e contra a massa falida beneficiada pela parcialidade do Tribunal de Justiça. Tais acusações partiram da Defensoria Pública, autora da ação civil pública que contém essa matéria. O processo seguiu um curso tumultuado, com questões procedimentais que se alongaram no tempo, até que se chegasse a uma decisão de mérito que condenou os métodos utilizados pela polícia subordinada ao Executivo estadual, sob o controle extravagante do chefe do Poder Judiciário, durante a desocupação. Esse é o núcleo da peça decisória, que concede aos antigos moradores do Pinheirinho uma reparação, mesmo que parcial, pelas agressões de que foram vítimas.

A importância desse comando, ainda sujeito a recursos protelatórios da sua eficácia, está na admissão, interiorizada no processo, de uma realidade que os fatos já haviam mostrado com bastante nitidez, em imagens e depoimentos que circularam em várias partes do mundo. O impacto veio, principalmente, da agressividade policial contra os habitantes do sítio ocupado, sob ordem direta do Tribunal de Justiça, numa revelação de como funciona a máquina judiciária brasileira, afetada por pressões econômicas e políticas que lhe subtraem o distanciamento recomendado pelo discurso solene dos seus agentes¹².

11 O “Pinheirinho dos Palmares”, um conjunto habitacional inaugurado em 22 de dezembro de 2016, foi concebido para abrigar, preferencialmente, a população expulsa do Pinheirinho. Sua construção utilizou recursos estaduais e do programa “Minha Casa, Minha Vida”, do Governo Federal.

12 Essa postura pretensamente “neutra” da Justiça e seus agentes tem por intenção afastar questionamentos sobre o teor da lei e sua aplicação mecânica e assistemática, sem considerar que ela (a lei) “sempre emana do Estado, e permanece, em última análise, ligada à classe dominante [...]” (Lyra Filho, 1985, p. 117).

É preciso, então, analisar a sentença recente não apenas sob a ótica dos excessos cometidos na reintegração de posse – o objeto da demanda proposta em nome dos moradores despejados –, mas também sob a ótica do procedimento em sua totalidade. É o que se pretende fazer na sequência.

2. REFLEXOS DA DESOCUPAÇÃO

Os responsáveis pela ação policial que destruiu o Pinheirinho subestimaram o potencial de mobilização da comunidade que habitava a área ocupada. Eles não tinham ideia da repercussão enorme que o episódio acarretaria, com protestos que se multiplicaram em cidades do País e de outras partes do mundo. As reações foram intensas, em particular de entidades de defesa dos direitos humanos, motivadas pelos seguintes fatores: i) a forma como se organizou o assentamento, cujos moradores desenvolveram, junto com movimentos populares e sindicatos, um programa amplo de formação política; ii) o significado econômico e político da região onde se deu o confronto (um centro industrial altamente desenvolvido e próximo da maior cidade do País); iii) o desgaste da Polícia Militar de São Paulo, que havia cometido, alguns meses antes da desocupação, atos de truculência contra estudantes universitários e moradores de rua de São Paulo¹³; iv) a extensa rede de apoio e solidariedade que os sem-teto construíram durante mais de oito anos de ocupação; e v) o tempo da ocupação, que deu à área em litígio as características de bairro.

A condenação da violência empregada contra o Pinheirinho

13 Em novembro de 2011, o Governo de São Paulo entrou em confronto com estudantes em greve, que ocupavam prédios da Universidade de São Paulo (USP). Logo em seguida, nos primeiros dias de janeiro de 2012, a Polícia Militar realizou uma operação de combate ao tráfico de drogas. O objetivo era expulsar viciados de uma área próxima ao centro da cidade, conhecida como “Cracolândia”. Nesses dois episódios, a truculência policial, com denúncias de violações graves de direitos humanos, repercutiu na imprensa e em redes sociais, com um grande desgaste para o Executivo do Estado.

não se deu apenas no campo da pressão política. O episódio também provocou novas medidas judiciais, e afetou, cercand-os de cautelas antes inexistentes, os dispositivos de sentenças sobre conflitos parecidos. Foram poucas as modificações, é verdade, mas elas aconteceram. Constrangidos pela exposição da agressividade institucional, de que o Poder Judiciário foi protagonista naquele janeiro de 2012, juízes encarregados de processos de reintegração de posse passaram a mostrar alguma sensibilidade com aspectos como a preservação dos patrimônios individuais das populações removidas, o respeito à sua integridade física e moral e a contenção da violência. Essencialmente, porém, as desocupações continuaram a acontecer, baseadas nos mesmos parâmetros legais e nas mesmas práticas repressivas que levaram ao desaparecimento do Pinheirinho¹⁴.

2.1. Protestos contra a repressão

Um ato público realizado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), no Largo São Francisco, no dia 16 de fevereiro de 2012, menos de um mês após a destruição do Pinheirinho¹⁵, marcou uma crítica contundente de juristas brasileiros às autoridades responsáveis pela reintegração de posse. Naquele encontro, alguns encaminhamentos foram aprovados. O objetivo maior consistiu em denunciar a violência institucional (que atingiu cidadãos que lutavam por moradia adequada em São José dos Campos) a organismos internacionais de defesa dos direitos humanos. Reclamações com esse teor chegaram à Comissão de Direitos Humanos da Organização dos

14 As informações a respeito se baseiam na análise de ações possessórias ajuizadas após a desocupação do Pinheirinho e de artigos técnicos sobre o assunto. Não há registro, ainda, da existência de estudo sistematizado com a quantificação e a classificação das mudanças.

15 A solenidade de entrega do terreno desocupado à Selecta Comércio e Indústria S/A aconteceu em 25 de janeiro de 2012, num ato assistido pelo juiz auxiliar da Presidência do Tribunal de Justiça, Rodrigo Capez, e pela juíza da 6ª Vara Cível, Márcia Faria Mathey Loureiro. Quatro dias depois, em 29 de janeiro de 2012, foi declarado oficialmente o término da demolição das casas do Pinheirinho (Teixeira Filho, 2023, p. 199 e 203).

Estados Americanos (OEA) e à Organização das Nações Unidas (ONU)¹⁶.

No plano nacional, foi reforçada a necessidade de defesa de garantias individuais e coletivas previstas da Constituição Federal, muitas vezes contrariadas, como aconteceu no Pinheirinho, pela interferência do Estado em favor de interesses econômicos e pela demora na efetivação de políticas de proteção social. Sobre esse tema, uma representação disciplinar subscrita pelos juristas Fábio Konder Comparato, Celso Antônio Bandeira de Mello, Aristeu Neto, Camila Gomes de Lima e Diego Maciel, endereçada ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), acusou os excessos praticados pelas autoridades que ordenaram a desocupação violenta. O documento, uma das iniciativas aprovadas no ato público do Largo São Francisco, faz uma descrição minuciosa das irregularidades que gravaram o processo de reintegração de posse, no juízo cível de São José dos Campos, e coloca sob suspeita de ilicitude a aquisição do patrimônio registrado pela massa falida da Selecta Comércio e Indústria S/A:

Embora a discussão esteja focada em torno da posse, um parêntese acerca da propriedade do terreno contribui para desvelar aspectos essenciais para a plena compreensão dos interesses em disputa. [...] As desconfiças em relação à origem do terreno remontam a 1969. Tornou-se famosa entre os moradores mais antigos de São José dos Campos a história da chacina dos Kubitzky, uma família de imigrantes alemães. Eles seriam donos do terreno onde hoje está localizado o bairro Campo dos Alemães, que inclui o Pinheirinho. A família foi barbaramente assassinada sem deixar herdeiros. O terreno, portanto, deveria ter ido para as mãos do Estado, mas não existe nenhum registro nesse sentido. [...] [Sobre Benedito Bento Filho, réu em ação de manutenção de posse ajuizada por João Alves de Siqueira], os registros históricos são os seguintes: figura conhecida na cidade, o empresário, chamado de Comendador Bentinho por ter sido agraciado com o título da Ordem de Cristo, foi responsável por criar bairros inteiros em São José dos Campos. A influência é tão grande que diversas ruas da cidade foram batizadas com o nome de familiares do comendador.¹⁷

16 Cf. JUSBRASIL. *No ato em defesa das famílias do Pinheirinho, jurista afirma que direitos humanos foram violados*. Juliana Silva (reportagem), 17 fev. 2012. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/noticias/no-ato-em-defesa-das-familias-do-pinheirinho-jurista-afirma-que-direitos-humanos-foram-violados/3035816>>. Acesso em: 15/7/2025

17 A íntegra da reclamação apresentada ao CNJ contra as autoridades responsáveis

Apesar da consistência dos dados que apresentou, o procedimento foi arquivado pelo CNJ¹⁸. Com isso, aspectos essenciais do conflito estabelecido entre os moradores do Pinheirinho e a massa falida da Selecta Comércio e Indústria S/A deixaram de ser enfrentados. As evidências de fraudes na documentação do imóvel ocupado, item destacado na reclamação, sempre foram grandes, mas não mereceram nenhuma atenção do Poder Judiciário. Prevaleceu, no processo, o reconhecimento pleno dos registros de cartório, sem nenhum questionamento sobre a veracidade das informações que eles contêm.

Em entrevista publicada no livro “Desocupação do Pinheirinho: a Justiça tem lado”, o advogado Antonio Donizete Ferreira (Toninho), um dos encarregados da defesa judicial dos ocupantes, menciona, ainda, um pedido de realização de perícia para determinar qual era, exatamente, a área onde se deu o despejo. Esse pedido, feito em nome dos antigos moradores da ocupação, foi acatado em primeira instância pelo sucessor da juíza Márcia Faria Mathey Loureiro¹⁹ na 6ª Vara Cível de São José dos Campos. A decisão autorizadora da perícia, do final de 2014, no entanto, não chegou a ser cumprida. O Tribunal de Justiça avocou o incidente processual, que ficou parado, sem novas movimentações, e inviabilizou qualquer tipo de esclarecimento sobre o assunto²⁰.

pela desocupação está disponível em: <<http://www.aconjurpr.com.br/wp-content/uploads/2025/08/PINHEIRINHO-RECLAMACAO-AO-CNJ.pdf>>.

18 Cf. G-1VALE DO PARAÍBA E REGIÃO. *CNJ arquiva ação contra juízes envolvidos no caso Pinheirinho*. Suellen Fernandes (reportagem). 30 ago. 2012. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2012/08/cnj-arquiva-acao-contra-juizes-envolvidos-no-caso-pinheirinho>>. Acesso em: 15/7/2025. A reclamação foi arquivada no dia 27 de agosto de 2012, num despacho da conselheira Eliana Calmon, então corregedora do CNJ, que não conheceu a matéria. Houve recurso, mas nenhuma solução foi dada ao caso no âmbito do órgão fiscalizador.

19 A juíza Márcia Faria Mathey Loureiro foi deslocada, logo depois da desocupação, para a Vara da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, em São José dos Campos.

20 Sobre a perícia solicitada em juízo pelos advogados da ocupação, Toninho observou, após confirmar que o procedimento havia sido avocado pelo Tribunal de Justiça: “Vamos supor que a medição diga que a área desocupada não era aquela definida nos autos. Aí, então, tudo [a desocupação] teria que ser desfeito. É um rolo, uma confusão enorme!” (Teixeira Filho, 2023, p. 333).

Já as denúncias a organismos internacionais aguardam julgamento desde os primeiros meses de 2012, quando foram apresentadas à OEA, por um grupo de juristas, e à ONU, por organizações não governamentais²¹. Nesses casos, a tramitação é mais complexa, e depende, para ser concluída, da resolução prévia de questões internas, o que ainda não aconteceu. Numa análise sobre os impactos políticos e jurídicos da desocupação, Toninho esclarece: “[...] Somente depois disso [da solução de pendências internas] é que poderá a OEA [e a ONU] apreciar a causa”²². Trata-se, afinal, de uma acusação contra o Estado brasileiro, sujeita a formalidades bastante rigorosas e de execução demorada.

2.2. Em busca de reparação

Reconhecido como uma das figuras mais importantes no acompanhamento dos fatos e das circunstâncias que envolveram o 22 de janeiro de 2012 em São José dos Campos, o defensor público Jairo Salvador de Souza detalhou, em entrevista²³, as dificuldades impostas pela Justiça de São Paulo à defesa da antiga ocupação. Em síntese:

Há uma ação coletiva, que é pelo *modus operandi* [da polícia]. As individuais são pelos prejuízos propriamente ditos. Por que não entrar tudo junto? É isso que nos perguntam. Porque a gente já vinha sofrendo bloqueios do Judiciário. Um dos argumentos é que isso não é direito coletivo, não é direito difuso, é direito individual homogêneo. Uma

21 Sobre as denúncias do caso Pinheirinho a organismos internacionais, verificar: i) CORREIO BRAZILIENSE. *Ongs denunciam desocupação do Pinheirinho à OEA e às Nações Unidas*. Brasil (seção). 31 jan. 2012. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2012/01/31/interna-brasil,288388/ongs-denunciam-desocupacao-de-pinheirinho-a-oea-e-as-nacoes-unidas.shtml>>. Acesso em: 30/6/2025; e ii) MASSACRE DO PINHEIRINHO: denúncia à OEA (doc.). Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/99816256/Massacre-do-Pineirinho-Denuncia-a-OEA>>. Acesso em: 30/6/2025.

22 Cf. entrevista com Antonio Donizete Ferreira publicada no livro *Desocupação do Pinheirinho: a Justiça tem lado* (Teixeira Filho, 2023, p. 347)

23 Cf. entrevista com Jairo Salvador de Souza publicada no livro *Desocupação do Pinheirinho: a Justiça tem lado* (Teixeira Filho, 2023, p. 393).

[ação] coletiva teria dificuldade em liquidar. Poderia ganhar e não levar. Até agora, nós estamos lutando para definir a competência, porque os juízes daqui declinaram, não querem julgar. Agora, dizem que é o juízo da falência que tem que julgar. Nós optamos pelo lugar do dano. Teria que liquidar aqui para depois habilitar no juízo da falência. Mas eles não entenderam assim. Nós estamos agravando. São centenas de processos em papel. Tem que digitalizar tudo. É muito trabalho. Das treze câmaras, nós estamos ganhando em duas e perdendo em onze. E eu estou entrando com recurso especial [ao STJ] nas [câmaras] em que estamos perdendo. São mil recursos. Eu já entrei com cerca de duzentos.

Isso não impediu que a Defensoria Pública buscasse alternativas de reparação aos moradores do Pinheirinho, encarando a tendência do Tribunal de Justiça de extinguir, “por perda de objeto”, todo e qualquer processo movimentado após a demolição das casas. Esse entendimento reforçava a ideia de que a desocupação havia sido executada de acordo com os códigos vigentes, nos limites fixados por uma decisão judicial, sem nenhum tipo de excesso. Consequentemente, haveria um fato consumado – a destruição das casas pelo aparelho repressivo estatal, com a entrega do terreno ocupado aos portadores do título imobiliário respectivo –, em razão do que estaria esgotada a possibilidade de novas interferências do Poder Judiciário no conflito. Em contrapartida a essa visão formalista, o caminho seria insistir em demandas coletivas e assegurar a análise do mérito da causa – que apresentava desdobramentos evidentes – com base em recursos endereçados a instâncias superiores. Foi o que aconteceu, conforme observação de Jairo Salvador²⁴:

A primeira ação que nós entramos depois da desocupação foi para atendimento habitacional provisório e depois definitivo (que estão dando agora). Em seguida, vieram outras, de indenização, individuais. Essa ação foi julgada improcedente em três dias. A gente recorreu. O Tribunal manteve a extinção do processo sem julgamento de mérito, por perda do objeto. Depois, nós preparamos uma ação de maior fôlego, pedindo indenização por danos morais coletivos, danos urbanísticos, construção de um memorial para que isso [o despejo violento] não se repetisse, a publicação de pedido de desculpas por assédio moral à comunidade e contestamos a forma como se fez a desocupação. Essa ação foi ajuizada aqui, tramitou rapidamente e a Defensoria ainda foi

24 Cf. entrevista com Jairo Salvador de Souza, citada, p. 391.

condenada por litigância de má-fé. Nós, agora, recorremos ao STJ. Essa decisão foi dada pelo juiz da Vara da Fazenda.

A ação coletiva a que se refere o defensor público (a “de maior fôlego”) resultou numa sentença que, muito tempo depois da desocupação – o julgamento em primeiro grau aconteceu em 19 de fevereiro de 2025²⁵ –, provoca um debate necessário sobre os interesses que estavam em confronto no Pinheirinho.

2.3. O processamento da ação civil pública

Ajuizada pela Defensoria Pública, a ação civil pública nº 0009769-96.2013.8.26.0577 (autuação eletrônica, posterior ao registro efetuado na data do ajuizamento) foi distribuída em 5 de março de 2013 à 2ª Vara da Fazenda, em São José dos Campos, tendo como réus o Estado de São Paulo, o Município de São José dos Campos e a massa falida da Selecta Comércio e Indústria S/A. O arrazoadado de abertura do processo expõe minuciosamente fatos verificados antes, durante e depois da desocupação, que teria sido feita de maneira ilegal, com a prática de abuso de poder e violência injustificada. Assim:

[...] Não obstante as tratativas para a regularização do bairro [do Pinheirinho], a massa falida da Selecta Comércio e Indústria S/A, titular registral da área, teria obtido, em 7 de julho de 2011, uma ordem judicial provisória por meio de uma ação de reintegração de posse para desocupação forçada de todo o bairro, [...] [sendo que] diante da iminência da desocupação, os governos estadual e federal teriam se comprometido a viabilizar a sua compra, elaborar e executar o projeto de regularização.

Na decisão de mérito, da juíza Laís Helena de Carvalho Samila Jardim, contra a qual existem recursos que aguardam

25 A sentença proferida na ação civil pública (2ª Vara da Fazenda Pública, em São José dos Campos, processo nº 0009769-96.2013.8.26.0577) está disponível em: <<https://www.aconjurpr.com.br/wp-content/uploads/2025/07/SENTENCA-PINHEIRINHO-DANOS-MO-RAIS-1.pdf>>.

encaminhamento a instâncias superiores²⁶, foram acolhidas parcialmente as alegações da Defensoria. Os fundamentos da peça condenatória se extraíram da petição inicial, das manifestações das partes e da reintegração de posse que tramitou na 6ª Vara Cível de São José dos Campos. Consta dos autos, segundo descrição copiada no relatório, que “[...] famílias permaneceram na posse do imóvel durante oito anos, dando função social à terra antes abandonada, consolidando-se no bairro Pinheirinho”. Logo em seguida, o poder público teria utilizado a pressão moral como arma para desestabilizar o assentamento: “[...] Durante esse período, após diversas tentativas de retirar a população da área, o poder público municipal desenvolveu uma intensa e sistemática campanha oficial contra os moradores, fomentando e fortalecendo a discriminação e o assédio moral a esses cidadãos”.

Quanto aos métodos adotados na execução do despejo, a juíza destaca mais um trecho da inicial: “Em razão do conflito de decisões judiciais [entre a Justiça Federal e a Justiça de São Paulo], narra [a autora] que o juízo estadual teria solicitado exitosamente apoio à Presidência do Tribunal de Justiça [...] para cumprimento à força da ordem de desocupação, [...] que sustenta ter ocorrido em violação aos princípios do juiz natural e da vedação ao juízo de exceção”.

Já no tocante à violência empregada contra os antigos moradores, o resumo é esse: “[...] Nos dias seguintes à desocupação, teriam sido oportunizados aos moradores poucos minutos para a retirada dos pertences de suas antigas residências, tendo grande parte dos bens sido destruídos, roubados ou incendiados; [...] ademais, para ingressarem no local, teriam sido [os moradores] obrigados a assinar um termo de quitação”.

Diante disso, o Estado de São Paulo e o Município de São José dos Campos seriam responsáveis pelas condutas danosas

26 O processo vinculado à ação civil pública nº 0009769-96.2013.8.26.0577 permanece no Tribunal de Justiça de São Paulo, no aguardo de análise de admissibilidade de recursos interpostos pelas partes. O acompanhamento dos atos e movimentações relacionados ao feito está disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI-008WJM60000&processo.foro=990&processo.numero=00097699620138260577#?cdDocumento=22>>. Acesso em: 12/8/2025

dos seus agentes, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal²⁷. Também estaria caracterizada a responsabilização subjetiva da massa falida, de forma solidária, pois todos os réus, pela tese da autora, contribuíram para vulnerar a “esfera patrimonial e moral dos moradores do Pinheirinho e da sociedade civil”.

Especificamente sobre o dano moral, a sentença destaca trechos da acusação que indicam a ocorrência de: i) reiterados pronunciamentos públicos de autoridades locais associando o bairro e seus moradores ao crime organizado; ii) perda dos bens guarnecidos nas casas, o que deixou os seus proprietários absolutamente desamparados; iii) violação de direitos fundamentais por agentes do Estado, que executaram o despejo sem nenhum protocolo de atuação; e iv) falta de planejamento adequado para a realocação das pessoas. E mais:

Em um segundo momento [após o despejo], policiais militares teriam escoltado os moradores até o local onde supostamente seria realizado o cadastramento para atendimento social, quando então estes últimos seriam alvo de novas agressões, desta feita capitaneadas pela Guarda Municipal, que teria lançado bombas de efeito moral e efetuado disparos de armas de fogo contra os cidadãos que buscavam atendimento social, levando muitos moradores a não conseguir realizar o cadastro nos dias que se seguiram à desocupação.

Finalmente, os danos ambientais consistiram em: i) falta de assistência aos animais que permaneceram na área desocupada (alguns deles foram soterrados com a derrubada das casas, e outros permaneceram vagando pelas redondezas, sem água e sem alimentação); e ii) falta de destinação adequada dos resíduos sólidos oriundos da destruição das casas.

Como era de se esperar, a defesa do Pinheirinho não encontrou facilidades no processo. No período compreendido entre 2013 (ano do ajuizamento da ação) e 2025 (ano da sentença de mérito), vários empecilhos formais foram colocados pelos réus

27 O artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, dispõe: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

e acolhidos pela Justiça Estadual, cuja interpretação majoritária conduziu ao não julgamento da causa, com base em detalhes processuais de competência e legitimidade para agir²⁸. A primeira decisão, imediatamente após instaurado o procedimento, indeferiu a petição inicial. Vieram, então, recursos da Defensoria Pública, apresentados ao Tribunal de Justiça, ao STJ e ao STF, numa sucessão de controvérsias sobre as leis aplicáveis, até que se chegasse à condenação parcial imposta pela juíza da 2ª Vara da Fazenda Pública, em São José dos Campos. No que diz respeito aos pleitos formulados pela Defensoria Pública, a conclusão da sentença foi no sentido de:

1. Condenar solidariamente o Estado de São Paulo, o Município de São José dos Campos e a massa falida da Selecta Comércio e Indústria S/A a pagar, a título de danos morais, a quantia de R\$ 5 milhões²⁹, atualizada monetariamente pelo IPCA (parágrafo único do artigo 389 do CC), desde a data da publicação da [...] sentença (vide Súmula 362 do STJ), e com incidência de juros de mora pela taxa Selic, a contar da primeira citação válida nos autos (vide Tema 1.221 dos Recursos Repetitivos do STJ). Todavia, como na hipótese dos autos o termo inicial dos juros de mora é anterior ao da correção monetária, deverá incidir apenas a taxa Selic, em observância ao que determina o § 1º do artigo 406 do CC. Os valores arrecadados deverão ser destinados a fundo especial destinado à reconstituição dos bens lesados, que virá a ser especificado em sede de liquidação da sentença, conforme artigo 13 da Lei 7.347/85.

2. Condenar o Estado de São Paulo e o Município de São José dos Campos a publicar a presente sentença condenatória em veículos de comunicação de massa.

Em contrapartida, foram rejeitados o pedido de indenização material por danos ambientais e os pedidos de implementação de políticas públicas para: i) atendimento psicológico às vítimas da desocupação; ii) treinamento específico dos policiais militares para uma política de desocupação pautada no respeito aos direitos humanos; iii) qualificação profissional dos desalojados; e iv) instituição de um plano de atuação municipal para

28 O longo percurso até que se chegasse ao julgamento de mérito, no dia 19 de fevereiro de 2025, está relatado na sentença da juíza Laís Helena de Carvalho Scamilla Jardim (ver nota 25).

29 A Defensoria Pública pediu, na inicial, indenização por danos morais no valor de R\$ 10 milhões.

desocupações multitudinárias.

Para compreender o alcance do que foi decidido pela 2ª Vara da Fazenda Pública, em São José dos Campos, convém refazer a análise de um despacho proferido logo no início do processo de reintegração de posse pelo juiz que, naquela época (2004), era o titular da 6ª Vara Cível. Veja-se na continuidade.

2.4. O despacho que questionou a reintegração de posse

A sentença da juíza Laís Helena de Carvalho Samila Jardim, embora tenha objeto específico, circunscrito à violência policial empregada durante a desocupação do Pinheirinho, sugere uma revisão ampla do caso na esfera jurídica. Isso inclui as várias controvérsias processuais indicativas de que a reintegração de posse, apresentada originalmente à 18ª Cível de São Paulo, onde tramitou a falência da Selecta Comércio e Indústria S/A, se transformaria numa questão política encampada pela administração do Tribunal de Justiça.

No início de 2004, um grupo de trabalhadores sem-teto se instalou no terreno da Zona Sul reivindicado pela massa falida. Com o passar do tempo, a ocupação adquiriu a condição de bairro, que ostentava em janeiro de 2012, ainda que sem o reconhecimento da Prefeitura de São José dos Campos. Tão logo viu ameaçado o seu direito de propriedade, a detentora do registro imobiliário ingressou com pedido de liminar de reintegração de posse na 18ª Vara Cível de São Paulo. Essa iniciativa se baseou no princípio de que todas as questões relacionadas à massa falida devem ser submetidas a um único juízo – o “juízo universal da falência” –, uma vez que o patrimônio da empresa, em tais situações, se encontra indisponível. Acontece, porém, que essa norma não se aplica às hipóteses de ações possessórias, que devem ser julgadas no local do imóvel – a incompetência do juízo falimentar seria declarada mais tarde, com o deslocamento do processo à 6ª Vara Cível de São José dos Campos.

A liminar foi deferida pelo juiz Beethoven Fiffoni Ferreira, da 18ª Vara Cível de São Paulo. Em São José dos Campos, onde a determinação de origem deveria ser executada por carta pre-

catória, o juiz Marcius Geraldo Porto de Oliveira, da 6ª Vara Cível, encarregado de cumprir a ordem recebida, identificou vários problemas que poderiam ocorrer se a Justiça não tomasse nenhuma providência para evitar o agravamento da crise social que se anunciava. No dia 21 de outubro de 2004, ele se manifestou:

Determino que a liminar expedida pelo MM. Juiz da 18ª Vara Cível da Capital seja suspensa até o cumprimento dos seguintes itens:

1. Deverão as unidades federativas, União, Estado e Município, promover o levantamento completo do número de famílias ocupantes da área.
2. Deverá a União cumprir o disposto no artigo 5º, XXIII, o artigo 170, III, os artigos 184 e 186 da Constituição Federal, procedendo ao levantamento acerca da área para verificar se se trata de área improdutiva para possível cumprimento do artigo 184 da Constituição Federal e consequente desapropriação.
3. Após o cadastramento das famílias, deverão providenciar abrigo para todos os ocupantes.
4. Deverão ainda providenciar transporte digno para as famílias ocupantes da área.
5. O trabalho poderá ser acompanhado pelos movimentos sem-terra e sem-teto, que ficam autorizados a registrar todas as ocorrências na tramitação das providências e exigir que os ocupantes sejam tratados com dignidade.
6. Em nenhuma hipótese será permitida a prática de qualquer tipo de violência física ou moral, desrespeito, ofensas ou humilhações contra os ocupantes. O Estado sujeita-se a indenização por danos morais em favor dos ocupantes, caso sejam eles submetidos a qualquer tipo de humilhação, ofensa ou sofrimento.
7. Para o cumprimento desses requisitos, oficie-se ao Município, Estado e União, para as providências necessárias, juntando-se cópia desta decisão.
8. Somente após a execução dessas providências será promovida a desocupação em cumprimento à carta precatória, se for o caso.

Inconformada com esse despacho, a massa falida ingressou com agravo de instrumento no Tribunal de Justiça (autos nº 7.020.067-8), sob alegação de que a liminar da 18ª Vara Cível de São Paulo deveria ser restabelecida e cumprida. Obteve a resposta que queria. Acontece, porém, que outra decisão, expedida num mandado de segurança interposto pelos moradores, suspendeu o despejo. Naquele momento, mais de mil famílias moravam no Pinheirinho (Ginjo, 2013, p. 5). O juiz Marcius Ge-

raldo seria acusado, depois, de se exceder em suas atribuições. Por esse raciocínio, ele não poderia ter ido além de encaminhar as providências necessárias à desocupação, com o emprego da força policial, de modo a tornar possível, em 2004, uma operação que aconteceria somente em janeiro de 2012.

No ambiente interno da Justiça Estadual, houve uma espécie de censura. O desembargador Cândido Pedro Alem Júnior, que relatou alguns dos recursos ajuizados pela massa falida da Selecta Comércio e Indústria S/A – sempre com decisões favoráveis a ela –, fez observações como essa: “Não obstante a discussão a respeito da competência absoluta ou relativa, o certo é que o DD. juízo de Direito da 6ª Vara Cível de São José dos Campos recusou-se a cumprir a decisão do DD. juízo da 18ª Vara Cível Central da Capital”³⁰. No mesmo sentido, a juíza Márcia Faria Mathey Loureiro, titular da 6ª Vara Cível de São José dos Campos a partir de 2011, reforçou a linha censória, apontando “erros” na conduta do seu antecessor. Ela afirmou: “[...] A decisão proferida pelo juiz [Marcius] na carta precatória não encontra amparo legal, haja vista não ser possível a reforma de decisões por juízes de mesmo grau de jurisdição”³¹.

Por último, o assessor da Presidência do Tribunal de Justiça Rodrigo Capez, que também ocupa cargo na magistratura e viria a ganhar notoriedade nos momentos que se seguiram à desocupação, fez contatos com órgãos da imprensa para transmitir a versão oficial sobre a violência empregada contra os antigos moradores do Pinheirinho. Segundo ele³², o juiz Marcius Geraldo, ao suspender a decisão do juiz Beethoven, “considerando que a função social da propriedade e o direito à moradia, previstos na Constituição Federal, devem ser observados an-

30 Cf. acórdão da 16ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido do agravo de instrumento nº 7.020.067-8 (relator: desembargador Cândido Pedro Alem Júnior).

31 Cf. despacho proferido pela juíza Márcia Faria Mathey Loureiro em 1º de julho de 2011 nos autos de ação de reintegração de posse nº 0273059-82.2005.8.26.0577, da 6ª Vara Cível de São José dos Campos.

32 LUIS NASSIF ON LINE. Rodrigo Capez fala da atuação do TJ no caso Pinheirinho. *Jornal GGN*. São Paulo, 25 fev. 2012. Disponível em: <<http://jornalggm.com.br/blog/luis-nassif/rodrigo-capez-fala-da-atuacao-do-tj-no-caso-pinheirinho>>. Acesso em: 14/8/2015.

tes de qualquer ação por parte da Prefeitura, do Estado ou [da] União”, teria cometido uma “aberração”.

Esse discurso, que ganhou força a partir de 2011 entre membros da Justiça Estadual, serviu para justificar o restabelecimento, sem nenhuma provocação da parte interessada, dos efeitos do despacho de reintegração de posse dado em 2004 por uma autoridade – o juiz da falência – que não estava habilitada a atuar no processo. A aberração, como se vê, existiu, mas o seu autor não foi o juiz Marcius Geraldo. Ele não afrontou nem modificou a liminar da 18ª Vara Cível de São Paulo; apenas desenvolveu uma interpretação baseada nos princípios constitucionais que cercam a matéria. A suspensão levou em conta a função social da propriedade³³ – detalhe lamentado por Capez em sua entrevista –, sem revogar o comando de reintegração. Na verdade, ela demonstrou que, diante da consolidação do assentamento, que já se anunciava em 2004, a retomada do estado anterior, com a entrega do terreno aos supostos proprietários, era tecnicamente impossível – ou, quando muito, demandaria um conjunto de diligências bastante complexo. Não há, no sistema normativo em vigor, como executar um despejo que envolve milhares de pessoas sem a movimentação de um aparato público gigantesco, capaz de preservar direitos estabelecidos constitucionalmente.

Com a decisão da juíza Laís Helena de Carvalho Samila Jardim, treze anos depois da violência que arrasou o Pinheirinho, os argumentos expostos pelo juiz Marcius Geraldo Porto de Oliveira em 2004 foram oficialmente reconhecidos como legítimos. O despacho que ele lançou, repudiado pela cúpula judiciária, contém pressupostos jurídicos que, se tivessem sido observados, evitariam a reintegração de posse, uma determinação proveniente de autoridade administrativa (o presidente do

33 Os pronunciamentos judiciais sobre o Pinheirinho, em sua grande maioria, ignoraram o tema da função social da propriedade. Além do despacho de suspensão de liminar proferido pelo juiz Marcius Geraldo Porto de Oliveira, apenas a juíza Roberta Monza Chiari, da Justiça Federal, voltou a tratar do assunto, ainda que de forma mais contida. Assim como aconteceu com seu colega, a juíza seria alvo de forte reação corporativista por parte da magistratura estadual, contrária ao seu entendimento sobre o caso (dados extraídos de processos vinculados à reintegração de posse).

Tribunal de Justiça) estranha ao processo. Mas não havia como ser de outro modo. Estavam em curso disputas políticas, e o desfecho do caso se deu a partir de uma posição fechada do poder público contra os interesses da ocupação. Prevaleceu, por conseguinte, uma concepção individualista e absoluta da propriedade, direito que deveria estar – e está – subordinado a uma função social, nos termos do artigo 5º, XXIII, da Constituição da República. Além disso, o despejo, da maneira como se fez no Pinheirinho, afrontou princípios fundamentais, como o da dignidade humana (artigo 1º, III), o da erradicação da pobreza (artigo 3º, III), o da preservação dos direitos humanos (artigo 4º, II), o do alcance social da moradia (artigo 6º), o da proteção ao meio ambiente (artigo 225), o do amparo a direitos de crianças e adolescentes (artigos 6º, 203, II, e 227) e o da tutela às pessoas idosas (artigos 229 e 230).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em todas as fases da demanda possessória ajuizada pela massa falida da Selecta Comércio e Indústria S/A, a cúpula do Poder Judiciário de São Paulo agiu de forma parcial. O ápice do engajamento em favor da pretensa dona da área ocupada se materializou num ofício do presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Ivan Ricardo Garisio Sartori, entregue ao comando policial na madrugada de 22 de janeiro de 2012. Foi esse documento que determinou o emprego da violência contra o Pinheirinho. Percebe-se, então, que, diferentemente do que ecoaram os discursos oficiais após o despejo, a ação repressiva não se fez em obediência a uma ordem judicial. Nem poderia, naquele momento. Como se destacou antes, existiam dois despachos contraditórios, e nenhum deles tinha condição de ser executado desde logo: o de reintegração de posse, da 6ª Vara Cível de São José dos Campos, e o de suspensão do feito, da Justiça Federal. Caberia ao STJ, mediante incidente processual específico, dar validade a uma das decisões – a emitida por juiz competente para a causa – e impedir a efetividade da outra.

Isso, evidentemente, exigiria um tempo que a Justiça Estadual, por algum motivo oculto na complexidade do processo, não estava disposta a esperar.

A sentença da 2ª Vara da Fazenda Pública, do início de 2025, ao admitir que foram praticadas arbitrariedades contra os antigos ocupantes, estabelece, em sua parte dispositiva, a reparação parcial dos danos morais sofridos por eles, mas não fecha totalmente a questão. Os atos protagonizados por membros do Poder Judiciário na reintegração de posse ainda carecem de melhor análise. Desde que a condenação imposta na ação civil pública se confirme em instâncias superiores, é possível que outros aspectos voltem a ser colocados em evidência, tanto na arena política quanto na judicial – existem reclamações dirigidas a entidades internacionais de defesa dos direitos humanos que poderão ser impulsionadas, a depender da superação de controvérsias internas. A esse respeito, merecem atenção os vários questionamentos antecipados pelo procurador aposentado de São Paulo Márcio Sotelo Felipe numa manifestação tornada pública em 28 de fevereiro de 2012:

Mas eu, como cidadão, tenho direito de fazer uma pergunta. Apenas uma pergunta: por que o senhor governador lança a PM com aquela violência extraordinária? Por que o presidente do Tribunal de Justiça se empenha pessoalmente a ponto de mandar o seu principal assessor [o juiz Capez] para lá [para a ocupação], para uma ação com essa brutalidade, com essa selvageria, para favorecer [...] Naji Nahas? É só isso que essas pessoas precisam responder para o povo do Estado de São Paulo. Eu não estou fazendo acusação nenhuma. Eu quero saber: por que a PM vai trabalhar para Naji Nahas? Por que o presidente do Tribunal de Justiça se empenha dessa maneira para beneficiar o senhor Naji Nahas?³⁴

Não resta dúvida de que foi a completa subversão do processo que viabilizou o cumprimento intempestivo do despejo, com as consequências sociais e econômicas que os defensores da desocupação estavam dispostos a suportar. O controle da máqui-

34 FELIPPE, Marcio Sotelo. Procurador pede prisão de Geraldo Alckmin e Naji Nahas por crimes no Pinheirinho. *Pragmatismo político*, São Paulo, 28 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.pragmatismo.politico.com.br/2012/02/procurador-pede-prisao-de-geraldo-alckmin-e-naji-nahas-por-crimes-no-pinheirinho.html>>. Acesso em: 14/12/2014.

na judiciária, afinal, não mudaria de mãos apenas por iniciativa de trabalhadores sem-teto, por mais que eles se valessem da forma jurídica como alternativa complementar de mobilização. Esse fenômeno, identificado por Luciana Tatagiba, caracteriza “a aposta feita por vários movimentos sociais brasileiros, em estreita conexão com determinados atores da arena político-institucional, na luta *por dentro* do Estado como estratégia de transformação social” (Tatagiba, 2010, p. 66). Ocorre, porém, que a garantia de direitos coletivos propiciada pela legalidade ainda encontra muita resistência, o que funciona como ponto de contenção da eficácia das normas ou das interpretações de conteúdo minimamente progressista ou transformador, dependentes do reconhecimento de um sistema judiciário que é conservador em essência.

Ressalte-se que o aproveitamento de espaços eventualmente permitidos pela ordem estabelecida não se confunde com a pretensão de tornar o sistema normativo uma ferramenta isolada de luta política. Para autores como Roberto Aguiar, existem, de fato, meios processuais eficazes para, por dentro das estruturas do aparelho estatal, apontar as suas contradições e obter resultados aptos a transformar uma realidade afetada pelo desequilíbrio social e econômico (Aguiar, 1982, p. 122). Na mesma linha descritiva, Lédio Rosa de Andrade (1996) interpreta o processo de consolidação da corrente denominada *Direito alternativo*, em suas várias expressões, e Antonio Carlos Wolkmer, em sistematização datada de 2006, posterior a um estudo amplo, também de sua autoria, sobre as características do direito em face das desigualdades típicas da sociedade brasileira (Wolkmer, 1998), auxilia na compreensão de disputas como a verificada no Pinheirinho. Essas correntes do pensamento crítico reforçam o entendimento de que a Justiça, em situações de conflitos coletivos, tende a se submeter a pressões econômicas e abandonar a neutralidade recomendada pelo formalismo dominante no discurso e nas decisões dos seus agentes.

Em outras palavras: i) o debate em torno do Pinheirinho é fundamentalmente político, uma vez que as controvérsias técnicas que o caso suscitou deveriam encontrar solução na ordem jurídica em vigor, que contém normas de proteção de direitos individuais e coletivos que, se fossem aplicadas, eliminariam a

hipótese de cumprimento do despacho de reintegração de posse do terreno ocupado; e ii) o desfecho do caso evidencia a fragilidade institucional do Estado brasileiro, cujas forças controladoras das esferas política, social e econômica dispõem de poder de persuasão que impede ou dificulta a efetividade de direitos (individuais e coletivos) incorporados pela Constituição Federal de 1988.

Ao condenar o poder público – Estado de São Paulo e Município de São José dos Campos – e a massa falida beneficiada pela parcialidade do Poder Judiciário, a 2ª Vara da Fazenda Pública estabeleceu, repita-se, critérios para corrigir, ao menos em parte, os danos morais impostos à população afetada. Indiretamente, levantou outras questões que marcaram a reintegração de posse, no juízo da falência, em São Paulo, e na 6ª Vara Cível da comarca onde se localiza o imóvel. Uma delas está relacionada aos motivos que apressaram a destruição do assentamento, com a convocação da força policial sem que houvesse condições mínimas de assistência aos desabrigados – a falta de estrutura para essa finalidade foi admitida no julgamento da ação civil. A outra consiste em analisar as circunstâncias que deram a um ofício emitido por agente administrativo (desprovido de função jurisdicional, portanto), o presidente do Tribunal de Justiça, efeitos extravagantes, superiores a duas ordens judiciais diametralmente opostas, numa inusitada usurpação da prerrogativa do STJ de decidir sobre o conflito de competência que se formava.

De tudo isso, extrai-se que as dúvidas em torno do caso Pinheirinho não foram superadas – são feridas abertas, à espera de uma intervenção saneadora. Não por acaso, as manobras feitas pelo Poder Judiciário estadual, com a obstinação do seu chefe em efetivar o despejo a qualquer custo, causaram estranheza e revolta. Foi o que constatou, num depoimento contundente, o defensor público Jairo Salvador de Souza: “Quando você manda um juiz, que não é o juiz da causa, acompanhar a desocupação, e dá uma ordem por escrito dizendo que, se for o caso, é para ir para o confronto com a Polícia Federal, todos os limites estão ultrapassados”³⁵.

35 Cf. entrevista com Jairo Salvador de Souza, citada, p. 389.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Roberto A. R. de. *O que é justiça*. São Paulo: Brasiliense, 1982.

ANDRADE, Lédio Rosa de. *Introdução ao direito alternativo brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

CORREIO BRAZILIENSE. *Ongs denunciam desocupação do Pinheirinho à OEA e às Nações Unidas*. Brasil (seção). 31 jan. 2012. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2012/01/31/interna-brasil,288388/ongs-denunciam-desocupacao-de-pineirinho-a-oea-e-as-nacoes-unidas.shtml>>. Acesso em: 30/6/2025.

FARIA, José Eduardo. Paradigma jurídico e senso comum: para uma crítica da dogmática jurídica. In: LYRA, Doreodó Araújo (Org.). *Desordem e processo: estudos sobre o direito em homenagem a Roberto Lyra Filho*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1986. p. 39-64.

FELIPPE, Marcio Sotelo. Procurador pede prisão de Geraldo Alckmin e Naji Nahas por crimes no Pinheirinho. *Pragmatismo político*, São Paulo, 28 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.pragmatismo-politico.com.br/2012/02/procurador-pede-prisao-de-geraldo-alckmin-e-naji-nahas-por-crimes-no-pineirinho.html>>. Acesso em: 14/12/2014.

FETSCHER, Iring. Direito e justiça no marxismo soviético. In: FETSCHER, Iring. *Karl Marx e os marxismos: da filosofia do proletariado à visão proletária do mundo*. Rio de janeiro: Paz e Terra, 1970. p. 229-251.

FREITAS, Lorena de Melo. Marxismo, direito e a problemática da ideologia jurídica. In: COLÓQUIO MARX E ENGELS, 4, 2005, Campinas. *Anais...* Campinas: Cemarx, 2006.

G-1VALE DO PARAÍBA E REGIÃO. *CNJ arquiva ação contra juízes envolvidos no caso Pinheirinho*. Suellen Fernandes (reportagem). 30 ago. 2012. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2012/08/cnj-arquiva-acao-contra-juizes-envolvidos-no-caso-pineirinho>>. Acesso em: 15/7/2025.

GINJO, Milena de Mayo. *Pinheirinho: um estudo de caso para pensar as interfaces do direito à moradia adequada*. *PublicaDireito*, 2013. Disponível em: <<http://publica.direito.com.br/artigos/?cod=08d24d640ddb54ad>>. Acesso em: 17/7/2025.

JUSBRASIL. *No ato em defesa das famílias do Pinheirinho, jurista afirma que direitos humanos foram violados*. Juliana Silva (reportagem), 17 fev. 2012. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/noticias/no-ato-em-defesa-das-familias-do-pineirinho-jurista-afirma-que-direitos-humanos-foram-violados/3035816>>. Acesso em: 15/7/2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LUISS NASSIF ON LINE. Rodrigo Capez fala da atuação do TJ no caso Pinheirinho. *Jornal GGN*. São Paulo, 25 fev. 2012. Disponível em: <<http://jornalggm.com.br/blog/luisnassif/rodrigo-capez-fala-da-atuacao-do-tj-no-caso-pineirinho>>. Acesso em: 14/8/2015.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo: Nova Cultural/Brasiliense, 1985.

MASSACRE DO PINHEIRINHO: denúncia à OEA (doc.). Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/99816256/Massacre-do-Pineirinho-Denuncia-a-OEA>>. Acesso em: 30/6/2025.

TATAGIBA, Luciana. Desafios da relação entre movimentos sociais e instituições políticas: o caso do movimento de moradia da cidade de São Paulo. *Colombia Internacional*. p. 63-83, jan./jun. 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/-data-Revista_No_71-ColombiaInternacional71-04-Anlisis-Tatagiba.pdf>. Acesso em: 30/12/2015.

TEIXEIRA FILHO, Mário Montanha. *Desocupação do Pinheirinho: a Justiça tem lado*. Curitiba: Editorial Casa, 2023.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

WOLKMER, Antonio Carlos. Os movimentos sociais e a construção de direitos. In: VARELLA, Marcelo Dias (Org.). *Revoluções no campo jurídico*. Joinville: Oficina, 1998. p. 93-98.

DOCTRINA



**ROBERTO PORTUGAL
BACELLAR**

Desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná, doutor em Direito pela Universidade Nove de Julho (São Paulo), mestre em Direito pela PUC-PR, membro dos Comitês Gestores da Mediação e da Justiça Restaurativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), professor do PPGPD, mestrado da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) e membro da Comissão Acadêmica do Exame Nacional da Magistratura (CNJ-Enfam).

STARE DECISIS ET NON QUIETA MOVERE: A SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA E O SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL

1. OS SISTEMAS JURÍDICOS E OS PRINCÍPIOS QUE OS ENFORMAM

A histórica e contundente expressão latina *stare decisis* significa dizer em grossas linhas ser necessário manter as decisões (posicionamentos jurisdicionais anteriores) em face da inconveniência de modificar aquilo que está quieto e estabilizado.

Conformado nessa concepção, temos a *Common Law*, sistema jurídico que tem por fonte as decisões judiciais que adquirem estabilidade, uniformidade e solidez no contexto de obrigatório respeito aos precedentes.

Entre as várias concepções e distinções entre os sistemas jurídicos e suas famílias no mundo ocidental, a *Common Law* é uma delas, e teria sido assim denominada a partir do direito comum nascido das sentenças judiciais decorrentes dos Tribunais de Westminster que se impôs a cada uma das tribos dos povos primitivos da Inglaterra (Soares, 2000)¹.

O direito comum a ser aplicado em todas e cada uma das colônias inglesas é coerente com um ideal de estabilidade, uniformidade e solidez conformado pelas regras da doutrina do *stare decisis*. Abro parêntese para dizer que é comum percebermos pronúncias diversas para a locução: alguns dizem “*stare diçáicis*” (Soares, 2000, p. 35), mas como se trata de expressão latina outros ficam entre “*estare detisis*” e “*estare decizis*”: tenho preferido as duas últimas formas de pronúncia. Fecho. A expressão indicaria que, uma vez julgada a causa, julgada está, não convindo discutir novamente as questões decididas (a lembrar, ainda que de forma distante, da nossa “coisa julgada”)².

Conforme Guido Fernando Silva Soares, a expressão latina completa se enuncia “*stare decisis et non quieta movere*” e se traduziria literalmente assim: “que as coisas permaneçam firmes e imodificadas, em razão das decisões” (Soares, 2000, p. 35). Essa doutrina dá base para a denominada família *Common Law* que abarca o direito da Inglaterra e outros por ela influenciados, como o dos Estados Unidos da América (adotada em quase to-

1 Guido Fernando Silva Soares ensina que a *Common Law* se embasava nas sentenças judiciais dos Tribunais de Westminster, que eram constituídos pelo rei, e que acabariam por suplantar o direito costumeiro e particular de cada tribo, antes da conquista normanda em 1066, direito esse que era denominado de direito anglo-saxônico (Soares, 2000, p. 32).

2 O transplante de institutos jurídicos é muito complexo, por isso lembramos aqui algumas advertências pertinentes sobre o assunto. Coisa julgada, *res judicata*, *stare decisis*, ainda que pretendamos aproximar institutos de famílias diversas, dificuldades linguísticas e sobretudo de correspondência das realidades jurídicas (Soares, 2000, p.188) não nos permitem uma perfeita adequação. Por isso a citação de institutos aproximados serviu apenas para facilitar o entendimento, ainda que sem exata correspondência.

dos os seus Estados)³.

Não tem este artigo a pretensão de esgotar nem avançar nas muitas e, também, ponderáveis descrições dos diversos sistemas jurídicos híbridos, nem o sistema dos direitos socialistas (entre outros), e nem de aprofundar sobre distintos enfoques comparativos da própria *Common Law*⁴. Apresentamos para o momento o corte que interessa para a compreensão do tema, com referência a apenas duas das principais famílias, segundo a lição sempre presente e didática de René David (2014) na sua obra “Os grandes sistemas do direito contemporâneo”. No contexto dos sistemas jurídicos do mundo ocidental, a segunda família romano-germânica é denominada de *Civil Law*.

Na expressão de Cícero de que devemos “ser escravos da lei para poder ser livres”, entre outras razões, está o comando de estar na lei e só na lei a garantia de respeito ao direito e à liberdade dos cidadãos, em detrimento ao arbítrio das pessoas dos governantes. Uma das principais características da *Civil Law* é o respeito à lei como fonte primária do direito, e por isso há uma tendência à codificação. Nele, o juiz não tem legitimidade para criar direito, e, conforme as ideias centrais de Montesquieu, o juiz é apenas a boca que pronuncia as palavras da lei. Segundo a nossa Constituição da República, nessa linha positivista assegura-se que ninguém poderá ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei (artigo 5º, II).

No Brasil, todo o direito é apresentado, a princípio, como um sistema fechado codificado, e nele estão todas as respostas de que o juiz precisa para julgar. Ainda quando a solução não esteja clara na lei – *non liquet* (do latim *non liquere*: “não está claro”) –, o juiz é obrigado a julgar, e nesse caso não pode alegar obscuridade ou lacuna para se eximir de apreciar o caso

3 Os Estados Unidos pertencem ao sistema da *Common Law*, à exceção do território de New Orleans, que se tornou em 1812 o Estado da Louisiana (David, 2014, p. 453). Há Estados norte-americanos que são considerados mistos, com um considerável número de leis, mas ainda assim considerados integrantes da *Common Law*.

4 Além do confronto e aproximação entre *Common Law* e *Civil Law* civil, muitas comparações e outras análises seriam possíveis entre *Common Law* e *Equity*, entre *Common Law* e *Statute Law*, conforme é possível extrair das lições de Soares (2000, p. 31-57).

(artigo 140 do Código de Processo Civil). Deverá, quando a lei for omissa, recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito (artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

No Brasil o direito se apresenta como um sistema fechado codificado, e nele estão as respostas de que o juiz precisa para julgar

Essa maneira de ver o direito e o juiz, muito diferente daquela visão estabelecida na *Common Law*, teria surgido, segundo Gustavo Santana Nogueira, durante o Império Romano, no século VI a.C, com o imperador Justiniano, considerado o codificador, que se empenhou por meio do jurista Triboniano na elaboração do *Corpus Juris Civilis*, que representou uma ruptura com o sistema então vigente no Império. O Direito Romano foi recepcionado por boa parte da Europa, em países que hoje são da família *Civil Law*, que “é assim chamada por causa da predominância do direito privado na codificação original, de Justiniano” (Nogueira, 2011, p. 22).

A divisão dos sistemas jurídicos não é estanque, e, em face de exigências globais, sociais e econômicas, há uma inevitável aproximação entre eles – e isso já vem ocorrendo há muitos anos. Essa integração é principalmente dirigida a que a família do sistema romano-germânico (*Civil Law*) busque aplicar fórmulas da *Common Law*, família dos direitos influenciada, como vimos, pelo direito da Inglaterra e adotada pela maioria dos Estados norte-americanos.

O Banco Mundial, na década de 1990 (Documento nº 319 do Banco Mundial, de 1996), traçou um planejamento estratégico que propunha a injeção de recursos com a pretensão de implementar modificações globais em alguns países de *Civil Law*,

como o Brasil, modificações essas que deveriam ser realizadas prioritariamente nas suas ordenações jurídicas⁵. As alterações, segundo as recomendações, deveriam ser sistêmicas, e se destinariam a beneficiar a economia⁶ – inclusive, deveriam partir de reformas constitucionais, a fim de que não fossem passíveis de serem revistas por esses países. Ao longo do tempo, a proposta seria transformar o Poder Judiciário em um setor eficaz e funcional para a promoção do desenvolvimento econômico mundial e com decisões previsíveis e favoráveis à abertura dos mercados (Bacellar, 2003, p. 244). Foi exatamente o que ocorreu com as reformas do Poder Judiciário brasileiro que seguiram a cartilha do Banco Mundial.

Tirante o viés crítico sobre as medidas preconizadas – e que eram expressamente destinadas a promover reformas constitucionais orientadas pelo processo de globalização, com regras perenes de valorização do comércio internacional –, temos muitos aspectos positivos. Se reconhece hoje que a integração entre os sistemas, ainda que promovida nos moldes recomendados pelas instituições internacionais, produziu e continua produzindo, no curso do tempo, um aperfeiçoamento gradativo e estrutural do Poder Judiciário, não só na gestão administrativa dos tribunais, como também na uniformidade da jurisprudência. Alguns doutrinadores com preocupações voltadas à melhoria do sistema oficial de resolução de conflitos também destacavam a importância de haver uma maior integração entre

5 O termo ordenação é adotado por inspiração do professor Newton De Lucca, que esclarece: “Contra a quase unanimidade da doutrina nacional, venho me utilizando, invariavelmente, da palavra ordenação jurídica, de todo preferível, a meu ver, à palavra ordenamento jurídico. Com efeito, ela parece mais consentânea com o idioma português, não havendo razão para o emprego do italianismo, conforme já destacado pela autorizada voz do gramático Napoleão Mendes de Almeida. Afinal de contas, nós tivemos as ordenações afonsinas, manuelinas e filipinas e não ordenamentos afonsinos, manuelinos e filipinos” (De Lucca, 2009, p. 234). Da mesma forma, o professor trouxe a reflexão em relação ao emprego do verbo enformar, que temos adotado em nossos escritos, porque, melhor que informar, apresenta-se mais adequado. Diz Newton De Lucca que, embora o verbo informar, no sentido da filosofia, seja o de dar forma, o que corresponderia exatamente ao sentido que sempre emprestou aos seus trabalhos jurídicos, esse não é o sentido coloquial da palavra, denotativa de dar ciência de algo ou instruir. Em outras palavras, afirma que, diferente de informar (dar informação), é enformar, dar forma.

6 *Tribuna da Imprensa*, Paraná, 6 de agosto de 1998.

as famílias.

Cândido Rangel Dinamarco (1993, p. 21), depois de reconhecer a existência de peculiaridades próprias de cada sistema e de suas famílias, “diferentes entre si”, destaca a perseverança de ideias comuns e a necessidade de aplicar os chamados princípios informativos – significativos fatores de universalização da ciência do processo e indicadores de sua maturidade – na ciência jurídica contemporânea (Dinamarco, 1993, p. 21). O transplante responsável de institutos jurídicos de outros países, com abertura para a maior integração entre as famílias, tem apresentado soluções pragmáticas, tem colaborado com a efetividade do processo e com a possibilidade de se alcançar, num menor espaço de tempo possível (tempo razoável do processo), uma solução justa (Bacellar, 2003).

A pretensão de encontrar soluções justas, efetivas, transparentes, coerentes, estáveis, íntegras e que se adequem à realidade dos fatos muitas vezes não é compatível com um único sistema ou com um sistema que prestigia apenas a subsunção dos fatos às normas vigentes. O direito, por ser vivo, decorrer da dinâmica dos relacionamentos, a partir de fatos, de acordo com peculiaridades locais, temporais e culturais, não pode resumir-se à aplicação cega da lei. Também não pode (e essa é uma preocupação com os transplantes) deixar de aplicar cegamente a lei para aplicar cegamente os textos que formam a jurisprudência vinculante.

Boaventura de Souza Santos, ao tratar do *direito vivo*, o descreve como aquele em que, na sua aplicação, manifesta uma contraposição entre o direito oficialmente estatuído e aquele formalmente vigente. Socorre-se ele da dicotomia da sociologia americana a traduzir a discrepância entre o direito formalmente vigente e o direito socialmente eficaz. Nesse sentido, afirma que, embora a tradição intelectual seja diversificada, ainda é dominante a visão normativista e substancialista do direito:

Dentre os grandes temas deste período refiro dois, a título de exemplo: a discrepância entre o direito formalmente vigente e o direito socialmente eficaz, a célebre dicotomia *law in books/law in action* da sociologia jurídica americana; as relações entre o direito e o desenvolvimento socioeconômico e mais especificamente o papel do direito na transformação modernizadora das sociedades tradicionais. Em qual-

quer destes temas, bastante distintos, um centrado preferentemente nas preocupações sociais dos países desenvolvidos e outro nas dos países em desenvolvimento, são nítidos o privilegiamento das questões normativas e substantivas do direito e a relativa negligência das questões processuais institucionais e organizacionais (Souza Santos, 2006, p.163-164).

Com a diretriz de que o processo civil brasileiro é hoje orientado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas constitucionais, amplia-se a possibilidade – cada vez maior, e hoje concreta –, por parte dos profissionais do direito de ressignificar os seus papéis. Estamos (os profissionais do direito) autorizados a implementar institutos jurídicos diferenciados, inovações em modelos de serviços judiciários, amparados não só na lei, mas nos princípios constitucionais e em decisões judiciais relevantes proferidas pelos tribunais superiores, para melhorar o nosso sistema.

Na *Common Law*, como esclarece Guido Fernando da Silva Soares (2000), o fio condutor que permeia o sistema é o de que o direito existe para resolver questões concretas. O juiz, muito mais do que a boca inanimada da lei, pode ser (no Brasil) a sonora voz do direito que dela precede. A voz do juiz transcrita em suas decisões tem potencial de criar o direito por meio da interpretação de princípios constitucionais a partir do fundamento antropológico comum da dignidade da pessoa humana⁷.

Na *Common Law*, o fio condutor que permeia o sistema é o de que o direito existe para resolver questões concretas

7 Li pela primeira vez a expressão “base antropológica comum”, a dar qualificação ao princípio da dignidade da pessoa humana, em Romeu Felipe Bacellar Filho (1998, p. 148). Com essa inspiração, tenho utilizado o termo “fundamento antropológico comum” quando pretendo qualificar a dignidade da pessoa humana.

A Constituição da República, com seu fundamento antropológico comum (artigo 1º, III), visa a assegurar, de forma ética, os direitos sociais e individuais, a segurança jurídica e o bem-estar como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida na ordem interna e internacional com a solução pacífica das controvérsias, conforme estabelecido em seu preâmbulo.

A ordenação processual é enformada pelos princípios da eficiência, da cooperação, da instrumentalidade metodológica, da segurança jurídica (previsibilidade e estabilidade), da subsidiariedade e pacificação (estímulo aos métodos consensuais), da adaptabilidade, da adequação (solução por métodos adequados), celeridade com solução integral de mérito, entre outros, que lhe dão forma no ambiente de um novo processo civil constitucional brasileiro.

Esse novo processo civil constitucional, aproximando os sistemas jurídicos, como vimos, representa uma transformação significativa no direito processual brasileiro por meio de variados instrumentos metodológicos, entre eles o modelo de precedentes que visa a promover uma maior segurança jurídica, celeridade, eficiência e uniformidade na aplicação do direito em todo o território nacional por todos os segmentos da justiça (estadual, federal, do trabalho, militar e eleitoral).

2. A SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

2.1. Breve histórico

A metodologia voltada a compor a súmula do entendimento do direito brasileiro nasceu como um instrumento desenvolvido pelo Poder Judiciário para uniformizar a interpretação das

leis e proporcionar maior segurança jurídica. A súmula⁸ se expressa por enunciados que consolidam o entendimento dominante de um tribunal sobre determinada questão jurídica, ou seja, o conteúdo da súmula de jurisprudência é composto de teses jurídicas e enunciados que se reiteram de forma dominante no âmbito de um tribunal. De Plácido e Silva explica: “Do latim *summula* (resumo, epítome breve), tem o sentido de sumário, ou de índice de alguma coisa. É o que de modo abreviadíssimo explica o teor, ou o conteúdo integral de alguma coisa. Assim, a súmula de uma sentença, de um acórdão, é o resumo, ou a própria ementa da sentença ou do acórdão (Silva, 1997, p. 297).

Desde Portugal, havia a tentativa voltada à consolidação do entendimento dominante e a ideia de uniformização da jurisprudência, o que era previsto nas ordenações Manuelinas (Assis, 2016, p. 330), que previam assentos, lançados no Livro Verde, numerados e assinados pelo regedor da Casa de Suplicação com força obrigatória e destinados a persuadir os órgãos judiciais inferiores a seguir e acatar as decisões de órgãos superiores. No Brasil, em 1963, Victor Nunes Leal, ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), criou o seu Livro Verde, talvez inspirado nos cadernos do regedor, que levava para as sessões, registrava o número do processo, data do julgamento, o nome do ministro relator, o conteúdo de seu voto, além de conter os argumentos principais que fundamentavam o voto de cada ministro sobre a questão debatida. Até hoje o caderno de capa verde compõe o acervo da biblioteca do STF, que leva seu nome e é um elemento importante e histórico⁹. Victor Nunes Leal avançou nessa ideia de organizar de forma cuidadosa cada um dos

8 “O termo ‘súmula’ [...] vem do latim, e é já uma expressão plural, que representa o conjunto de decisões de um tribunal. Tecnicamente, não é correto dizer ‘as súmulas’, e tampouco ‘a Súmula 7’; súmula é uma única, para cada corte” (Abboud, Lunelli e Schmitz, 2014, p. 37).

9 Consta do portal do Supremo Tribunal Federal que, “pioneiro na sistematização da jurisprudência da Corte, ministro Victor Nunes Leal dá nome à biblioteca do STF”. Destaca que a biblioteca está no local mais importante dentre as dependências do Supremo, ganhou seu nome e foi inaugurada em 18 de abril de 2001, em homenagem ao ministro que, com organização, eficiência e método de reunião de informações, mudou a forma de trabalho no Tribunal (disponível em: <<https://stf.jus.br/noticias/...>>. Acesso em: 29/4/2024).

enunciados que integravam a jurisprudência do STF e apresentou proposta que foi materializada na Emenda Regimental nº 2, que introduziu oficialmente a súmula de jurisprudência no contexto do STF¹⁰. Essa iniciativa, desde aquela época, buscava solucionar a grande quantidade de processos repetitivos e promover uma jurisprudência estável e coerente, facilitando a aplicação do direito pelos juízes e garantindo previsibilidade nas decisões judiciais.

Extraí-se da pesquisa que a súmula de jurisprudência do STF tinha dois objetivos bem definidos: i) coordenar o trabalho de publicidade das decisões proferidas pelo Supremo, vez que à época a divulgação dos julgamentos demandava uma logística

10 A emenda inseriu o Capítulo XX, no Título III, do Regimento, com a seguinte redação (DJ, 30/6/63): “Art. 1º. É criada, no Supremo Tribunal Federal, a Comissão de Jurisprudência, integrada por três Ministros, designados pelo Presidente. Art. 2º. Compete à Comissão de Jurisprudência: [...] IV - velar pela publicação e atualização da Súmula de Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, a que se referem os artigos seguintes. [...] Art. 4º. Será publicada, como anexo do Regimento, com as atualizações que se fizerem necessárias, a Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, que poderá ser citada abreviadamente como Súmula do Supremo Tribunal Federal, ou simplesmente Súmula. Art. 5º Serão inscritos na Súmula enunciados correspondentes: I - as decisões do Tribunal por maioria qualificada que tenham concluído pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público (Reg., artigo 87, § 6º); II - a jurisprudência que o Tribunal tenha por predominante e firme embora com votos vencidos. Art. 6º. A inscrição de enunciado na Súmula será decidida pelo Plenário, por proposta da Comissão de Jurisprudência, ou de qualquer dos Ministros, com o parecer da Comissão. Parágrafo único. O enunciado será sucinto e mencionará as normas constitucionais, legais, regimentais ou de regulamento, a que se refira. Art. 7º. Qualquer dos ministros, por iniciativa própria ou atendendo a sugestão constante dos autos, poderá propor ao Tribunal a revisão de enunciado constante da Súmula quando surgir a oportunidade em processo ou incidente processual, observando-se, em matéria constitucional, o disposto no artigo 87, § 6º, do Regimento. Art. 8º. Sempre que o Plenário decidir em contrário ao que constar da Súmula: I - será cancelado o respectivo enunciado até que de novo se firme a jurisprudência no mesmo ou em outro sentido; II - em matéria constitucional, será substituído o enunciado pelo que resultar do voto da maioria qualificada (artigo 87, §§ 1º e 2º). [...] Art. 11. Permanecerão vagos, para o caso de eventual restabelecimento, os números dos enunciados que forem cancelados, e estes, para efeito de confronto, serão publicados em apêndice, nas edições sucessivas da Súmula. Art. 12. A Súmula terá um índice de matérias, dividido em capítulos, correspondentes aos grandes ramos do direito, sem prejuízo de índices auxiliares a critério da Comissão de Jurisprudência. Art. 14. A citação da Súmula será feita pelos números correspondentes, e dispensará perante o Supremo Tribunal Federal a citação complementar de outros julgados no mesmo sentido”.

muito mais complexa do que hodiernamente; e ii) contribuir com a celeridade dos julgamentos, sobretudo em questões jurídicas repetitivas. Nesse segundo aspecto, o sistema tinha por foco direto a atividade judicante.

A criação da súmula de jurisprudência do STF, segundo o próprio ministro Victor Nunes Leal, não pretendia gerar obrigatoriedade, e não representava ameaça à atividade judicante, muito menos prejuízo ao trabalho dos advogados. Nesse sentido apontou:

A súmula também não é obrigatória para o próprio Supremo Tribunal: os advogados, quando surgir a oportunidade em algum processo, poderão pedir-lhe que reveja a orientação lançada na súmula, mas também deles se espera que estudem mais aprofundadamente o assunto para que, em face de argumentação nova ou de novos aspectos do problema, ou de apresentação mais convincente dos argumentos anteriores, possa o Tribunal render-se à necessidade ou conveniência de alterar sua orientação. Essa exigência do mais acurado estudo para se obter modificação da súmula contribuirá para o aperfeiçoamento do trabalho profissional dos advogados, muitos dos quais anteriormente interpunham seus recursos como quem joga na loteria, na esperança de composição eventual do Tribunal que os favorecesse por ocasião do julgamento. (Leal, 1997, p. 52)

Como se vê, a súmula de jurisprudência do STF não tinha caráter vinculante e nem a pretensão de que viesse a obrigar seu cumprimento, e destinava-se a servir tão somente como um importante instrumento de persuasão para os operadores do direito. Foi um estágio significativo que serviu de base para o atual contexto de uniformização e consolidação da jurisprudência nacional.

2.2. Tipos de súmula

Nosso atual sistema, com objetivo de harmonizar e uniformizar o entendimento sobre o direito nos tribunais, disciplina de maneira distinta a situação e consagra inclusive a súmula

vinculante (artigo 103-A, da Constituição Federal¹¹), de observância obrigatória, mantendo a ideia de súmula de jurisprudência dominante, com caráter meramente persuasivo (artigo 926, §§ 1º e 2º, do CPC¹²). Até a edição do novo CPC, observava-se, ainda, existência da súmula impeditiva de recurso (artigo 518, § 1º, do CPC revogado)¹³. Não se desconhece, por certo, o entendimento de que a nova sistemática processual teria suprimido o instituto, conforme esclarece Daniel Amorim Assumpção Neves:

O novo Código de Processo Civil não prevê a súmula impeditiva de recursos como requisito específico de admissibilidade da apelação, até porque o juízo de primeiro grau não faz mais juízo de admissibilidade da apelação. E, uma vez no tribunal de segundo grau, aquilo que cinicamente era tido pelo artigo 518, § 1º, do CPC/1973 como pressuposto de admissibilidade recursal será enfrentado e decidido por aquilo que realmente é, ou seja, o mérito recursal. Afinal, se uma apelação não é recebida porque por meio dela se impugnou uma sentença que está em conformidade com determinada súmula dos tribunais superiores, será exigido do órgão julgador uma análise do conteúdo do recurso à luz do teor da sentença, o que parece ser julgamento de mérito. Sem juízo de admissibilidade da apelação no juízo de primeiro grau, a aberração criada pela súmula impeditiva de recursos é suprimida do sistema, sem deixar saudade. (Neves, 2015, p. 551)

A súmula impeditiva de recurso, de fato, não foi explicita-

11 “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

12 “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º. Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes à sua jurisprudência dominante. § 2º. Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” (Código de Processo Civil).

13 “Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. [...] § 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”.

mente mencionada ou extinta pelo novo Código de Processo Civil (CPC), de 2015. O novo CPC, entretanto, introduziu mudanças significativas no tratamento da jurisprudência e na racionalização dos recursos, que podem ser vistas como uma evolução ou substituição da ideia de súmula impeditiva de recurso, desnecessária na nova ordem processual. O CPC de 2015, portanto, reestrutura e moderniza o tratamento da jurisprudência e dos recursos e aprimora a sistemática de precedentes a fim de promover a uniformização da jurisprudência, assegurar maior segurança jurídica e alcançar a tão desejada celeridade processual. Há a introdução de mecanismos específicos, alguns já conhecidos e outros inovadores, para consolidar a jurisprudência e racionalizar a interposição de recursos.

A súmula de jurisprudência dominante – também chamada de persuasiva¹⁴ – é um enunciado que reflete a interpretação consolidada e reiterada de um tribunal sobre uma determinada matéria jurídica, e de certa forma mantém a mesma característica originária que justificou sua criação. Tem como objetivo uniformizar a aplicação do direito, promover a segurança jurídica e reduzir a quantidade de litígios sobre questões já estabilizadas. Embora careça de força coercitiva, “sua eficácia permanece por conta da natural proeminência e respeitabilidade que o tribunal emissor exerce perante as demais instâncias a ele reportadas” (Ericksen, 2013, p. 184).

Ponto diverso a ser destacado no tocante às súmulas persuasivas refere-se ao fato de que elas podem tratar de qualquer matéria em seu conteúdo. Dado o fato de que seu escopo primordial é apenas compendiar o entendimento de um tribunal acerca de alguma matéria, não há razão para limitar seu campo de atuação, de maneira que esse campo acaba por ser mais elástico que o das demais espécies de súmula, as quais ficam restritas a determinadas matérias preestabelecidas. O caráter persuasivo das súmulas é apenas um indicativo do pensamento conflagrado por uma determinada corte ou tribunal. Exaspera, portanto, uma linha de pensamento ou uma tendência a ser seguida na análise de casos semelhantes, sem que, contudo, se possa extrair um

14 “Sem querer revolver a discussão acerca da força vinculativa da jurisprudência, nesse caso, das súmulas editadas pelos tribunais, há de se ter em mente que o conteúdo dos verbetes sumulados mantém-se na regra da mera persuasão dos operadores do direito” (Ericksen, 2013, p. 183).

conteúdo jurídico-normativo mais amplo de suas premissas mais básicas. (Ericksen, 2013, p. 184)

Na ordenação jurídica brasileira, o instituto se aperfeiçoa, se amplia e encontra seus fundamentos em diversos dispositivos legais e princípios constitucionais:

a) De início, tem-se o artigo 926 do CPC. O dispositivo prevê deverem os tribunais "uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente", expressando, dessa forma, a necessidade de harmonização para alcance da estabilidade da jurisprudência, o que promove segurança jurídica e previsibilidade das decisões judiciais.

b) As disposições do artigo 927 do CPC destacam:

Os juízes e tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Extrai-se da norma a orientação de que, para a uniformização do entendimento do direito brasileiro em matéria constitucional e infraconstitucional, os pronunciamentos nela previstos – decisões do STF, enunciados de súmula vinculante, acórdãos em Incidente de Assunção de Competência (IAC), Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e em julgamentos de recursos extraordinários e especiais repetitivos, além das orientações do plenário ou órgão especial – devem ser observados pelos juízes e tribunais, o que reafirma o propósito de alcançar a estabilidade, a integralidade e a coerência de todo o sistema.

c) Há o mecanismo dos recursos repetitivos, que retrata uma sistemática mais robusta para hipóteses de multiplicidade de recursos (artigos 1.036 a 1.041), a determinar que, quando um

tribunal superior (STF ou STJ) julga um recurso representativo de controvérsia, seu entendimento deve ser aplicado a todos os casos idênticos, o que promove a uniformização da jurisprudência de acordo com a tese firmada.

d) O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) dos artigos 976 a 987 permite aos tribunais locais identificar e julgar questões de direito que sejam comuns a diversos processos, e com isso uniformizar a jurisprudência, evitando a proliferação de recursos sobre o mesmo tema.

e) Um marco significativo na evolução do sistema de uniformização da jurisprudência nacional foi a introdução de uma nova concepção de súmula que é vinculante, e foi trazida pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 (reforma do Judiciário), a determinar que um enunciado editado pelo STF, diferentemente da súmula de jurisprudência dominante, obriga sua observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário e pela administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. É uma inovação jurídica no sistema processual constitucional brasileiro, destinada a uniformizar a interpretação e a aplicação do direito, especialmente no tocante à Constituição da República, além de coibir a proliferação de decisões conflitantes em questões de grande relevância nacional.

Ainda no período de sua vigência, o Código de 1973 assistiu à instituição de *súmulas vinculantes* pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 (artigo 103-A, CF). Com isso, as súmulas – que inicialmente tinham por função *facilitar a tarefa de controle* então exercida pelo Supremo Tribunal Federal e posteriormente *evitar a admissão de recursos* – passaram a ter uma função de *determinação de conteúdo das decisões judiciais*. As súmulas deixaram de conter orientações apenas para os ministros do próprio Supremo Tribunal Federal e *passaram a veicular normas para todo o Poder Judiciário e para toda a administração pública*. Em outras palavras, assim como ocorreu com a jurisprudência, também as súmulas adquiriram uma feição preventiva – evitar julgamentos desconformes à jurisprudência assentada. (Mitidiero, 2023, p. 77)

A introdução da súmula vinculante na ordem jurídica brasileira encontra seu fundamento legal na Constituição da República e em legislações complementares. Os principais dispositivos legais que a contemplam estão a princípio no artigo 103-A

da Constituição¹⁵ (introduzido pela EC nº 45/2004), bem como na Lei nº 11.417/2006, que regulamentou o procedimento para sua aprovação, revisão e cancelamento. A opção, pelo Brasil, da ideia da adoção de súmula vinculante não é uma unanimidade. Críticas por parte da doutrina sustentam que sua implementação pelo Poder Judiciário retiraria o poder do juiz de analisar o caso conforme peculiaridades do lugar e poderia caracterizar atividade legislativa que extrapolaria o âmbito de sua competência. Nesse sentido, Sérgio Sérulo da Cunha:

A súmula vinculante criada pela EC nº 45/2004 vai além dos assentos, e coloca-se acima da lei. Primeiro, porque é próprio da lei ser interpretada, mas é da natureza perversa da súmula proibir a própria interpretação; segundo, porque a lei pode ser mudada ou revogada por outra lei, mas a súmula não. O Poder Legislativo poderá sem dúvida disciplinar de modo diferente a matéria objeto de uma súmula, mas só o Supremo Tribunal Federal poderá revê-la, ou dizer que ficou prejudicada com a nova disciplina normativa. Um dia vai cair a ficha do Congresso – particularmente do Senado –, que abdicou de sua competência constitucional. Não tem Constituição o país em que qualquer pessoa, natural ou jurídica, ferida (ou acreditando-se ferida) em seus direitos constitucionais, não pode ser ouvida pelo juiz do lugar. Regimes de controle concentrado não se estabelecem para a guarda da Constituição, mas para a preservação do poder. O controle de constitucionalidade é meio de defesa do povo contra o governo, e o sistema de controle, estabelecido em defesa de si própria pela Constituição, não pode ser alterado sem ruptura constitucional. (Cunha, 2004, p. 51)

O texto que compõe a jurisprudência (incluídos aqui os enunciados da súmula) realmente precisará passar por algum grau de conformação, confronto e interpretação, até para que seja possível que o juiz do lugar faça, com independência, a distinção para negar aplicação nas situações de fato que se distingam do julgado que lhes deu sustentação. Outras críticas apontam a inconstitucionalidade da inovação e confrontam a incorporação ao sistema da súmula vinculante que daria passos

15 "O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei".

a se afastar do fundamental princípio da legalidade, como faz José de Albuquerque Rocha (2009):

Por conseguinte, o art. 103-A, ao conferir competência ao Supremo Tribunal Federal para produzir normas gerais e abstratas mediante a emissão de enunciados de súmula vinculante, infringe o mencionado artigo 5º, II, da Constituição, que reserva a matéria à competência absoluta do legislador democrático, o que configura sua inconstitucionalidade por incompetência material, isto é, por praticar ato normativo de caráter geral e abstrato sem a necessária competência material, eis que reservada a competência do legislador democrático. Em se tratando de incompetência da autoridade criadora do ato, em razão da matéria, o vício invalida de inconstitucionalidade o próprio ato normativo que tem por objeto a matéria reservada ao legislador democrático e, em consequência, o texto legislativo e as normas dele derivadas. Quanto à súmula vinculante, se o ato que confere poderes ao Supremo Tribunal Federal para editar enunciados de súmula vinculante é inválido por inconstitucionalidade, segue-se, logicamente, que o Supremo Tribunal Federal carece de competência para emitir súmulas vinculantes, pelo que são nulos por inconstitucionalidade os atos produtores de súmula vinculante, os enunciados sumulares e as normas deles derivadas. (Rocha, 2009, p. 116)

A perspectiva crítica aponta a violação ao princípio da legalidade na atribuição de efeito vinculante à súmula do STF. Nesse sentido, veja-se a afirmação de Maria Helena Mallmann Sulzbach sobre o efeito vinculante:

[...] Significa alterar o princípio constitucional que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (artigo 5º, II, da CF/88), cláusula pétrea não passível de alteração pelo poder constituinte derivado. Materializando a interpretação obrigatória que deve ser dada à lei, a súmula com efeito vinculante gera efeito que nem a lei provida do parlamento tem capacidade de produzir. Torna-se uma superlei, concentrando no Judiciário poderes jamais concedidos sequer ao poder constituinte originário, o qual não pode impor interpretação obrigatória às normas que disciplinam as relações sociais. A possibilidade de edição de súmula com efeito vinculante pelos tribunais de cúpula significa atribuir a esses competência de cassação e afirmação das normas, com evidente fragilização do Poder Legislativo e, acima de tudo, subtração de sua prerrogativa formal de legislar. Trata-se, ao nosso ver, de sucedâneo judiciário de medida provisória, e, portanto, é mais uma forma de usurpação das funções legislativas do Congresso Nacional. E mais, sob o enfoque das consequências da edição de comando legislativo compulsório, ao qual o juiz se submete obrigatoriamente, há evidente supressão do proces-

so de renovação do direito através da jurisprudência. Suprimindo-se o princípio do livre convencimento do juiz, suprime-se também uma das principais fontes desse processo que tem, em sua origem o exercício da advocacia, que fica restrito e limitado a requerer ao Judiciário simplesmente a aplicação do enunciado vinculativo. Com o engessamento do processo de renovação do direito, fica a indagação: de que realidade e em que fatos sociais dinâmicos os tribunais de cúpula irão buscar inspiração para editar os seus comandos legislativos? Não tenho qualquer dúvida de que a busca da solução justa de cada processo é inerente à democracia, que não pode ser abalada a pretexto de des congestionamento do Judiciário. (Sulzbach, *apud* Silva, 1997).

A despeito das críticas, o sistema se consolidou no direito pátrio, no próprio STF e hoje encontra-se em pleno funcionamento, ainda que se exijam necessárias adequações e ajustes. No âmbito do Congresso Nacional, a adoção da súmula vinculante parece ter sido admitida sem maiores discussões, e até ratificada, sobretudo após a edição da Lei nº 11.417/2006, que trouxe balizas consistentes para sua efetiva aplicação.

2.3. Funções da súmula no *Comon Law* e no *Civil Law*

No sistema de *Common Law*, que é predominante em países como os Estados Unidos e a Inglaterra¹⁶, as decisões judiciais anteriores têm um papel fundamental na formação do direito. Esse sistema é baseado no princípio ou na denominada doutrina do *stare decisis* – manter o decidido. Os precedentes, nesse contexto, desempenham um papel central, apresentando três funções distintas.

Assim, os juízes não apenas interpretam a lei, mas também a criam e a desenvolvem. O próprio direito se desenvolve a partir de suas decisões nos casos concretos. Para além disso,

16 Há referências de que a *Common Law* ocorreria no Reino Unido ou no sistema britânico. Conveniente fazer a ressalva de que a Escócia pertence à família romano-germânica, por isso dizemos predominar nos Estados Unidos e Inglaterra. Da mesma forma evitamos dizer sistema anglo-saxão, que, conforme já dissemos e é esclarecido por Guido Fernando Soares, designa o sistema dos direitos que regiam as tribos antes da conquista normanda da Inglaterra, portanto, anterior à criação da *Common Law* naquele país (Soares, 2000, p. 25).

as decisões dos tribunais superiores têm caráter vinculante para os tribunais inferiores. Isso significa que um juiz de uma instância inferior deve seguir o entendimento de um tribunal superior ao julgar casos semelhantes. Por fim, embora os precedentes sejam importantes, eles podem ser adaptados ou até superados por novas decisões que se ajustem às mudanças sociais, tecnológicas e jurídicas. Esse mecanismo, ainda que no âmbito do *stare decisis*, permite uma certa flexibilidade e evolução contínua do direito.

Interessante observar, diferente do que muitos pensam, que o respeito aos precedentes nesse sistema não advém de obrigação legal, tampouco de receio de alguma espécie de sanção por sua inobservância, e, sim, por imperativo moral e respeito à estabilidade, previsibilidade e isonomia que devem ser inerentes ao sistema jurídico:

Confesso ter ficado surpreso ao constar que no *Common Law* os juízes não são *obrigados* por lei (entenda-se, norma legislada) a seguir decisões precedentes. Isto é, não são *forçados* a adotar determinado entendimento, em razão da expectativa de virem a suportar uma sanção. Não costuma haver regras legisladas a respeito da obediência a precedentes. [...] Essa importância do precedente na operação do sistema jurídico e o papel deste na sociedade já foram percebidos no âmbito da Suprema Corte norte-americana. Na década de 1970, ao refletir sobre a oportunidade de modificação de precedentes consolidados (*overruling*), notou o risco que significa alterá-los sem apoio em sólidos fundamentos. A esse respeito, consignou que a força do precedente e o correlato impulso de respeitá-lo estão intimamente relacionados com a necessidade de se preservar a *confiança da sociedade no Judiciário* (o que significa, em termos amplos, no *sistema jurídico*) como fonte de julgamentos consistentes e impessoais. (Santos, 2014, p. 500-502)

No sistema de *Civil Law*, que é predominante em países como Brasil, França e Alemanha, o direito é majoritariamente codificado em leis escritas e detalhadas, e as decisões judiciais têm um papel diferente. No Brasil a súmula de jurisprudência cumpre funções distintas em comparação com o *Common Law*¹⁷, ao propósito de consolidar o entendimento dominante sobre determinadas matérias, assegurar a previsibilidade, a

17 Em que se atribui ao Judiciário a criação do direito.

uniformidade e a segurança jurídica. Ela funciona mais como diretriz que orienta a atuação dos juízes¹⁸.

Cada vez mais as funções dos precedentes e da súmula da jurisprudência dos tribunais se aproximam nos dois sistemas. Emerge uma cultura jurídica híbrida, calcada na jurisprudência consolidada dos tribunais, incorporando elementos tanto do sistema de precedentes inerente ao *Common Law* quanto do respeito ao direito legislado – a lei como objeto primário do direito –, característica do *Civil Law*.

No Brasil, o processo de integração e incorporação de instrumentos da *Common Law* tem exigido muitas reflexões e até ressignificação do papel dos próprios profissionais do direito, fundamentalmente do magistrado, que passa a ser intérprete de normas editadas pelo Poder Legislativo, de normas advindas do Poder Judiciário e um verdadeiro intérprete avançado de princípios constitucionais.

3. O PAPEL DO JUIZ NA APLICAÇÃO DAS SÚMULAS: DISTINÇÃO E CONFRONTO ANALÍTICO

O magistrado brasileiro está habituado a trabalhar com a ideia básica de subsunção, e, uma vez provocado, analisa os fatos, a legislação pertinente e a aplica ao caso concreto mediante o processo de interpretação. O dispositivo de sua decisão é o que faz coisa julgada, e as razões de decidir é que fundamentam seu raciocínio silogístico. A premissa maior é a lei; a premissa menor são os fatos; e a sentença é a síntese, *retratando* a solução jurídica dada ao caso. Muitos fundamentos que são trazidos no

18 Há, como vimos, a súmula vinculante de caráter obrigatório, que deve ser observada por todos os órgãos do Poder Judiciário e pela administração pública, direta e indireta. São institutos inspirados na doutrina do *stare decisis* com semelhantes precedentes vinculantes – *binding precedents* – que se desenvolveram naturalmente no Direito do sistema de *Common Law*, tendo a jurisprudência como principal fonte de normas (Campos, 2019, p. 52).

pronunciamento do juiz o são apenas para fortalecer seu raciocínio (*obiter dictum*). Entretanto, eles não integram a essência do seu raciocínio e o fundamento da decisão (*ratio decidendi*).

No que concerne aos mecanismos de unidade e harmonização da jurisprudência brasileira no contexto do sistema de precedentes, algumas modificações são perceptíveis para o adequado trabalho dos magistrados. Terá o magistrado ao analisar a súmula da jurisprudência dominante de distinguir os *obiter dicta* (este é o plural de *obiter dictum*) da verdadeira razão de decidir (*ratio decidendi*) como um exercício mental indispensável no estudo dos precedentes judiciais, já que os seus efeitos (precedente judicial) serão extraídos da razão de decidir, e não de eventual *obiter dictum*.

Será necessário, também, desenvolver algumas técnicas como a de confronto, distinção, indicação de superação do precedente, em análise do caso e interpretação do decidido. As situações se distinguem quando se trata de aplicar (ou não) o precedente de tribunal superior ou de igual hierarquia, daquelas em que se trabalha e analisa a superação (ou não) do próprio julgado considerado como precedente¹⁹. É uma espécie de interpretação avançada²⁰, e dela decorrerá a credibilidade para

19 A superação deve dar-se pelos tribunais superiores em face da ideia de *stare decisis* vertical ou externa, mas ela ocorre na discussão que se estabelece entre os julgadores no ambiente interno *stare decisis* horizontal ou interna, a fim de manter a coerência e atualidade de seus próprios julgados – que, se não expressarem a justiça do caso, não terão credibilidade para se impor aos juízos inferiores de maneira vertical.

20 Historicamente, o STF travou, por seus ministros, algumas discussões significativas sobre a possibilidade ou não de promover essa interpretação avançada. Note-se, em Victor Nunes Leal: “Tive ocasião, no STF, de contrariar essa tentativa de interpretar a súmula. Dizia eu (RT/, 45/73 e segs.): ‘A súmula não é norma autônoma, não é lei, é uma síntese de jurisprudência [...]’. Em alguns casos, interpretar a súmula é fazer interpretação de interpretação. Voltaríamos à insegurança que a súmula quis remediar. Quando o enunciado for defeituoso, devemos riscá-lo e redigir outro. Este é que é o método adequado, previsto no Regimento”. [...] A isso replicou o ministro Elói da Rocha: “Se tenho, como juiz, o poder de interpretar a mesma Constituição, poderei interpretar a súmula”. [...] “V. Excelência – insisti – tem, evidentemente, o poder de interpretar qualquer decisão nossa, e, portanto, a nossa jurisprudência sintetizada na súmula. Mas a súmula é um método de trabalho através do qual esta Corte tem procurado eliminar dúvidas de interpretação. Se a súmula, por sua vez, for passível de várias interpretações, ela falhará, como método de trabalho, à sua finalidade. Quando algum enunciado for imperfeito, devemos modi-

sustentabilidade do próprio sistema, que terá o desafio de assegurar coerência na aplicação do direito quanto a justiça individualizada para cada caso.

A técnica de confronto envolve a comparação direta entre o caso concreto e a interpretação dos fundamentos da súmula. O juiz analisa se os elementos fáticos e jurídicos do caso em julgamento coincidem com aqueles que foram considerados na formulação da súmula ou se há uma modificação relacional, cultural e temporal que recomenda sua não aplicação.

A técnica de distinção – *distinguishing* –, por sua vez, é utilizada quando o juiz identifica que o caso concreto tem características específicas que o diferenciam dos casos que deram origem à súmula. Nessa situação, o juiz pode decidir não aplicar a súmula com base nos seguintes passos: i) identificação das diferenças fáticas e jurídicas entre o caso concreto e os casos que fundamentaram a súmula; ii) justificação da decisão, etapa em que deve justificar claramente por que as diferenças identificadas são relevantes e suficientes para não aplicar a súmula; e iii) aplicação de normas alternativas, etapa em que o magistrado pode recorrer a outras normas jurídicas, precedentes ou princípios gerais do direito que sejam mais adequados para resolver o caso de acordo com suas peculiaridades. Sobre essa sistemática, Fred Didier Jr. aponta:

[...] Consiste em uma técnica de confronto do suporte fático precedente com o da demanda a ser julgada, cujo resultado poderá: a) conduzir à aplicação do precedente no caso concreto, se as eventuais dissemelhanças entre os casos confrontados não forem consideradas relevantes o suficiente para o afastamento daquele; ou b) impedir a aplicação do precedente, acaso as divergências fáticas entre os elementos contrastados apresentem grau de importância capaz de afastar a incidência daquele. Por *distinguishing* se entende não apenas o método de confronto entre o precedente e o caso concreto, como, também o resultado desse confronto, quando constatada diferença entre os elementos comparados. (Didier Jr., 2016, p. 206)

Ainda que o CPC de 2015 reforce a importância da obser-

ficá-lo, substituí-lo por outro mais correto, para que ele não seja, contrariamente à sua finalidade, uma fonte de controvérsia" (Leal, 1981, p. 12 e 13).

vância dos precedentes, recomenda-se que os juízes sempre façam o confronto e utilizem os critérios de análise da distinção a fim de verificar a adequação da súmula da jurisprudência às particularidades dos casos concretos (artigos 926 e 927), afastando sua adoção automática, mecânica e descolada das questões fáticas da realidade. Cássio Scarpinella Bueno destaca que a técnica de confronto assegura a coerência na aplicação do direito, enquanto a distinção permite a flexibilidade necessária para uma justiça individualizada:

A aplicação (ou não) do precedente exige do magistrado adequada e completa fundamentação apta a justificar a incidência (ou não) do anterior julgado (o precedente) ao caso presente. A importância da fundamentação é tanto mais importante na medida em que o ônus argumentativo da pertinência (ou não) do precedente é também do magistrado, máxime porque deve ser oportunizado às partes que se manifestem, previamente, acerca do assunto. E não basta, como é frequentíssimo nos dias de hoje, que seja mencionado o precedente ou a súmula, quando muito parafraseando-a, ou, mais precisamente, parafraseando o texto de seu enunciado, sem fazer qualquer alusão ao que, de concreto, está sendo julgado na espécie. Essa exigência é expressamente assegurada pelo § 1º do artigo 927. Os incisos V e VI do § 1º do artigo 489, não por acaso, são expressos ao rotularem de carente de fundamentação a decisão que "se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos", e a que "deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento". [...] A existência de distinção do caso para justificar a não observância do precedente é elemento inerente a uma verdadeira teoria dos precedentes a ser construída, com os devidos temperos nacionais, pela doutrina brasileira. Tanto quanto a demonstração fundamentada de que o precedente se aplica por causa das peculiaridades do caso concreto. (Bueno, 2016, p. 399 e 738-739)

Realizar uma interpretação avançada com confronto e aplicação dos critérios de distinção é vital para a adequada e justa incorporação da súmula no sistema *Civil Law*. Ao mesmo tempo, a técnica de distinção permite a flexibilidade necessária para considerar as especificidades de cada caso, promovendo uma justiça mais equitativa e individualizada.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não existe um sistema melhor que o outro, o que existe é uma integração entre os sistemas, com um propósito maior, que é o de encontrar uma solução mais justa, efetiva e adequada aos conflitos. Como já dito, no Brasil todo o direito era apresentado, a princípio, como um sistema fechado e codificado, e nele estavam todas as respostas de que o juiz precisava para julgar.

Ainda quando a solução não estivesse clara na lei – *non liquet* –, o juiz sempre foi obrigado a julgar. Continua não podendo se eximir de julgar, porém conta com ferramentas da doutrina do *stare decisis*, e, ao aplicá-las, irá comparar os casos concretos com os fundamentos da súmula de jurisprudência, a fim de garantir a estabilidade, a integralidade, a uniformidade e a coerência aos julgados, o que dará a eles (desde que adequadamente confrontados) credibilidade para serem seguidos espontaneamente, além de propiciar maior segurança jurídica.

A pretensão de encontrar soluções justas, efetivas, transparentes, coerentes, estáveis, íntegras e que se adequem à realidade dos fatos muitas vezes não é compatível com um único sistema ou com um sistema que prestigia apenas a subsunção dos fatos às normas vigentes, e que agora pretende a subsunção com o precedente. O direito, por ser vivo, decorrer da dinâmica dos relacionamentos, a partir de fatos, de acordo com peculiaridades locais, temporais e culturais, não pode se resumir à aplicação cega da lei. Também não pode, e essa é uma preocupação com os transplantes, passar a aplicar cegamente os textos que formam a jurisprudência vinculante²¹.

Houve uma interação entre os sistemas, e com isso nosso sistema jurídico avançou para promover o efetivo controle de constitucionalidade e adotar em parte a doutrina do *stare decisis*. Temos, exemplificativamente, muitos instrumentos que se propõem a cumprir com a nova doutrina. Entre eles, podemos

21 Deve-se lembrar que o precedente não é lei, nem pode ser criado como se lei fosse (Campos, 2019, p.58); também não deve ser aplicado sem uma análise e interpretação de seu texto, conforme o contexto.

citar a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a súmula vinculante, a força bloqueadora/impeditiva de recursos que conflitem com jurisprudência consolidada e com a súmula do posicionamento dos tribunais superiores, o julgamento de casos paradigma e prejudicialidade de casos que retratem demandas idênticas.

Ocorreu a efetiva aproximação (entre os sistemas e as famílias) no propósito, já alcançado em parte, de integrar e uniformizar a jurisprudência nacional. Mais do que isso, vemos hoje a possibilidade de que a cada caso se possa dar interpretação mais justa, atendendo aos fins sociais e às exigências do bem comum²². Independentemente da letra fria da lei, o juiz pode agora fazer o direito no caso concreto (*judge make law*).

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme; SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Como trabalhar – e como não trabalhar – com súmulas no Brasil: um acerto de paradigmas. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MARINONI, Luiz Guilherme; e MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (Coord.). *Direito jurisprudencial*. v. II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1998.

CAMPOS, Fernando Teófilo. *Precedentes judiciais: técnicas de dinâmica, teoria e prática*. 1. ed. Curitiba: Appris, 2019.

CARP, Robert A.; STIDHAM, Ronald. *Perfil do sistema judiciário dos EUA*. Departamento de Estado dos Estados Unidos da América. Washington: Congressional Quarterly Inc, 2006.

²² Nas ocasiões em que fiz essa afirmação, alguns disseram que novidade alguma se anunciava, o que respondo que, diferente da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a integração dos sistemas nos permite, mais do que interpretar a lei (e a súmula da jurisprudência), interpretar o caso, o que é muito mais amplo. Isso só havia nos sido permitido fazer no artigo 6º da Lei nº 9.099/1995, dos Juizados Especiais (inspirada no sistema estadunidense).

CRAMER, Ronaldo. A súmula e o sistema de precedentes do Novo CPC. *R. Emerj.* Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 312-324, mai./ago. 2018. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n2/revista_v20_n2_312.pdf>. Acesso em: 29/4/2024.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Fundamentos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DIAS, Marcus Gil Barbosa. *Controle de constitucionalidade e política judiciária: evolução histórica das súmulas no Supremo Tribunal Federal*. Trabalho final (especialização). Curso de Especialização em Análise de Constitucionalidade. Brasília, Universidade de Brasília (UnB), 2006.

DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 64, abr./jun. 2017. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1255811/Fredie_Didier_Jr.pdf>. Acesso em: 29/4/2024.

DIDIER JR, Fredie et al. *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivum, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

ERICKSEN, Lauro. A estruturação das súmulas e precedentes no ordenamento jurídico brasileiro. *Rev. SJRJ*. Rio de Janeiro, v. 20, n. 37, p. 181-192, ago. 2013.

FERRAZ, Taís Schilling. *O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral*. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. *Revista de Direito Administrativo* [S.l.]. v. 145, p. 1-20, 1981. DOI: 10.12660/rda.v145.1981.43387. Disponível em: <<https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/43387>>. Acesso em: 23/5/2024.

LEAL, Victor Nunes. *Problemas de direito público e outros problemas*. v. 2 Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

LIMA, Leonardo D. Moreira. *Stare decisis e súmula vinculante: um estudo comparado*. *Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro: PUCRS, n.14, jan./jul. 1999.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Método, 2015.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (Coord.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROCHA, José de Albuquerque. *Súmula vinculante e democracia*. São Paulo: Atlas, 2009.

SANTOS, Evaristo Aragão. Por que os juízes (no *Common Law*!) se sentem obrigados a seguir precedentes? In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MARINONI, Luiz Guilherme; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (Coord.). *Direito jurisprudencial*. v. II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Novo Código de Processo Civil anotado*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

SILVA, Antônio Alvares da. Efeito vinculante: prós e contras. *Revista Consulex*. n. 3, 31 jan. 1997.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. v. 4, 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao direito dos EUA*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SOUSA SANTOS, Boaventura. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2001.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1980.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 6. ed. São Paulo: Cortes Editora, 1999.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 7. ed. Porto: Edições Afrontamento, 2006.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MARINONI, Luiz Guilherme; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (Coord.). *Direito jurisprudencial*. v. II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ANÁLISE

A FACULDADE DE JULGAR NO SUJEITO CONTEMPORÂNEO E A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA¹

Silvane Maria Marchesini

Jurista, diplomada pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), psicóloga, mestre em Psicanálise e doutora em Direito e Psicanálise pela Université Nice Sophia Antipolis.

O poder do homem sobre o homem, desde tempos míticos, era legitimado pela fé. O código de Hamurabi (3000 a.C.) demonstra procedência divina da lei, seguindo-se percurso histórico no qual religião, moral e direito se identificam. O direito nasceu da religião e da força dos ritos e costumes que foram adquirindo expressão de legalidade assegurada pelas sanções oriundas de deidades. Novas forças sociais e novos elementos, como hierarquia, riqueza, distintas culturas, deram novos nomes à lei no ocidente. Desde a Grécia antiga, inspirada em Themis emanando sentido moral, e Dike, interesse comum igual para todos, os pensadores vêm buscando novos fundamentos para a lei e desenvolvimento da democracia, em vista da perda da certeza de legitimação do direito pelos deuses.

Em inusitado debate na Academia Católica da Baviera, em Munique, datado de 19 de janeiro de 2004, célebres pensadores, Jürgen Habermas, filósofo da Escola de Frankfurt, e Joseph Ratzinger, que viria a ser o Papa Bento XVI, analisaram a nova

¹ Texto publicado na *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, v. 30, n. 54, jan./jun. 2005. Também disponível em <<https://hal.science/hal-05094269>> (Hal Science Ouverte). Trabalhos da autora em: <<https://theses.hal.science/>> (Hal Theses - thèses en ligne); <<https://hal.science/hal-05209125>> (Hal Science Ouverte).

ordem política e cultural do ocidente. A temática referia-se às bases pré-políticas e morais do Estado democrático, à oposição entre a fé e a razão, à crítica ao capitalismo globalizado, à necessidade de base moral nas sociedades pluralistas e midiáticas.

Diante da constatação da inexistência de uma fórmula mundial racional, ética ou religiosa, com a qual todos concordassem, laicos ou crentes, que pudesse sustentar o todo do inter-relacionamento humano, concordaram que o etos universal permanece uma abstração. Pragmaticamente, o então cardeal Ratzinger concordou com o exposto por Habermas quanto à sociedade pós-secular, acerca de aprendizagem e autolimitação, tanto da religião quanto da razão. Na oportunidade, refletiram sobre o perigo das patologias da razão, que tornam o homem um produto, e os perigos da fé consubstanciada em dogmas opressores de minorias religiosas ou raciais que geram como resposta a legitimação ao terrorismo. Ratzinger, concluindo complexo debate, convocou ambos os segmentos, sustentados na fé e na razão, a uma purificação e salvação recíprocas.

A fé cristã e o racionalismo secular ocidental foram apontados como vértices da situação mundial, ainda que não universais, os quais devem se comprometer com a ouvida de outras culturas, para uma correlação polifônica aberta à complementaridade num debate intercultural. Afirmaram a necessidade de desenvolvimento de um processo no qual normas e valores essenciais a todos os homens, numa espécie de “razão da natureza humana”, não só de direitos, mas de deveres e limites do homem, possam adquirir nova intensidade luminosa.

De nossa parte, entendemos necessário manter criteriosa reflexão quanto à autossuficiência de legitimação da Constituição do Estado liberal como independente de tradições religiosas e metafísicas, visto que a psicopatologia humana está distante de tratamento satisfatório, e o etos universal racional, ético ou religioso é, ainda, inatingível. Compete-nos, na nossa especialidade jus-psicanalítica, refletir, por um lado, sobre os rumos e preservação da subjetividade humana, e, por outro, sobre a ordem e práxis do Direito que visam segurança supostamente garantida pelo poder jurídico.

Se nos extremos da razão e nos extremos da fé o homem está

sujeito a patologias, resta-nos buscar o equilíbrio do pensamento que contém a ideia, numa visão psicanalítica Freud-lacaniana, através da reconstrução de renovados interditos fundamentais. Isso significa trabalhar por um melhor enlaçamento entre os campos “real” e “imaginário” do psiquismo humano, necessariamente entremeado por um campo “simbólico” com referenciais mais sadios.

O imaginário humano, com relação ao real da vida, se constrói intermeado pelo campo simbólico, ou seja, pelas leis da linguagem. Desde Freud se sabe que a razão humana se desenvolve pelas marcas mnêmicas no cérebro, de representações vinculadas a carga de afeto valorativo. Portanto, a especificidade do cérebro humano destaca-se justamente pelo fato de registrar valores éticos (instância psíquica denominada superego) estabelecidos das intrarrelações sociais. É justamente a capacidade aberta de significação valorativa linguística, muito mais ampla que a articulação de meros signos, que faz do humano um ser pensante. Essa capacidade de construção discursiva analítica e de julgamento depende da cultura no meio ambiente e do modo como cada ser “consente” e interioriza a cultura.

A capacidade de pensamento e julgamento se amplia ou se empobrece conforme a qualidade de intrarrelacionamentos culturais conscientes e inconscientes. Toda representação simbólica está ligada a uma carga de afeto. O que varia é a intensidade dessa carga. Portanto, uma razão resultada de representações simbólicas desvinculadas de carga de afeto valorativo e virtudes morais deslegitima a característica ética do aparelho psíquico humano, e conduz a uma comunidade impensável. Se a humanidade se constrói num percurso histórico simbolizado pelas representações de tradições, de crenças e de conhecimentos, a perda de referenciais morais e religiosos desorganiza a ética estruturante do psiquismo humano.

Numa sequência histórica, o totalitarismo pragmático do atual “sistema simbólico tecno-científico”, desvinculado cada vez mais de referenciais valorativos, pretendendo dar conta do “real” da vida autoengendrando-se, acéfalo de um referencial divino, vem transformando o ser humano num produto de mercado e impensante. Visando a evitar um retrocesso social, questionamos, então: quais os novos referenciais que podem

sustentar o pensamento e o julgamento humano, num tempo em que a sociedade mundial não se organiza mais, de modo estável, consistente, incompleto porque mítico e indiscutível porque dogmático, em torno da religião ou das religiões?

O “ser natural” que se transforma em “indivíduo social” regulamentado como “sujeito de direito” constrói sua realidade psíquica organizando-a a partir da confrontação com a assimetria de base de sua conjuntura familiar (mãe-filho-pai), que representa a estrutura da linguagem convencionada na cultura humana. Ocorre, porém, que o predomínio do “discurso da ciência” sobre o discurso religioso subverteu o equilíbrio em jogo na família, cena primária de elaboração da realidade psíquica de um sujeito e em jogo na vida social, tornando cada vez mais difícil o exercício da função paterna, assim como de suas outras formas de manifestação através das autoridades.

Observe-se que, como consequência, o interdito do incesto, fundante das culturas, vem ficando cada vez mais a cargo do próprio sujeito contemporâneo. Os interditos legitimadores da Lei do Nome do Pai, metáfora fundante do aparelho psíquico – que representa a proibição do incesto –, assim como os interditos legitimadores da lei jurídica que se desenvolvem das relações entre os mesmos agentes sociais, estão cada vez mais esgarçados pelas novas forças de mercado e de experiências científicas. Indubitavelmente, em decorrência da falta de bases morais universalizáveis e da modificação de seguimentos socioculturais sobre os quais se sustentava o pensamento humano – quais sejam: a fatalidade casual da morte, as formas comuns de individuação feminina e masculina e os arranjos habituais entre os sexos visando à concepção sexuada natural –, não podemos adivinhar o que advirá, mas podemos perceber que a mutação de tais referenciais está levando o ser humano à coisificação e à ilusão de que tudo é possível, à ilusão de que não há mais necessidade de interditos à ação humana, e, portanto, de que o “gozo” do real da vida pode ser ilimitado e a “todos juntos”.

Na contemporaneidade, em decorrência do “discurso da ciência”, o homem não é mais um produto da natureza semelhante a Deus, mas um produto do próprio homem que interfere na criação, semelhante a si. Portanto, autorreferenciável. Jean-

-Pierre Lebrun, psiquiatra e psicanalista belga, afirma em sua tese que estamos passando de um regime simbólico incompleto e consistente para um regime simbólico completo e inconsistente. Que em tal ambiente, que muito rapidamente nos vai ultrapassando, necessitamos reajustar nossos posicionamentos de psique à mutação do paradigma discursivo do laço social. Nesse processo, verificamos que o “discurso da ciência” traz em si o voto de fazer desaparecer a subjetividade singular, a qual se sustentava no Significante de uma referência a Deus, a um pai, a um rei, a um juiz, a um professor – e a outras figuras análogas que, transferencialmente, exerciam lugar e função organizadora. Constatamos um cientificismo ilimitado que vem substituindo tais referenciais e ultrapassando os limites do impossível com a promessa de tudo poder, numa ilusão de onipotência decorrente de um pragmatismo totalitário.

Surge, assim, uma organização psicossocial obturada pelos objetos da ciência e do mercado, positivista, completa mas inconsistente de fundamentação valorativa, que conduz o homem a um empobrecimento do pensamento e a um consequente empobrecimento da capacidade espontânea de julgamento de cada ação e intenção. Perder a capacidade de julgar é perder a faculdade humana de pensar, de ter julgamento próprio, de sustentar enunciações inconscientes singulares, independentemente dos ditos enunciados pela razão consciente como saberes válidos para todos. Observa-se que, na contemporaneidade, a perda da “faculdade de julgar” surge como consequência da falta de referencial de autoridade legitimada pela tradição. O sujeito contemporâneo, cada vez mais privado da figura do pai, encontra-se em dificuldade para produzir “um saber próprio” transcendente, que não seja o conhecimento embasado nos ditos absolutos e coerentes da cientificidade.

O discurso tecnocientífico fez surgir um social subvertido pelo totalitarismo pragmático, com conhecimentos que têm como corolário o apagamento da diferença de lugares e funções e a desconsideração da impossibilidade e do limite. Produz-se, assim, a falácia de podermos nos liberar de todo limite humano, divino e hierárquico. Francis Bacon adverte que esta liberalização extrema pode levar à “desespeciação da espécie humana”. Portanto, para restaurar a “capacidade de julgar”, é

preciso que a racionalidade científica metodológica volte a admitir e suportar a incompletude irredutível do saber e verdade.

Isso significa reconhecer os limites da ciência e do simbólico humano. A imprescindível e humilde manutenção da dúvida, da reflexão, da questão sobre a ação e a intenção. Seja pelo viés da razão ou da religião, é de se considerar a não totalidade de pensamentos imutáveis. Pois somente o cientificismo e outros tantos “ismos” nunca duvidam e detêm o saber absoluto. Detêm o julgamento imutável, distanciado da fé, prima da dúvida. Conforme fundamentação psicanalítica Freud-lacaniana, desenvolvida por Lebrun na obra “Um mundo sem limite”, uma das três modalidades de elaborar a ausência de totalidade do campo simbólico – ou seja, de elaborar o “vazio estrutural” inscrito nas leis da fala – é a “capacidade de julgar”. Aponta como outras duas modalidades de elaboração humana dessa falta constitutiva simbólica o “lugar da enunciação” (subjetivação inconsciente) e a consideração da “categoria do impossível”.

Depreende-se sucintamente, então, que a articulação dessas três modalidades no pensamento possibilita a “emergência do ser” criativo, analítico e ético no bem dizer do desejo. Daí a necessidade do sujeito contemporâneo de restabelecer a “capacidade de julgamento” singular, refletindo sobre referenciais tradicionais hierárquicos, sobre a existência de Deus, a importância do pai e de autoridades credíveis como Significantes fálicos constituídos com a função de representar a impossibilidade de “tudo nas coisas”, numa linha de ação em movimento capaz de criar algo novo, não somente moldada a comportamentos preestabelecidos. Sem uma representação terceira transcendente, de um Deus, de um pai que ocupe o “lugar de exceção” com relação à mesmidade mãe-filho, que ocupe o lugar da diferença inaugural do campo simbólico a qual possibilita o pensar, questiona-se: que representação sustentaria a capacidade de julgamento singular?

Feita esta digressão jus-psicanalítica sobre os fundamentos legitimadores das leis, no âmbito individual e social, e a necessidade de resgatar a “capacidade de julgamento” no sujeito contemporâneo, articulamos, na temática aqui produzida, o problema prático que atualmente enfrentam os operadores do Direito, referente à “relativização da coisa julgada jurídica”,

pois decorrente de toda a instabilidade acima denunciada.

A ciência do Direito, herdeira da lógica cartesiana, construiu-se sobre o recalçamento da subjetividade. Regrou até os dias de hoje o convívio humano, sem desenvolver uma teoria da personalidade jurídica. Somente nas produções doutrinárias e normativas mais modernas é que se está desenvolvendo uma teoria dos direitos decorrentes da personalidade.

Apesar de a ciência jurídica ser excessivamente positivada, só a partir do último século surgiram normas de direitos humanos fundamentais. Isso denuncia que o simbólico jurídico se construiu distanciando-se da “consideração da subjetivação” e da “categoria do impossível”. Foi um simbólico construído de forma a cercar cada vez mais a “capacidade singular de julgar”. Sem dúvida, a positivação a partir de uma razão totalitária, sustentada na verdade absoluta, conduziu a um modo de segurança que estamos acostumados a desfrutar, apesar das arbitrariedades. Ocorre, porém, que a complexidade dos novos fatores socioeconômicos e culturais está exigindo renormatização e reconstrução de valores morais, religiosos e científicos. Sem essa reflexão e operacionalização embasada numa educação conscientizadora dos perigos da massificação do pensamento, a “capacidade singular de julgar” resta comprometida.

Os operadores do Direito, aos quais compete buscar a estabilidade social através da segurança jurídica, resta a escuta e a consideração de saberes de outros campos de conhecimento, para que se mantenha o “senso do bem”, e não somente o dito bom senso. Na medida em que o jurídico positivado se distancia excessivamente da ética caracterizadora da humanização, compete ao homem julgador mergulhado neste momento de mudanças culturais inéditas, lutar para manter-se valorativo e em equilíbrio. O “restabelecimento da capacidade de julgar” a ação e intenção humana e a “relativização da coisa julgada jurídica” se correlacionam na justa solução de cada litígio. Isso implica construir hierarquias de um modo novo e considerar novas formas de decisão iterativas, reversíveis, produzidas por uma rede de atores preparados e engajados em objetivos institucionais éticos.

Diante da dificuldade em que se encontra o julgador contemporâneo para endossar os aspectos desagradáveis decor-

rentes de sua autoridade, visto não poder ou não querer mais se servir da legitimação sustentada no referencial tradicional de um pai, e daí assumir essa função de representante, destacamos esquema de Callon na obra intitulada “Agir dentro de um mundo incerto; ensaio sobre a democracia técnica”, transcrito em texto titulado “Autorité, pouvoir et décision dans l’institution”, de Lebrun, em 2004, sobre uma nova concepção de decisão.

Dois modelos de decisão

Escolha irreversível (<i>tranchant</i>)- decisão tradicional	Encadeamentos de reuniões (decisões na incerteza)
Um momento único, um ato	Uma atividade iterativa encadeando decisões de segundo escalão
Tomada por um ator legítimo	Engajando uma rede de atores diversificados segundo as responsabilidades
Concluída pela autoridade científica ou política	Reversível, aberta a novas informações ou a novas formulações do que está em jogo <i>enjeu</i>

Observamos que o lado esquerdo esquematiza a concepção de decisão sustentada nos paradigmas de uma ordem social tradicional, portanto, uma escolha irreversível. O lado direito esquematiza a concepção de decisão sustentada nos paradigmas de um novo laço social decorrente de mutações inéditas geradas pela tecnociência. Esta nova forma traçada pelos novos modos de atuação sociocultural demonstra uma decisão produzida na incerteza, por encadeamento de encontros de agentes.

Na organização social anterior, a decisão caracterizava-se por ser proferida num momento único, um ato. Na contemporaneidade, a decisão se produz numa atividade iterativa que encadeia decisões múltiplas. A decisão tradicional era tomada por um ator legítimo. Hoje, a decisão se engaja numa rede de atores diversificados segundo as responsabilidades. A decisão tradicional era fechada, pronunciada por uma autoridade cien-

tífica ou política. Hoje, a decisão se produz de modo reversível, aberta a novas informações.

Lebrun (2004) comenta que essa transformação no modo de julgar, não parece inteiramente negativa. Comenta, ainda, que há um pequeno traço que se introduz dentro da esquematização das duas concepções de decisão teorizadas por Callon:

[...] De um lado, o modelo consistente e incompleto e de outro o que se diz hoje e que se apresenta como o modelo inconsistente e completo – a decisão que é irreversível *tranche* do lado esquerdo, era ontem, em se apoiando sobre uma legitimidade substancial, a partir do lugar de exceção, e que se repercute dentro de toda instituição; é o exemplo do chefe, evidentemente, que decide a partir de seu lugar de chefe etc.; enquanto que hoje isso seria uma decisão tomada em grupo, depois de acordos com diversos protagonistas implicados na decisão, e que acaba sendo tomada, mas que, ao mesmo tempo, é desde logo aberta a um novo dado, e, portanto, suscetível de dever ser imediatamente re-decidida. Dos dois lados, não obstante, trata-se de chegar a uma decisão, mas assinalemos, mesmo assim, que tudo se apoia a partir de agora sobre a decisão e não mais sobre a autoridade (o decisor). (Lebrun, 2004)

Se, por um lado do esquematizado, a transcendência substancial legitimadora da decisão não funciona mais, restando apenas uma transcendência lógica, por outro lado a negociação da decisão afigura-se ilimitada e contínua. A pergunta que se instala é: como decidir sem irrevogabilidade? Enfim, a inédita mutação do laço social nos impõe refletir sobre uma instituição re-hierarquizada, construída numa perspectiva de igualdade para todos, porém apoiada na contraposição do princípio que poderíamos chamar de igualdade singular.

Isto redundaria numa instituição democrática delegativa sustentada na democracia dialógica, para buscar soluções aos excessos da tecnociência. Democracia na qual os saberes singulares das pessoas concernidas possam ser tomados em conta, porém não como decorrentes de uma pura e simples relação de subordinação. Uma lógica formalista/intuicionista, produzindo retórica que considere sentido no *nonsense*, dos valores íntimos de cada homem na sua historicidade. Uma hermenêutica privada como terceira via à hermenêutica clássica e ao relativismo, para compreensão e busca de soluções aos excessos do fanatismo e da violência.

Assim, o Direito poderá servir como instrumento condutor de melhores destinos civilizatórios, deixando de somente seguir com atraso a evolução das mentalidades. Irène Théry, citada por Lebrun (1997), o qual denuncia o risco de o Direito estar perdendo sua função de referência terceira organizadora da sociedade e influente no psiquismo humano, afirma:

Assim se esclarecem os paradoxos do direito civil contemporâneo. Longe de desaparecer, infla como infla a expectativa com relação à justiça, como infla a tendência procedimental. Essa inchação é, primeiro, o resultado de sua tecnicização. O direito não é mais pensado como o que articula a abstração do mundo comum, a universalidade dos princípios e de seus valores com a concretude dos litígios. Está em todos os lugares porque não vale mais que como uma ferramenta de gestão das situações.

Não se trata, nesta linha de raciocínio, de desconsideração da coisa julgada jurídica, mas de sua relativização em cada caso, resultado do estado de sensatez próprio de um julgador que primazia o espírito humano, até que se possa, pela força dos costumes, ampliar a gama de critérios legais estabelecidos para revisão das sentenças inconstitucionais transitadas em julgado.

Ainda que as considerações aqui expostas possam ser tidas como político-sociológicas e não jurídicas, o prudente arbítrio do julgador, do julgador ético e desalienado, na medida do possível, dos simulacros de seu próprio tempo, deve considerar informações transdisciplinares, visando a evitar com suas decisões o retrocesso da dignidade humana e social e garantir estabilidade jurídica, apoiado no instrumento da proporcionalidade processual.

Mesmo num tempo em que a trindade romana, religião, autoridade e tradição, encontra-se desarticulada, vem se destacando corajosa doutrina jurídica, assim como decisões proferidas por magistrados responsáveis que mantêm a relação ser/função jurisdicional, os quais compreendem que a conduta humana não pode ser julgada a partir de uma lógica somente, formal ou subjetiva. Vale destacar aqui brilhantes acórdãos preferidos em mandado de segurança (00295/2002), ação rescisória (00041/2002) e agravos de petição (01231/2002, 01174/2002 e 01214/2002), todos de lavra da eminente juíza relatora, Mar-

lene T. Fuverki Suguimatsu, nos quais juízes componentes do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região decidiram, fundamentados em argumentação que enfrenta a imunidade da coisa julgada com razoabilidade interpretativa de verdades fulcradas em processo retórico, para afastar absurdos, injustiças graves e transgressões constitucionais sobrepostas aos princípios de moralidade pública. Tal posicionamento é asseverado reiteradamente nas palavras da ilustre relatora, que afirma a necessidade de “equilibrado juízo comparativo entre a relevância ético-política da coisa julgada material como fator de segurança jurídica e a grandeza de outros valores humanos, éticos e políticos, alçados à dignidade de garantia constitucional, tanto quanto a coisa julgada”.

Para finalizar, com o propósito de contribuir com a questão da “relativização da coisa julgada”, neste texto, relacionada com a necessária “restauração da capacidade de julgar” no sujeito contemporâneo, sustentamos, embasados na Teoria dos Discursos lacaniana, que é preciso um giro no raciocínio formalista jurídico, o qual possibilite a passagem por uma posição subjetiva discursiva psicanalítica, para se produzir um renovado e mais ético discurso de Direito no qual fiel seja a palavra às boas obras humanas. Isso significa preparar o funcionamento decisório para os novos tempos, visto não ser possível deter o progresso, porém, conduzindo-o sustentado em critérios decisórios jurídicos tradicionais, construídos e legitimados no equilíbrio entre a fé e a razão.

REFERÊNCIAS

ACADEMIA Católica da Baviera (copyright). *O Cisma do século 21*. Trad. Erika Werner. São Paulo: Folha de S. Paulo - Mais, 24 abr. 2005.

Bobbio, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

CHEMAMA, R.; VANDERMERSCH, B. *Dictionnaire de la Psychanalyse*. Bernard. Paris: Larousse, 2007.

DINAMARCO, C. R. Relativizar a coisa julgada material. *Júris Síntese*, n. 33, jan. /fev. 2002.

FREUD, S. *Sur la dynamique du transfert* (1911-1913). *Œuvre complète: Psychanalyse*, XI.

Paris: Presses Universitaires de France, 1998.

HABERMAS, J. A nova intransparência. A crise do estado do bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas. *Novos Estudos*, Cebrap, n. 18, 1987.

KAUFMANN, P. (sous la dir. de -). *Dicionário Enciclopédico de psicanálise: o legado de Freud e Lacan*. Trad. Vera Ribeiro, Maria Luiza X. de Borges. Consult. Marco Antonio Coutinho Jorge. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

LACAN, J. L'instance de la lettre dans l'inconscient ou la raison depuis Freud. *Écrits I* (p. 490-526). Paris : Éditions du Seuil, 1999.

LACAN, J. La métaphore du sujet (1961). *Écrits II*. Appendice II. Paris: Éditions du Seuil, 1999.

LACAN, J. Le séminaire: livre XVII. *L'envers de la psychanalyse (1969-1970)*. Paris: Éditions du Seuil, mars 1991.

LACAN, J. *O seminário: livro 7. A ética da psicanálise*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

LACAN, J. *O seminário: livro 8. A transferência*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992b.

LEBRUN, J.-P. Autorité, pouvoir et décision dans l'institution. *Institut Européen Psychanalyse et Travail Social*. n. de déclaration: 91.34.04490.3. Belgique, 2004. Disponible sur : <<http://www.psychasoc.com/Textes/Autorite-Pouvoir-et-Decision-dans-l-institution>>.

LEBRUN, J.-P. *Un monde sans limite*. Essai pour une clinique psychanalytique du social. Toulouse: Éditions Erès, 1997.

MARCUSE, H. La notion de progrès à la lumière de la psychanalyse (1968). *Culture et société*. Paris: Les Éditions de Minuit, 1970.

NICOLESCU, B. *La transdisciplinarité: manifeste*. Paris: Éditions du Rocher, 1996.

PERELMAN, C. *Étique et droit*. Bruxelles: Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990.

TIMSIT, G. *Les noms de la loi*. Paris: Presses Universitaires de France, 1991.

A ADMINISTRAÇÃO SOB A PERSPECTIVA DO ARTIGO 151 DA LEI Nº 14.133/2021: ALGUMAS PREMISSAS AUXILIARES À RENEGOCIAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Vitório Garcia Marini

Consultor jurídico do Poder Judiciário do Paraná.

1. HISTÓRICO

Por meio do Decreto Judiciário nº 269/2022, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná regulamentou a Lei nº 14.133/2021. A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos estabeleceu a possibilidade de criação de meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias contratuais, conforme previsão dos artigos 151 e seguintes. Essa disciplina, contudo, não foi regulamentada na versão original do referido Decreto Judiciário nº 269, pois se fizeram necessários debates e estudos jurídicos supervisionados pela Coordenadoria de Defesa Institucional em conjunto com as supervisões jurídicas especializadas nas compras públicas.

Após profusas inquirições e pesquisas de toda a ordem, foi proposto e aprovado o Decreto Judiciário nº 270/2024, que, ao complementar o Decreto Judiciário nº 269/2022, instituiu a Câmara Administrativa de Prevenção e Resolução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, órgão com poderes para negociar e propor o ajuste equânime dos contratos administrativos, especialmente por meio de audiências de conciliação e formalização de termo de ajustamento de conduta.

2. HIPÓTESES E APLICABILIDADE: AS SITUAÇÕES DE ENCRUZILHADA

Em sua feição atual, a Câmara Administrativa de Prevenção e Resolução de Conflitos atua por determinação superior diante de *conflitos especialmente qualificados* surgidos em matéria contratual (artigo 34). Por conflitos dessa natureza, devemos entender aqueles que digam respeito a temas que superem os limites do consultivo ordinário, especialmente por demandarem a renegociação de cláusulas contratuais sob uma perspectiva mais ampla, guiada por macro princípios gerenciais da administração e subsidiada por estudos específicos de caráter técnico e jurídico, como a seguir se demonstrará.

À Câmara não foi entregue o inventário de incidentes contratuais regulares, tais como a formalização de aditivos, a apuração de irregularidades ou a rescisão. Trata-se de uma estrutura com atuação extraordinária, instituída *ad hoc* para, literalmente, fomentar “uma última chance” a contratações que caminhem para a rescisão culposa. A partir daí, uma primeira premissa pode ser construída para legitimar essa atuação mais ampla da Câmara em tais lides qualificadas, e podemos chamá-la de “situação de encruzilhada”.

Nessa contextualização, a administração se vê diante de um contrato inadimplido pela empresa contratada, descumpridas obrigações essenciais aos desígnios administrativos, mas que, por meio de ajustes finos, poderá esse instrumento de execução claudicante passar por uma transformação. Portanto, é necessário que esse contrato administrativo não esteja em situação de abandono, inadimplência total e irreversível, ou que tenha gerado danos irreparáveis à administração. Na realidade, o foco devem ser as relações contratuais que se deterioraram por algum motivo, mas que possam ser recuperadas a partir da flexibilização negociada e no interesse da coletividade, tudo para conferir hidratação e novo fôlego à retomada dos serviços.

A atuação dos órgãos técnicos, gestores e fiscais será tão importante nesse momento que se assemelhará a um verdadeiro corpo clínico diante de um paciente em risco de morte. Sem o diagnóstico e o prognóstico dos *experts*, não será possível que

a Câmara atue com segurança, pois são esses órgãos que darão o substrato material à negociação. O corpo técnico produzirá os estudos prévios para demonstrar o interesse público na manutenção do contrato, ao invés da rescisão contratual. Mais do que isso, concluirá se a proposta de renegociação é séria, exequível e produzida com boa-fé pela empresa.

Não por menos, o artigo 34 do Decreto Judiciário nº 270/2024 prevê a renegociação administrativa “desde que demonstrado interesse público legítimo para a manutenção do contrato” (inciso I), ou quando diante de circunstância em que a rescisão possa causar “grave dano à administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo” (inciso II).

Esses são elementos normativos abertos, que sinalizam para as tais “situações de encruzilhada”, que nada mais são do que o entrelaçamento de valores clássicos: a) interesse público em alterar o contrato x vinculação objetiva ao edital; b) interesse público em renegociar as cláusulas contratuais x força cogente dos contratos; e c) interesse público no ganho de tempo em manter o contrato x proceder com a relicitação.

A superação dessa situação de encruzilhada será atingida a partir da análise metódica, técnica e comparativa de tempo e de oneração financeira entre a *situação 1* (manter o contrato, renegociado) e a *situação 2* (rescindi-lo e relicitar o objeto). A persistência do contrato deverá ser examinada com a incidência dos reajustes contratuais, o dispêndio dos pagamentos vencidos e futuros e a verificação da idoneidade do novo cronograma e demais condições propostas pela empresa.

Por outro lado, a possibilidade de relicitar deverá ser examinada com a aferição do tempo a ser despendido com a nova licitação (estimativa de prazos), o custo integral e corrigido para que outra empresa assuma os serviços interrompidos e, principalmente, a verificação dos eventuais fatores de risco, tais como: a) a deterioração da estrutura já construída, dos materiais e dos equipamentos até que seja relicitado o objeto; b) os custos integrais de assunção imediata do objeto pela administração, tais como a manutenção e a segurança do canteiro de obras, incluindo os gastos com responsáveis técnicos em caso de rescisão contratual (custos de administração local); c) se possível, a estimativa de custos de eventual judicialização

das pretensões resistidas; e d) a verificação dos danos sociais e materiais (prejuízo ao cidadão, ao jurisdicionado, à perfeita execução dos serviços públicos, à imagem e à credibilidade do poder público).

Essas verificações são muito perceptíveis em obras de engenharia paralisadas, e já eram previstas na Lei nº 8.666/1993, com suporte também no artigo 139 da nova lei (Lei nº 14.133/2021). Ainda assim, podem ser apuradas em contratos de prestação de serviços e fornecimento em geral, com as devidas adaptações.

3. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO: A BALANÇA DE OPORTUNIDADES

Indisponível é aquilo que não se pode negociar por força de lei. Aprendemos que o interesse público é indisponível, e isso se constitui em preceito de máximo respeito desde os bancos escolares. Contudo, indisponível é o interesse público e não o contrato administrativo (tanto que se admite seja rescindido). Para descobrir a parcela de disponibilidade nos contratos administrativos, faz-se necessário apurar, com a máxima precisão técnica, se a *balança de oportunidades* pende para a manutenção ou para a rescisão.

Nesse ponto, é comum surgirem dúvidas e dilemas sobre qual o caminho a seguir. Embora sejam dúvidas próprias de agentes e servidores públicos dotados de responsabilidade e integridade, o bem administrar, atualmente, é uma exigência que se coloca para além do ato de retribuir as faltas contratuais com rescisões, multas e sanções; em várias situações, a preservação do contrato acabará por ser impositiva.

Todo o agir administrativo está vinculado à preservação da coletividade socialmente organizada, e reside nesse valor o rígido mover-se do Estado. Caso o vetor oriente para a manutenção do contrato – porque a balança de oportunidades assim determina –, a lei demandará o desvanecimento do ímpeto sancionador pela administração, bem como a retração à persecução a

multas e sanções administrativas, e orientará que se formem as mesas de negociação para a salvaguarda de contratos que ainda se mostrem úteis.

Essa finura do agir administrativo, fartamente orientada no ordenamento jurídico, começou a ganhar corpo pelas sucessivas ondas normativas que se principiaram a partir das Leis nº 13.105/2015 (CPC, vide artigos 165 e seguintes) e nº 13.140/2015, com reforço pelas diretrizes constantes da Resolução nº 125/2010 e da Recomendação nº 140/2023, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para enfim alcançar a Pedra de Roseta em que hoje se constitui o Capítulo XII do Título III da Lei nº 14.133/2021. No âmbito do Estado do Paraná, há a Lei nº 20.656/2021, que, ao regulamentar o processo administrativo, disciplina o termo de ajustamento de conduta, tanto em matéria funcional quanto contratual (a seguir, citaremos algumas de suas valiosas prescrições).

Nesse contexto, o artigo 151 da Lei nº 14.133/2021 não rompe com a indisponibilidade do interesse público; longe disso, reafirma-a, pois todos os meios estabelecidos pela lei – conciliação, mediação, comitês, arbitragem – servem justamente à preservação do aludido valor. O amplo conjunto normativo atualmente em vigor torna mais complexa a atuação do gestor ao outorgar-lhe os necessários poderes para reestilizar o contrato, sem dispensá-lo, contudo, do dever de fundamentar e motivar suas decisões.

No parágrafo único do mencionado dispositivo, o legislador supera a histórica confusão associativa entre interesse público e direito patrimonial de titularidade do Estado. São institutos distintos, tal qual o interesse público primário e secundário. Contudo, com a nova lei de licitações, essa dicotomia agora é realçada belamente também no aspecto objetivo-normativo, para que não haja dúvidas sobre o poder-dever de renegociar. Sobre isso, a boa doutrina irá concluir:

[...] Não faz mais sentido pensar que a busca pelo interesse público não condiz com a autocomposição no âmbito das controvérsias que envolvem a administração pública. Ao reverso, é preciso extirpar as ainda vigentes nódoas do autoritarismo e da unilateralidade administrativas, de forma a sedimentar o consensualismo e no afã de que seja reconhecida de uma vez por todas uma lógica que inclusive é um dos

sustentos do Código de Processo Civil de 2015: a autocomposição que não é mais método alternativo de conflitos, mas método próprio e integrado que, certamente, traz mais benefícios que prejuízos quando comparado às soluções judiciais de resolução de controvérsias. (Fortini; Stroppa, 2023, p. 481)

Sobre o assunto, ainda, a lição de Marçal Justen Filho (2023, p. 1632):

A regra supera controvérsias fundadas na confusão entre indisponibilidade do interesse público e disponibilidade de direitos subjetivos patrimoniais de titularidade da administração pública. Ou seja, os litígios surgidos no âmbito da contratação administrativa comportam composição por meio de arbitragem – especialmente porque, se não existisse disponibilidade dos direitos envolvidos, nem seria juridicamente viável a contratação administrativa.

Talvez se possa, em alguns anos, identificar um novo princípio do agir administrativo ou poder-dever administrativo, o da administração negocial ou negociabilidade administrativa.

4. MANUTENÇÃO DA CLÁUSULA ECONÔMICO-FINANCEIRA NA RENEGOCIAÇÃO

As contratações públicas representam, em dados recentes, 12% do PIB nacional¹. A preservação jurídica dos contratos, princípio de direito privado, enraíza-se no moderno agir administrativo e dela deflui a noção de preservação econômica da empresa, valor que se constitui em diretriz à atuação da Câmara Administrativa de Prevenção e Resolução de Conflitos (artigo 35B, IV, *in fine*, do Decreto Judiciário nº 269/2022).

Como não existe empresa sem capital, a preservação da

1 Cf. *O que a gestão faz por você?* Moderniza as compras públicas com eficiência, tecnologia, transparência e economia. Disponível em: <<https://www.gov.br/gestao/pt-br/assuntos/noticias/2024/junho/o-que-a-gestao-faz-por-voce-moderniza-as-compras-publicas-com-eficiencia-tecnologia-transparencia-e-economia>>. Acesso em: 2/9/2025.

equação econômico-financeira do contrato administrativo ganha ainda mais² densidade normativa com a disposição específica trazida pelo parágrafo único do artigo 151 da nova lei de licitações:

Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

Parágrafo único. Será aplicado o disposto no *caput* deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.

É explicitado no texto legal que o reestabelecimento do equilíbrio contratual (*lato sensu*) pode ser objeto de renegociação pelas câmaras e comitês administrativos, e a doutrina também reconhece (Justen Filho, 2023, p. 1586):

[...] A previsão do parágrafo único do artigo 151 supera todas as controvérsias. Não apenas reitera o cabimento da adoção dos meios alternativos de composição de litígios relativamente a direitos patrimoniais disponíveis. Ademais, estabelece formalmente que as controvérsias sobre o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o inadimplemento das obrigações contratuais e o cálculo das indenizações versam sobre direitos patrimoniais disponíveis. [...] A alteração da forma de pagamento deve ser acompanhada de soluções para assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação. As circunstâncias, a que alude o termo legal, devem ser eventos que alterem as condições de execução ou de pagamento. A mutação na forma de pagamento corresponderá a essas outras alterações.

Nessa conjuntura, boa parte do que se relaciona à integridade da cláusula econômico-financeira dos contratos administrativos, incluindo a forma de pagamento, admitirá mutação pela via negocial. Por forma de pagamento, entendemos ser possível

2 Utiliza-se, aqui, a expressão “ainda mais” porque a Constituição da República já estabelece a garantia da manutenção das condições efetivas da proposta (artigo 37, XXI) como valor administrativo – o que sempre foi associado como fundamento supralegal aos mecanismos típicos de reequilíbrio econômico-financeiro, reajuste, repactuação etc.

a alteração tópica da metodologia e da periodicidade de quitação de etapas contratuais, caso esse rearranjo seja sumamente necessário.

Devidamente realizadas as demonstrações prévias que atestem que a execução poderá ser retomada com ganho financeiro e de tempo à administração (balança de oportunidades favorável), tem-se o que Marçal Justen Filho chamou alhures de “mutação”, e que nós, neste singelo artigo, vamos chamar de novação contratual. Com a novação contratual, devidamente justificada por razões de ordem elevada, renova-se o contrato para uma nova história de execução, com a suspensão condicional de fatos e descumprimentos pretéritos.

Constitui-se em efeito necessário desse fenômeno de renascimento a suspensão condicional da mora (no caso, a mora decorrente do atraso na entrega das prestações contratuais anteriores ao novo acordo), bem como a suspensão da prescrição (artigo 34, § 1º, da Lei nº 13.140/2015). Caso a empresa cumpra substancialmente todas as obrigações previstas no termo de ajustamento de conduta, haverá a eficácia liberatória definitiva em relação à mora, sem a imposição de sanção ou de multa pecuniária, procedendo-se com o recebimento definitivo do objeto.

Todas essas conclusões decorrem da aplicabilidade dos artigos 215 a 218 da Lei Estadual nº 21.656/2021, devidamente replicados para o corpo do Decreto Judiciário nº 269/2022 (em especial, no artigo 26, § 14º). De tudo isso, o que se verifica é que o artigo 151 da Lei nº 14.233/2021 constitui-se em uma janela aberta para a renegociação da cláusula econômica dos contratos, de modo a aparelhar o gestor de novas ferramentas e possibilidades para alcançar a mediatrix das pretensões das partes.

5. ALOCAÇÃO DE RISCOS FAVORÁVEL À ADMINISTRAÇÃO: A RENEGOCIAÇÃO ESTABELECE UM REGIME DE ÔNUS MAJORADO

Mas nem só de bônus é constituído esse procedimento, pois há também o ônus – e majorado – a ser assumido pela empresa negociante. Antes de mais nada, deve ficar claro ser a renegociação uma faculdade da administração, e não um direito subjetivo da empresa. Caso não se anteveja significativo proveito administrativo na proposta, caberá o indeferimento de plano, e sequer será instaurada a Câmara de Resolução de Conflitos.

Além disso, estabelece a Nova Lei de Licitações o mecanismo da matriz de alocação de riscos para os contratos administrativos (artigos 103 e seguintes), o qual, na fase da contratação, é construído a partir de uma repartição mais ou menos equânime entre as partes, com maior justeza de condições. Diversamente, na fase de renegociação, pairam maiores suspeitas e desconfiâncias, pois é precedida por um negócio descumprido por uma das partes, fato que irá sinalizar ao poder público a presença de um grau majorado de risco.

Superada essa moção de desconfiança, a boa-fé e a justa expectativa manifestadas pela administração devem ser muito bem recompensadas, e neste ponto remanescem valiosas oportunidades ao estabelecimento de cláusulas de resguardo ao poder público, verdadeiros mecanismos de segurança em caso de nova quebra contratual. O primeiro desafio consistirá em propor um regime de ônus majorado que seja claro, objetivo, bem redigido e bem-informado à empresa, a evitar que o empresário assumo o novo compromisso sem conhecer as reais consequências do ajuste³.

Afora esse dever informacional, haverá o desafio de propor

3 Em nossa experiência, percebemos amiúde que, por maior que seja a sociedade empresária, os representantes das empresas ainda participam de certames licitatórios sem o exame correto dos custos, das peculiaridades das planilhas de preços e das condições do negócio, bem como das exigências formais para pedidos de reequilíbrio de preços. Assim, tanto maior for a impulsividade e a agressividade na licitação, maior será a probabilidade de o contrato ser descumprido.

uma negociação que, embora aloque os riscos favoravelmente à administração (regime de ônus majorado), não resvale na eiva da onerosidade excessiva. O estabelecimento de cláusulas que favoreçam a administração, mas que, sob o aspecto técnico ou prático, se revelem impossíveis de cumprir não fará nenhum sentido, e deverá ser evitado⁴.

Bem fixados esses parâmetros, será essencial prever uma nova perspectiva de sanção pecuniária à empresa por eventual descumprimento das condições do termo de ajustamento de conduta. Dessa negociação tipicamente monetária, exsurgirá o mais forte indício a atestar a seriedade da empresa em honrar com o objeto, pois não se estará mais diante da aplicação da multa contratual originária, mas sim de uma multa fortemente majorada diante do grau de risco assumido pela administração.

Aqui, a concessão de uma segunda chance à empresa demandará a fixação de uma multa maior e que melhor precifique o risco, a qual, inclusive, constituir-se-á em título executivo extrajudicial, na forma do artigo 784, IV e XII, da Lei nº 13.105/2015, e do artigo 32, § 3º, da Lei nº 13.140/2015. No Decreto Judiciário nº 269/2022 (alterado pelo Decreto Judiciário nº 270/2024), estabelece-se que a multa por descumprimento do TAC será a multa contratual aplicável ao fato acrescida de percentuais de até 50% e 100%, conforme o caso (artigo 26, §§ 8º e 9º).

Recomendável ainda prever a possibilidade de rescisão antecipada do termo de ajustamento de conduta para o caso de não atingimento das condições e prazos específicos, a serem mensurados nas primeiras etapas da execução. Em outras palavras, podem ser estabelecidos pontos de checagem nos quais, caso descumpridas as expectativas acordadas, será facultado à administração rescindir definitivamente o contrato e aplicar desde já as sanções e condições do TAC, com vistas a não prolongar a execução. A ampliação da garantia contratual também

4 Nesse aspecto, as solicitações de enxugamento de cronograma em obras paralisadas para “compensar a demora” deve ser vista com extrema reserva no ato de negociar, pois não existem milagres construtivos, nem os TAC’s se constituem em panaceia para todos os males.

deverá ser exigida para abranger o novo lapso de execução contratual acertado pelas partes.

6. VERIFICAÇÃO DA BOA-FÉ DA EMPRESA: A RENEGOCIAÇÃO NÃO PODE SER “JEITINHO”

Em outro momento, mencionamos que a renegociação dos contratos administrativos equivale à demonstração máxima de boa-fé pela administração, nutrida também pela justa expectativa depositada nas empresas que licitam com o poder público (confiança). Esse proceder não deixa de se constituir em agir administrativo protetor da ordem econômica e social.

A essa confiança do poder público deve corresponder a boa-fé da empresa. Portanto, diante de qualquer indício de que o licitante deseje usar a renegociação como uma estratégia inidônea para flexibilizar suas obrigações contratuais (ou quando for evidente que o empresário contava de antemão com essa possibilidade para “ajustar” a sua proposta), deve ser paralisada a negociação, com as devidas advertências.

A conciliação dos contratos administrativos não pode ser jeitinho, artimanha, estratégia, e essa afirmação deve ficar clara pela administração, especialmente ao ser muito seletiva em relação aos procedimentos que serão encaminhados às mesas de conciliação. A renegociação é exceção, e não tem por finalidade rever multas ou sanções contratuais já aplicadas, pois não se constitui em procedimento revisional de atos passados.

Sob o aspecto prático, uma das situações que mais indicam a boa-fé da empresa é a documentação de um histórico prévio de pedidos, solicitações, argumentações e réplicas havidas entre as partes no curso do andamento do contrato, pedidos que, embora tenham sido indeferidos ou rejeitados pela administração, indicam que a empresa tentou exercer suas pretensões, ainda que por meios inadequados.

Na prática, verificamos que antes das renegociações de contratos forma-se um rico manancial de discussões documentadas

pelas partes, assemelhando-se, em certos casos, a “situações de cabo de guerra”, nas quais cada uma das partes defendeu energeticamente argumentos, limitações e ações.

Por outro lado, um contrato recém formalizado que, em pouco tempo, é solicitado à renegociação pela empresa é um péssimo indicativo. Deve ocorrer, ao menos, um período prolongado de execução contratual antes de se pedir a conciliação – uma carência, por assim dizer-se.

7. CONCLUSÃO

A atuação da administração negocial é uma possibilidade relativamente nova, que veio para transcender alguns dogmas clássicos que escutamos e repetimos. A tarefa dos agentes e servidores públicos empenhados nesse objetivo, não se nega, costuma ser bem desafiadora.

De fato, a resolução de problemas contratuais alçados a conflitos qualificados resulta no dispêndio de muitas horas de trabalho específico e minucioso, compreendidas em reuniões de alinhamento com os setores técnicos, despachos, formulação de quesitos, decisões, comunicações e lavratura de atos diversos, além das sessões públicas de negociação (em situações de normalidade, geralmente em apenas uma já se obtém o acerto). Também deve ser precedida por um ato regulamentar com procedimento bem idealizado, claro e útil às necessidades do órgão.

A despeito dessas considerações, poucas atividades geram maior sensação de dever cumprido do que possibilitar, por meio de negociação séria, segura e fundamentada, que um contrato ressurgja das cinzas para ainda proporcionar trocas úteis e justas. Quando imantada pela boa-fé de ambas as partes, essa providência assemelha-se, de certa forma, a um milagre da boa gestão administrativa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da administração pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 jun. 1993.

BRASIL. Lei n. 13.015, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 jun. 1993.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*, Brasília, 26 jun. 2015.

BRASIL. Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1º abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos. *O que a gestão faz por você?* Moderniza as compras públicas com eficiência, tecnologia, transparência e economia. Disponível em: <<https://www.gov.br/gestao/pt-br/assuntos/noticias/2024/junho/o-que-a-gestao-faz-por-voce-moderniza-as-compras-publicas-com-eficiencia-tecnologia-transparencia-e-economia>>. Acesso em: 2/9/2025.

FORTINI, Cristiana; STROPPA, Christianne de Carvalho. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 2. ed. FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de Oliveira; CAMARÃO, Tatiana (Org.). Belo Horizonte: Editora Fórum. v. II, 2023, p. 481).

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 1.632).

PARANÁ. Lei n. 20.656, de 3 de agosto de 2021. Estabelece normas gerais e procedimentos especiais sobre atos e processos administrativos que não tenham disciplina legal específica, no âmbito do Estado do Paraná. *Diário Oficial do Paraná*, Curitiba, 3 ago. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Decreto Judiciário n. 269, de 26 de maio de 2022. Regulamenta, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos n. 14.133, de 1º de abril de 2021, adota parcialmente o Decreto Estadual n. 10.086, de 17 de janeiro de 2022, e dá outras providências. *Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná*, Curitiba, 30 mai. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Decreto Judiciário n. 270, de 6 de junho de 2024. Altera o Decreto n. 269, de 26 de maio de 2022, para regulamentar a Câmara Administrativa de Prevenção e Resolução de Conflitos. *Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná*, Curitiba, 6 jun. 2024.

DOCUMENTO

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA ADMINISTRATIVO FIRMADO ENTRE TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ E EMPRESA

1. IDENTIFICAÇÃO DO CONTRATADO COMPROMISSÁRIO DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

- Nome da empresa
- Endereço comercial
- Número do CNPJ
- Dados complementares (telefone, nome do representante, com identificação e CPF)

A empresa [especificação do nome da contratada], estabelecida na cidade de [especificação do local], no endereço [especificação de logradouro e código postal], inscrita no CNPJ sob nº [especificação], telefone [especificação do número], e-mail [especificação], legalmente representada por [identificação do(a) representante da contratada], portador(a) da carteira de identidade nº [especificação] e do CPF nº [especificação], residente e domiciliado(a) em [especificação de endereço completo, com código postal].

2. AUTORIDADE HOMOLOGATÓRIA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

- Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (número de inscrição no CNPJ, Presidência), conforme estabelecido no artigo

35-K do Decreto Judiciário nº 269/2024¹.

3. DISCIPLINA NORMATIVA PARA A LAVRATURA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

- O presente Termo de Ajustamento de Conduta vincula-se à disciplina da Lei Estadual nº 20.656/2021 e do Decreto Judiciário nº 269/2022, com alterações trazidas pelo Decreto Judiciário nº 270/2024, e também nas disposições da Resolução CNJ nº 125/2010, da Recomendação CNJ nº 140/2023 e das Leis nº 13.105/2015, nº 14.133/2021 e nº 13.140/2015, sem prejuízo de outras normas aplicáveis.

4. OBJETO DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

- O Termo de Ajustamento de Conduta tem por objeto a renegociação do Contrato [especificação do número], cujo objeto é [especificação do objeto], em decorrência de atrasos verificados na

1 A ementa do Decreto Judiciário nº 269, de 26 de maio de 2022, é a seguinte: “Regulamenta, no âmbito deste Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos nº 14.133, de 1º de abril de 2021, adota parcialmente o Decreto Estadual nº 10.086, de 17 de janeiro de 2022, e dá outras providências”. Essa norma, que contém 20 capítulos (Disposições preliminares; Das normas adotadas e exceções; Da recepção das normas; Da competência; Das designações; Das publicações; Dos instrumentos eletrônicos e da assinatura; Do sistema de gestão de contratos e do fiscal do contrato; Da consultoria jurídica; Da dispensa de estudo técnico preliminar e da análise de riscos; Do sistema eletrônico de dispensa de licitação; Da gestão de riscos e do controle preventivo; Do processo administrativo; Das medidas alternativas; Da pré-qualificação; Do preço de referência; Do leilão; Do “BIM”; Da Câmara Administrativa de Prevenção e Resolução de Conflitos; e Das disposições finais), foi publicada, na íntegra, na *Revista da Aconjur* nº 5.

execução da obra.

- As condições e obrigações foram previamente negociadas e acordadas pelas partes conforme o conteúdo da ata de sessão e o novo cronograma executivo aprovado.

- As negociações e previsões deste instrumento são decorrentes da imperiosa necessidade de assegurar o princípio da supremacia do interesse público em relação ao ajuizamento de ação judicial, em conjunto com os princípios e valores da duração razoável do processo, da retomada útil dos serviços públicos e dos fornecimentos, da efetividade das sanções aplicáveis, da celeridade na reparação do dano, da preservação econômica da empresa, da eficiência e economicidade, conforme art. 35-B do Decreto Judiciário nº 269/2022, e estão vinculadas, em seus motivos, ao exposto pelos órgãos gestores e fiscais nas Manifestações Técnicas [especificação dos números], dentre outros documentos constantes do expediente SEI [especificação do número], acolhidos pela Câmara Administrativa de Prevenção e Resolução de Conflitos, conforme Relatório Conclusivo [especificação do número], apresentado ao(à) Excelentíssimo(a) Senhor(a) presidente do Tribunal de Justiça, autoridade homologatória deste instrumento.

5. EFICÁCIA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

- O presente Termo de Ajustamento de Conduta detém a eficácia de título executivo extrajudicial, na forma do art. 784, incisos IV e XII, da Lei nº 13.105/2015, do art. 32, § 3º, da Lei nº 13.140/2015, e do art. 26 do Decreto Judiciário nº 269/2022, admissíveis, em caso de descumprimento de suas condições e obrigações, as medidas previstas no art. 26, § 6º, do Decreto Judiciário nº 269/2022, e no art. 220 da Lei Estadual nº 20.656/2021.

- Ao presente Termo de Ajustamento de Conduta corresponde a eficácia de Termo Aditivo ao Contrato [especificação do número], para todos os fins.

6. DESCUMPRIMENTOS CONTRATUAIS

- Os descumprimentos contratuais verificados consistem em atrasos na execução da obra de construção do [especificação do objeto do contrato], reconhecido e retratado pela empresa [especificação do nome da contratada], atestados pelo Tribunal de Justiça conforme Cota [especificação do número], relativa ao Contrato [especificação do número], cujo objeto é [especificação do objeto].

- Apurou-se atraso de [especificação do número de dias em atraso] em [especificação da data].

- Com a formalização deste Termo de Ajustamento de Conduta, ficam suspensos condicionalmente os dias de atraso anteriores à data da homologação deste instrumento, verificados na execução do aludido contrato, para todos os fins, em especial para o deferimento dos reajustes contratuais na forma do item nº 10, b, deste instrumento.

- Cumprido integralmente o Termo de Ajustamento de Conduta, os dias de multas previamente aferidos serão desconsiderados para a aplicação de qualquer penalidade remanescente.

7. SANÇÕES APLICÁVEIS NO ÂMBITO DO CONTRATO

- Os descumprimentos contratuais autorizariam a imputação da pena de multa prevista no item nº 3, c/c com item nº 6 da Tabela de Condutas, descrita no § 12º da cláusula décima sexta do Contrato [especificação do número].

- O exame de outras penalidades de natureza não pecuniária fica condicionado à eventual hipótese de descumprimento desse Termo de Ajustamento de Conduta na hipótese do art. 26, § 4º, do Decreto Judiciário nº 269/2022.

- Não foi verificada a ocorrência de danos materiais a serem indenizados pela empresa, nos termos do inc. III do art. 207 Lei Estadual nº 20.656/21 e do art. 35-C do Decreto Judiciário nº 269/2022.

8. FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS PARA A LAVRATURA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

8.1. Fundamentos de interesse público, vantajosidade e economicidade

- Fundamentos presentes conforme Manifestações Técnicas [especificação dos números], dentre outros documentos constantes do expediente SEI [especificação do número], acolhidos pela Câmara Administrativa de Prevenção e Resolução de Conflitos, conforme Relatório Conclusivo [especificação do número], apresentado ao(à) Excelentíssimo(a) Senhor(a) Presidente do Tribunal de Justiça, autoridade homologatória deste instrumento.

8.2. Pressupostos negativos de admissibilidade (art. 26, § 1º, do Decreto Judiciário nº 269/2022)

- A empresa não gozou do benefício do TAC nos últimos dois anos em qualquer contratação com este Tribunal de Justiça, conforme certificação contida nos Documentos [especificação dos números].

- A empresa não possui registro vigente de sanção de inidoneidade com a administração pública, de sanção de impedimento ou de multa, não quitada, com a administração estadual, conforme certificação contida nos Documentos [especificação dos números].

- Não há indícios de crime contra a administração pública ou de improbidade administrativa, relativa à execução do Contrato [especificação do número], conforme preliminarmente verificado na Manifestação [especificação do número] e Parecer Jurídico [especificação do número], acolhido pela Decisão [especificação do número].

- Às condutas imputadas à empresa, relativas à execução do Contrato [especificação do número], não é juridicamente cabível a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade, conforme preliminarmente verificado no Parecer Jurídico [especificação do número], acolhido pela Decisão [especificação do número].

9. DECLARAÇÃO DE RESPONSABILIDADE

- A empresa [especificação do nome da contratada] assume a responsabilidade pelos fatos narrados no item nº 6 e compromete-se a ajustar a sua conduta e a observar as novas condições de execução contratual estabelecidas neste Termo de Ajustamento de Conduta e nos documentos que dele fazem parte integrante, bem como os deveres e proibições previstos na legislação de regência e no Contrato [especificação do número].

10. CONDIÇÕES DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

- Em razão das negociações havidas nos termos da Ata de Sessão [especificação do número], ficam acordadas pelas partes as seguintes condições para o justo e fiel cumprimento deste Termo de Ajustamento de Conduta:

a) o prazo de execução fica prorrogado por dez meses, contados da data da homologação deste Termo de Ajustamento de Conduta, e, decorrido esse prazo, fica estabelecido o prazo de até trinta dias para a realização das vistorias, eventuais correções e apresentação das documentações necessárias ao recebimento provisório da obra;

b) os reajustes contratuais devidos serão aplicados ao saldo contratual original pendente de execução [especificação do valor, em R\$] objeto do Termo de Ajustamento de Conduta, pelo índice contratual (INCC-DI) [especificação do percentual], correspondente ao período [especificação do período], o que resulta no reajuste total de [especificação do valor, em R\$], valor este que já engloba reajustes anteriormente deferidos para este saldo remanescente, nos termos da apuração verificada no Documento [especificação do número], item c, pela CED-DO (Divisão de Obras), atendida a necessária declaração de disponibilidade financeira, estudos de impacto orçamentário e empenho prévio;

Nota explicativa: salienta-se que o valor base de cálculo do reajuste é o saldo contratual com os preços da data de abertura da proposta (sem incidência de qualquer reajuste e reequilíbrio eventualmente concedido anteriormente). Ainda, destaca-se que nenhum reajuste ou reequilíbrio correspondente a este saldo foi pago.

c) a empresa renuncia ao direito de requerer futuros pedidos de reajustes contratuais correspondentes aos saldos contratuais da obra pendente de execução, bem como de reequilíbrios decorrentes de fatos extraordinários anteriores à homologação do termo de ajustamento de conduta, igualmente correspondentes aos saldos contratuais da obra pendentes de execução;

d) com a aplicação do reajuste, o saldo contratual remanescente da obra [especificação do objeto], correspondente às parcelas originais do contrato pendente de execução, passa a ser de [especificação do valor, em R\$];

e) o pagamento das parcelas de reajuste do contrato se dará conforme os pagamentos mensais a serem realizados, conforme o novo cronograma pactuado;

f) caso descumpridos os prazos estabelecidos nos itens anteriores, a empresa fica constituída em mora;

g) a empresa renuncia ao direito de discutir qualquer reajuste contratual que já tenha sido indeferido;

h) a medição para os pagamentos das parcelas da obra passa a ser mensal pelo efetivamente executado na obra;

i) a empresa renuncia ao direito de qualquer discussão a respeito da aplicação dos descontos prévios das análises de reequilíbrio e aditivos contratuais;

j) o seguro garantia deve abranger o prazo inicial e final concedido pelo Termo de Ajustamento de Conduta;

k) fica estabelecida pelas partes a multa comercial no valor [especificação do valor, em R\$], para a hipótese do descumprimento pela contratada, nos termos dos §§ 7º, 8º e 10º do art. 26 do Decreto Judiciário nº 269/2020;

l) ficam suspensos condicionalmente os dias de atraso verificados na execução do contrato e anteriores ao Termo de Ajustamento de Conduta para fins de aplicação de multa contratual;

m) cumprido integralmente o Termo de Ajustamento de

Conduta, os dias de multas previamente aferidos serão desconsiderados para a aplicação de qualquer penalidade remanescente;

n) fica estendida a vigência do contrato pelo prazo de cento e oitenta dias, contados a partir do fim dos prazos de execução estabelecidos na alínea a deste item.

11. CRONOGRAMAS DE EXECUÇÃO

- O novo cronograma de execução para o cumprimento das obrigações assumidas neste Termo de Ajustamento de Conduta foi preliminarmente aprovado pelos órgãos técnicos de ambas as partes, e consta do Documento [especificação do número], do expediente SEI [especificação do número], que faz parte integrante deste instrumento para todos os fins, do qual as partes tiveram acesso.

- Após a homologação deste termo, o cronograma poderá ser especificado pela administração com as datas das medições.

12. PRAZO DE CUMPRIMENTO

- O prazo de cumprimento deste Termo de Ajustamento de Conduta corresponderá ao período de onze meses, contados da data de sua homologação pelo(a) Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, de acordo com a exigência do art. 210, parágrafo único, da Lei Estadual nº 20.656/21.

13. VIGÊNCIA

- A vigência deste Termo de Ajustamento de Conduta corresponderá ao prazo de execução, acrescido de cento e oitenta dias, contados da data de sua homologação pelo(a) Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, salvo se seu objeto for adimplido integralmente antes desse prazo, com o recebimento definitivo da obra, quando, então, será considerado cumprido, para todos os fins.

14. FISCALIZAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES:

- O cumprimento das obrigações assumidas pela empresa neste Termo de Ajustamento de Conduta será acompanhado pelos atuais gestores e fiscais designados para o Contrato [especificação do número], ou quem os venha a substituir, que deverão relatar o adimplemento das parcelas estabelecidas nos termos do cronograma aprovado, nos termos do §§ 12 e 14 do art. 26 do Decreto Judiciário nº 269/2022.

15. CONSEQUÊNCIAS E PENALIDADES PELO DESCUMPRIMENTO DESTE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

- A empresa [especificação do nome da contratada] declara estar ciente de que o descumprimento das condições e obrigações assumidas neste Termo de Ajustamento de Conduta a sujeitará, sem prejuízo de outras, às seguintes medidas:

a) cobrança imediata dos valores da multa comercial de acordo com o item nº 10, alínea k, deste instrumento, admitida a compensação administrativa com pagamentos eventualmente

devidos à empresa e a execução judicial;

b) emissão de Certificado de Descumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta;

c) inscrição em dívida ativa;

d) proibição de celebração de novo termo, sobre qualquer objeto, no prazo de cinco anos, contados da data da emissão do Certificado de Descumprimento do termo inadimplido;

e) eventual reabertura ou instauração de processo administrativo para a aplicação das penas de suspensão ou impedimento do direito de contratar.

- No descumprimento do presente acordo, serão observados os procedimentos descritos no art. 26 do Decreto Judiciário nº 269/22 e artigos 220 e 221 da Lei Estadual nº 20.656/21, e o produto arrecadado será revertido ao Funrejus, nos termos do art. 26, § 16, do Decreto Judiciário nº 269/22.

16. PUBLICAÇÃO DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

- O extrato do presente Termo de Ajuste de Conduta será publicado no Diário da Justiça, nos termos do art. 214 da Lei 20.656/21.

17. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

- A despesa decorrente da execução do contrato objeto do presente Termo de Ajustamento de Conduta ficará à conta da dotação orçamentária do exercício [especificação do ano], estando os valores provisionados e apresentados os estudos e as declarações [especificação dos números dos documentos] pela Secretaria de

Finanças em [especificação de data].

E, por estarem ajustadas as cláusulas e as condições deste Termo de Ajustamento de Conduta, firmam as partes proponentes o instrumento, cuja eficácia, vigência e execução ficam condicionadas à data da homologação do(a) Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, nos termos do art. 35-D do Decreto Judiciário nº 269/2022.

[Data e assinaturas eletrônicas da presidência da Câmara, dos componentes da Câmara, do representante da empresa, do advogado da empresa, do consultor jurídico vinculado ao contrato, do fiscal do contrato e de testemunha].

OS PERIGOS DO 'RECORTAR E COLAR'

Edson Dalagassa

Consultor jurídico aposentado

Aqueles que possuem alguma intimidade com a linguagem circense certamente conhecem a expressão “peludo”. Aqueles que não a possuem, explico! Peludo é aquele sujeito que tem a função de dar suporte logístico ao espetáculo. Ele ergue a lona, monta as arquibancadas, põe serragem no picadeiro, estica a rede, leva pé na bunda do palhaço — enfim, viabiliza e garante a segurança e o sucesso dos protagonistas do show. Já em linguagem teatral, esse tipo profissional se denomina(va) “saca-trapo” — na verdade, em tempos do politicamente correto, não sei se esses termos ainda são utilizados (acho bastante improvável).

Digo isso como introito da estória que pretendo lhes contar.

Quando me formei em Direito, eu já integrava o quadro de funcionários da Secretaria do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, e lá fiquei e segui carreira por 32 anos, até a aposentadoria precoce a que fui forçado por obra e graça da famigerada reforma da previdência da vez, promovida pelo nosso impávido, vaidoso e nunca assaz dantes pranteado sociólogo-presidente (jurei não citar nomes).

Já que toquei no assunto aposentadoria, somente um pequeno comentário *a latere*.

Vocês já repararam que desde aquela época (1996/97) já se trombeteava sobre a urgência da reforma da previdência como apanágio de saneamento e resolução de todos os males do Brasil? E que desde então o bode expiatório eleito foi sempre o servidor público? Quando digo servidor público, quero me referir não só aos funcionários propriamente ditos, mas também àqueles que exercem as ditas funções de Estado, antes chama-

dos de “marajás” por outro dirigente de triste memória. Depois daquela que motivou a minha aposentadoria, já ocorreram mais duas reformas, uma na época do metalúrgico e outra em tempos do mordomo de filme de terror (essa, felizmente, não foi adiante). Depois, veio a do capitão, sob o formato de proposta de emenda constitucional, denominada pomposamente de “nova previdência”, com a mesma motivação e os mesmos bodes expiatórios.

Pois bem, fechado o parênteses e voltando ao relato.

Ao longo da minha carreira, exerci as mais diversas funções administrativas, sempre, porém, na condição de peludo, ou seja, de coadjuvante. Não que isso tenha me causado qualquer trauma ou desconforto. Pelo contrário, sempre tive muito orgulho e consciência da importância do meu trabalho.

Na minha carreira, exerci funções como coadjuvante, sem que isso tenha me causado trauma ou desconforto

Dentre as minhas muitas atribuições, a certa época me foi dada a incumbência de fazer a triagem preliminar da correspondência oficial encaminhada à presidência da corte. Assim, era de minha responsabilidade a primeira leitura de documentos oficiais contendo demandas, as mais diversas, inclusive aquelas postadas (postadas no sentido de enviadas via postal, vale dizer, pelos correios) por magistrados. Vocês certamente hão de lembrar do tempo em que as coisas eram resolvidas através de ofícios, memorandos, relatórios escritos e quejandos..., muito diferente dos dias que correm, em que um singelo *click* no teclado do laptop transfere imediatamente o fruto da demanda ao destinatário final, muitas vezes protocolado, carimbado, avaliado, certificado e, inclusive, com um anexo contendo a sugestão de decisão.

Como disse anteriormente, era eu que recebia as correspondências, abria, fazia a primeira leitura à guisa de triagem e dava-lhes o destino apropriado. Naquele dia, dentre a pilha de papéis a examinar, havia um envelope endereçado ao desembargador presidente oriundo de uma importante comarca do interior do Estado, com carimbo de urgente. Claro que aquilo me chamou a atenção pois não era comum uma correspondência destinada ao chefe do poder vir classificada, desde a origem, como “urgente”. O usual seria que a avaliação da urgência fosse feita pelo próprio presidente no despacho que impulsionasse o pleito.

O inusitado da história é que o magistrado se dizia impedido por ser 'esposa do prefeito municipal'

Curioso, fui verificar o motivo da urgência. Foi aí que, com surpresa, constatei tratar-se de comunicação de declaração de impedimento do magistrado (homem) para funcionar em determinada causa que tinha no polo passivo da relação processual uma prefeitura de município sede de comarca. Até aí, nada de anormal. O inusitado da história foi o motivo alegado pelo magistrado: declarava ele o seu impedimento por ser “esposa do prefeito municipal”.

Vejam vocês o quão desastroso pode resultar o tradicional hábito de usar indiscriminadamente o recurso digital do “recortar e colar”. Ocorre que a magistrada que antecedeu o juiz peticionário na titularidade da comarca era, de fato, esposa do prefeito municipal. Por essa razão, no cartório restavam arquivadas várias comunicações de declaração de impedimento dando como motivo a relação conjugal. Muito provavelmente o doutor juiz, à vista de uma ação em que teria de declarar o seu impedimento, determinou ao seu escrivão que redigisse um ofício ao Tribunal de Justiça noticiando o fato e pleiteando a

sua substituição na causa. Este (o escrivão), então, não teve dúvida: abriu o seu computador foi no arquivo “impedimento do juiz”, recortou o texto ali encontrado, trocou a data e o nome do magistrado e, para usar um termo tão em voga nos tempos atuais, colou e “mandou bala”. O magistrado, por sua vez, em face da confiança que depositava em seu auxiliar, assinou a coisa. Assim, a correspondência veio parar em minhas mãos.

Evidentemente que o magistrado foi imediatamente avisado do “engano” do seu escrivão e substituiu a solicitação sem que a original fosse protocolada. De todo o modo, a história “vazou” – e posso garantir que não fui eu o autor do vazamento – e entrou para o folclore do Tribunal.

Como vocês devem ter notado, eu fiz absoluta questão de não citar nomes e/ou lugares. Assim, peço encarecidamente aos colegas que eventualmente tenham conhecimento da história e/ou dos seus personagens que não os divulguem, pois que o meu objetivo não foi expor quem quer que seja ao ridículo, e sim, única e exclusivamente, demonstrar que a moderna tecnologia às vezes, e conforme o seu uso, pode gerar mal-entendidos muitas vezes de difícil reparo.

ARTE



SÉRGIO FINGERMANN

Pintor, gravador e arquiteto pela Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo (USP), vencedor, pela Associação Paulista de Críticos de Arte (APCA), dos prêmios de Melhor Gravador (1987) e Melhor Obra Gráfica (2008).

AS PINTURAS EMANCIPADAS DE IVONE GRADOWSKI

O percurso de formação artística de Ivone Gradowski é tradicional. Ela desenvolveu sua linguagem expressiva através de aulas de desenho de observação e de pintura. Mais tarde, realiza sua formação artística como ilustradora botânica, prática que lhe exigiu rigor de fidelidade de representação aos temas observados. Ivone trabalhou um longo tempo registrando com exatidão as formações naturais extraordinárias que definem a essência das plantas e dos bichos observados.

Nessa prática, buscou amadurecer uma identidade artística, um “som puro”, ou um sistema melódico de “sons puros”, dando a conhecer ao intelecto aspectos essenciais das coisas observadas, excluindo, daquelas anotações, daqueles desenhos de plantas e flores, a desordem do conjunto das coisas sensíveis onde elas estão inseridas.

Depois, o espírito inquieto de Ivone Gradowski fez com que procurasse desenvolver uma pesquisa visual marcada por sua subjetividade e identidade artística, em diálogo com questões da arte contemporânea.

Nessas novas pinturas, realizadas em grande parte sobre papel, inver-

teu seu processo criativo. Passou a dar atenção à maneira como as imagens são construídas. Assim, as manchas, as pinceladas e as cores ganharam um protagonismo, uma autonomia, um papel expressivo na cena de representação.

É como se a artista dilatasse o tempo acumulado na construção das imagens, na sobreposição das camadas que fazem as pinturas, que formam as imagens, que nos fazem compreender o assunto do trabalho.

A encenação dos gestos pictóricos, das manchas e de desenhos apagados, rasurados, oferece ao observador de seus trabalhos a oportunidade de entrar no espaço da pintura, da encenação da representação.

Nas suas pinturas, nos seus desenhos e colagens atuais, seu olhar está liberto dos compromissos das ilustrações botânicas. O acontecimento, agora, é a própria pintura, emancipada das missões de representação do real.



A artista

Ivone Braga Gradowski nasceu em Curitiba. O pai, Eugênio, era advogado. A mãe, Lady, era professora. Como a maioria das mulheres dos anos cinquenta, cuidava das filhas, da casa e tinha grande habilidade manual. Costurava, tricotava, bordava e pintava. Era amante das artes. Por iniciativa da mãe, Ivone frequentou, nos períodos livres, a escola de artes do Colégio Estadual do Paraná, convivendo com alunos que vieram a se tornar artistas de destaque no cenário mundial.

Cursou direito e trabalhou como consultora jurídica do Tribunal de Justiça do Paraná. Após a aposentadoria, dedicou-se à arte. Em uma temporada em Paris, estudando francês, buscou um atelier para pintar. Ali, naquele lugar, veio a descobrir uma técnica até então desconhecida por ela: a ilustração botânica.

Fez curso de ilustração em Curitiba, seguindo-se formação em Londres, na Society of Botanical Artists (United Kingdom), da qual se tornou membro efetivo. É também membro da Société Française d'Illustration Botanique (France). Inúmeros foram os cursos na Europa e as expedições à Amazônia. Com sua mentora Dulce Nascimento e com o biólogo Gilberto Castro, faz viagens anuais pelos rios Negro e Solimões, coletando plantas nativas entre igapós e igarapés da selva amazônica.

A formação ortodoxa de ilustradora científica foi sendo transformada ao encontrar o artista plástico Sérgio Fingermann. Nos dias pandêmicos, em casa, seguia as lives diárias de Sérgio. Foi invadida por um novo mundo. Ideias, conceitos, pesquisas de outros artistas, interlocuções, referências dos grandes mestres da arte.

O olhar de Ivone se expandiu em busca de um tempo dilatado, da captação da surpresa que prende o observador e tira o sentido de tudo que se enuncia.

Ivone entrou em um território que sua sensibilidade, aliada à formação acadêmica, está desvendando.

Sobre os trabalhos científicos e contemporâneos da artista, informações podem ser obtidas pelo celular 41 99941-9977 (Ivone).

SÉRIE 'A PALAVRA' (acrílico sobre tela)



Acrílico sobre tela
0,60 x 0,60



Acrílico sobre tela
0,60 x 0,60

Acrílica sobre tela
0,60 x 0,60

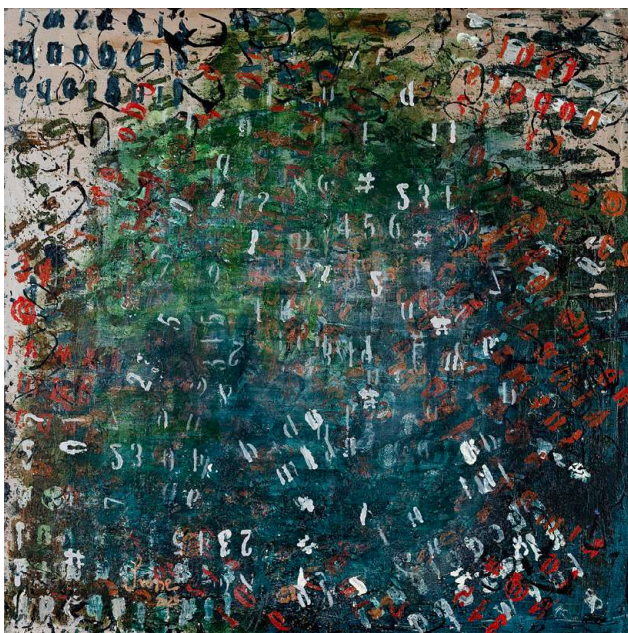


Acrílica sobre tela
0,60 x 1,20



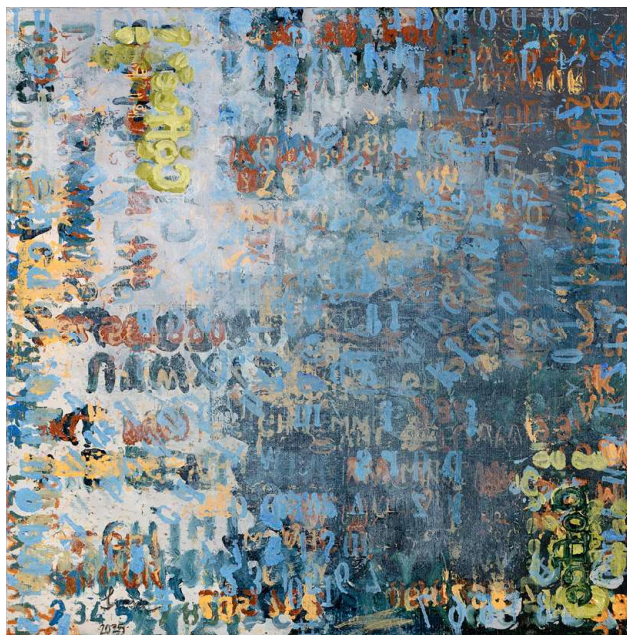


Acrílica sobre tela
0,60 x 1,20



Acrílica sobre tela
0,60 x 0,60

Acrílica sobre tela
0,60 x 0,60



Acrílica sobre tela
0,60 x 1,20

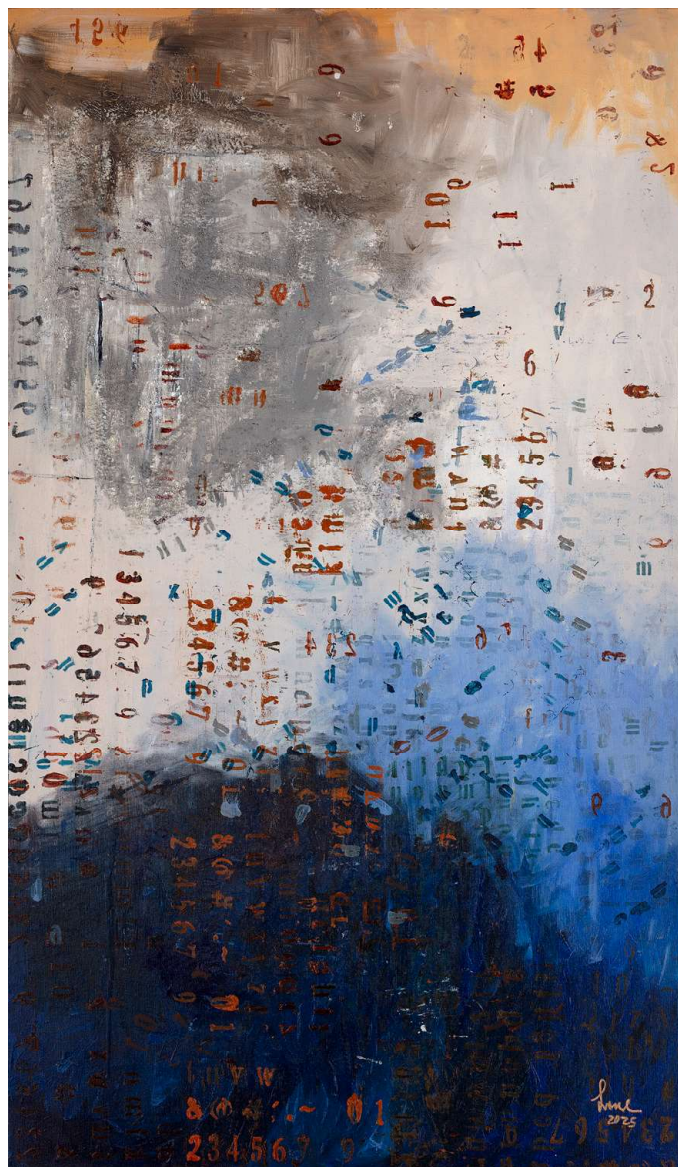




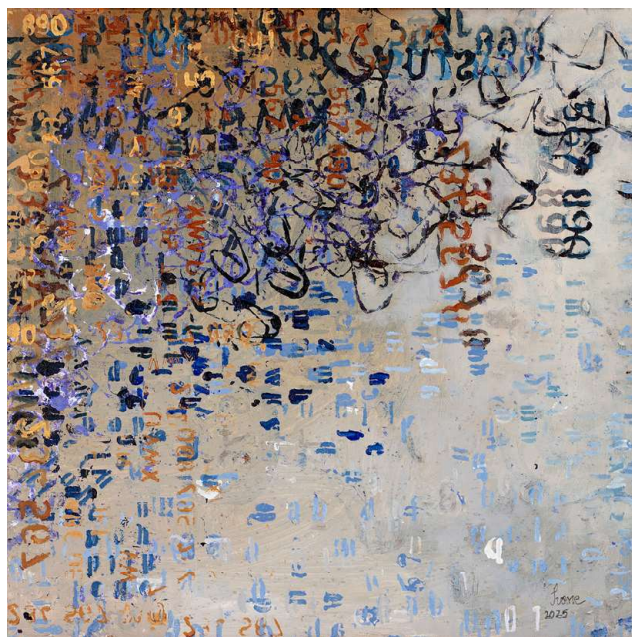
Acrílica sobre tela
0,60 x 1,20



Acrílica sobre tela
0,60 x 1,20



Acrílica sobre tela
0,60 x 1,20

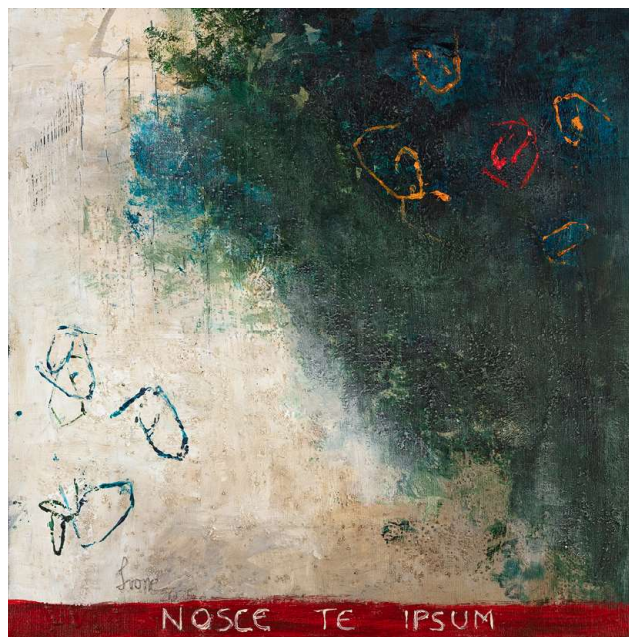


Acrílica sobre tela
0,60 x 0,60



Acrílica sobre tela
0,60 x 0,60

Acrílica sobre tela
0,60 x 0,60



Acrílica sobre tela
0,60 x 1,20



TRABALHOS EM PAPEL (aquarela e grafite)



Pseudobombax - aquarela e grafite sobre papel



Iridaceae - aquarela sobre papel



Iridaceae - aquarela sobre papel



Iridaceae - aquarela sobre papel



Ivone Gradowski

Alamanda blanchetii - aquarela sobre papel



Conchas e algas marinhas coletadas pela autora



As pinturas emancipadas de Ivone Gradowski

Impresso em Curitiba-PR em novembro de 2025,
nas oficinas da Hellograf Gráfica e Editora.
Rua Newton Laporte, 159 - Lamenha Pequena - Curitiba-PR

A **Revista da Aconjur**, em sua sexta edição, destaca um artigo sobre liberdade de expressão e controle das redes sociais, de autoria de Marcelo Oliveira dos Santos. O enfoque se concentra no combate a *fake news* e outras distorções que põem em risco os processos eleitorais. No âmbito trabalhista, Mariane de Siqueira aborda questões relacionadas ao fenômeno da “pejotização” e do trabalho autônomo. Em outro campo de análise, Roberto Portugal Bacellar explora aspectos da súmula de jurisprudência e do sistema de precedentes no Brasil. Cláudio Henrique de Castro escreve sobre o direito à proteção no espaço digital, e Daniel de Oliveira Godoy Júnior trata das repercussões e dos debates em torno da Lei da Anistia, de 1979. O funcionamento da Câmara Administrativa de Prevenção e Resolução de Conflitos no Tribunal de Justiça do Paraná é tema de estudo realizado por Vitório Garcia Marini. Já os reflexos de uma sentença que condenou o poder público a indenizar os antigos moradores do Pinherinho (ocupação destruída por forças policiais em 2012, na cidade de São José dos Campos) são tratados por Mário Montanha Teixeira Filho. Num ensaio jus-psicanalítico sobre a faculdade de julgar e a relativização da coisa julgada, Silvane Maria Marchesini estabelece o confronto entre a preservação da subjetividade humana e a ordem e a práxis do Direito.

No seu encerramento, a **Revista da Aconjur** nº 6 publica uma crônica de Edson Dalagassa e traz uma seção inédita de arte, apresentada por Sérgio Fingeremann, com pinturas e gravuras de Ivone Braga Gradowski.

Boa leitura.



Rua Doutor Roberto Barrozo, 351
São Francisco CEP 80520-070
Curitiba - PR

Tel.: (41) 3779-6568
contato@aconjurpr.com.br