





APRESENTAÇÃO

A *Revista GuedesJus*, fundada em 1º de maio de 2023, em Joinville-SC, é uma publicação de periodicidade semestral. Nasceu com o propósito de ser veículo de divulgação científica e acadêmica da ciência jurídica.

Sob a coordenação de Eliézer Guedes de Oliveira Junior, Mestre em Estudos Jurídicos pela Must University (Florida, EUA), a revista é guiada por um compromisso com a qualidade e a seriedade acadêmica. Eliézer atua como Procurador do Estado de Santa Catarina. Cofundador da Editora GuedesJus, possui uma ampla experiência no setor público, tendo servido no Tribunal de Contas da União (TCU), onde atuou na assessoria de Ministro da Corte por seis anos. Além disso, acumula a expressiva marca de aprovação em treze concursos públicos e é autor de livros na área jurídica.

A *Revista GuedesJus* se destina a profissionais, acadêmicos e pesquisadores interessados em aprofundar o estudo no direito.

Desejamos a todos uma leitura enriquecedora!

Thais Tayane Carvalho Guedes
Editora Chefe

Revista GuedesJus

Responsável: Editora GuedesJus
Alameda Rolf Colin, nº 109, Sala 06 e 07
América, JZoinville-SC. CEP: 89204-070
CNPJ: 51.200.522/0001-78

Ficha Técnica
Gestão editorial: Thais Guedes

Conselho Editorial
Abimael Francisco de Carvalho Silva, Carlos Renê Magalhães
Mascarenhas, Eliézer Guedes de Oliveira Junior, Kaiann
Barentin, Mariana Mostagi Aranda e Thais Tayane Carvalho Guedes.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Santa Catarina. Revista GuedesJus.
Revista GuedesJus, Vol. 2 n. 3 - Joinville-SC, 2025.

Bibliografia.
Vários colaboradores.

1. Publicações em série. Periódicos. I. Título.
CDU-05.

ÍNDICE

ARTIGO 1 4

A PROBLEMÁTICA DO SISTEMA PRISIONAL E O LUGAR DO INDIVÍDUO SOCIOPATA

[Brenda Menegardo](#)

ARTIGO 2 35

A SELETIVIDADE TRIBUTÁRIA EM ROUSSEAU E BREVE COMENTÁRIO SOBRE A INEFICIÊNCIA DA SELETIVIDADE

[Fernando Vidal Brito](#)

ARTIGO 3 47

PROPRIEDADE, VIZINHANÇA E CONFLITOS URBANOS: UM ESTUDO SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL NO DIREITO BRASILEIRO

[Melanie Liesenberg](#)

ARTIGO 4 70

O DIÁLOGO DAS FONTES ENTRE O DIREITO CIVIL E O DIREITO DO CONSUMIDOR: PRAZOS PRESCRICIONAIS E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[Maria Orsi Cembranelli](#)

Revista GuedesJus, ISSN (a emitir). Edição 3. Ano: 2025.

Submissão em: 09/01/2025

Aprovação em: 05/02/2025

Publicado em: 05/02/2025

Disponível em: <https://revista.guedesjus.com.br/artigo/138/>

A problemática do sistema prisional e o lugar do indivíduo sociopata

Brenda Menegardo

Graduada em Direito e especialista em Investigação Criminal e Psicologia Forense pela Faculdade Brasileira Multivix.

Resumo

O presente artigo objetiva realizar algumas reflexões no que tange ao indivíduo portador do Transtorno de Personalidade Antissocial; apresentar a relação entre a sociopatia e mortes em série, cometidas por assassinos seriais, chamados Serial Killer; compreender suas características e diferenças em relação ao indivíduo psicopata; analisar as leis aplicadas na esfera nacional para crimes cometidos por esses criminosos; investigar seu lugar no âmbito do sistema penal, trazendo à baila sua responsabilidade jurídico-penal no ordenamento jurídico; expor a situação do sociopata no sistema carcerário brasileiro; propor a aplicação da escala de Robert Hare para identificação dos indivíduos recuperáveis e dos não-recuperáveis; bem como verificar a sanção adequada para o indivíduo portador de sociopatia.

Palavras-Chave: Transtorno de Personalidade Antissocial.

Sociopatia. Serial Killer. Psicopata. Sistema Carcerário. Robert Hare.

Abstract

This article aims to carry out some reflections regarding the individual with Antisocial Personality Disorder; present the relationship between sociopathy and serial deaths, committed by serial killers, called Serial Killer; understand their characteristics

and differences in relation to the psychopathic individual; analyze the laws applied at the national level for crimes committed by these criminals; investigate its place within the criminal system, bringing to the fore its legal-criminal responsibility in the legal system; expose the situation of sociopaths in the Brazilian prison system; propose the application of the Robert Hare scale to identify recoverable and non-recoverable individuals; as well as verifying the appropriate sanction for the individual with sociopathy.

Keywords: *Antisocial Personality Disorder. Sociopathy. Serial Killer. Psychopath. Prison System. Robert Hare.*

INTRODUÇÃO

Este estudo apresentará uma análise do sujeito sociopata dentro do sistema prisional brasileiro, analisando como as pessoas afetadas por esta doença não desenvolveram uma consciência e hábitos de respeito pelas leis e regulamentos que desencorajam o resto da sociedade a cometer atos antissociais, devido às características inerentes que tornam a socialização difícil ou impossível.

Para os sociopatas, as experiências normais de socialização são ineficazes, pois eles não desenvolvem o senso de moral, que é o mecanismo através do qual socializa-se com pessoas. Portanto, eles não conseguem estabelecer laços de nível pessoal e afetivo. Devido a um defeito congênito, eles podem verbalizar o que sabem de emoções sem realmente compreenderem o significado do que estão dizendo. Sociopatas são pessoas com um grave distúrbio psicológico; apesar de saberem que estão agindo errado, agem por impulso e podem até cometer crimes graves. Geralmente, esses sujeitos não se adaptam a nenhuma norma e fogem a qualquer padrão social estabelecido. Caracterizados pela crueldade e desprezo, eles não se importam com o sofrimento de outras pessoas e possuem comportamento cínico e depreciativo. Os sociopatas são qualificados por sua arrogância, que os faz pensar muito altivamente em sua personalidade, tornando-se seres superficiais. Da mesma forma, eles têm a característica de que podem não ser autossuficientes, até se tornarem sem-teto. Essas pessoas também podem ter passado muito tempo em instituições correcionais. Numerosos estudos apontam que os sociopatas "são feitos", visto que sua personalidade é afetada pelo ambiente em que se desenvolveram e

pela educação que receberam. Enquanto os psicopatas \"nascem\", uma vez que o distúrbio de personalidade que sofrem é de origem genética.

No entanto, há quem afirme que a sociopatia também pode ser congênita. Contudo, ambos os tipos de personalidade compartilham dos mesmos traços, pois estes sujeitos usam a manipulação como uma de suas características, além de sentirem desprezo pela segurança e pelos direitos dos outros. A principal característica de um sociopata, a fim de diferenciá-lo de um psicopata, é que ele é compulsivo e emocionalmente instável. Geralmente, é menos paciente, mais agressivo e comete mais erros. Quando se trata de cometer um crime, violento ou não, os sociopatas agem compulsiva e deliberadamente, algo que não acontece com os psicopatas, pois seus crimes são mais calculados e geralmente planejam melhor suas ações.

O INDIVÍDUO PORTADOR DE SOCIOPATIA

O Transtorno de Personalidade Antissocial, habitualmente aludido como sociopatia, é um transtorno de personalidade caracterizado por comportamentos negativos persistentes, ausência de empatia com outros seres humanos e de remorso pelos seus atos, domínio e manipulação para obter vantagens para si próprio, bem como pela sensação de poder e controle.

Acerca do indivíduo portador de sociopatia, faz-se mister trazer à colação o entendimento do ilustre Trindade (2011, p. 149) que assevera que o Transtorno de Personalidade Antissocial é um padrão persistente da desconsideração e violação dos direitos dos outros, sendo o indivíduo incapaz de conformar-se às normas sociais, envolvendo aspectos do desenvolvimento adolescente e adulto. O indivíduo com esse transtorno não se beneficia com a punição; pelo contrário, não tem capacidade de se modificar através do aprendizado da experiência. É o transtorno que mais interessa aos operadores do direito, principalmente na área penal.

A CID 10 (Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde), publicada pela Organização Mundial de Saúde, assim define a sociopatia:

Transtorno de personalidade caracterizado por um desprezo das obrigações sociais e falta de empatia para com os outros. Há um desvio considerável entre o comportamento e as normas sociais estabelecidas. O comportamento não é facilmente modificado pelas experiências adversas, inclusive pelas punições. Existe uma baixa tolerância à frustração e um baixo limiar de descarga da agressividade, inclusive da violência. Existe uma tendência a culpar os outros ou a fornecer racionalizações plausíveis para explicar um comportamento que leva o sujeito a entrar em conflito com a sociedade.

A característica básica do sociopata é não se enquadrar nos padrões sociais, não desfrutar das mesmas ideias de um bem comum e fazer tudo em função de satisfazer unicamente os seus desejos, sendo incapaz de amar e se colocar no lugar do outro. O sociopata é predador da própria espécie humana, tendo em vista que, entre espécie, é muito comum um animal matar o outro; o sociopata não tem nenhuma ligação afetiva com o fato de suas vítimas serem da mesma espécie. Ele usa quatro técnicas: mentir, manipular, fazer constrangimento – no sentido de impor sua vontade) – e violência.

Outrossim, impende destacar o entendimento dos ínclitos doutrinadores Benjamin J. Sadock; Virginia A. Sadock e Pedro Ruiz, os quais mencionam (p.748, 2017):

O transtorno da personalidade antissocial é uma incapacidade de se adequar às regras sociais que normalmente governam diversos aspectos do comportamento adolescente e adulto de um indivíduo. Embora se caracterize por atos contínuos de natureza antissocial ou criminosos, o transtorno não é sinônimo de criminalidade. [...] Indivíduos com transtorno da personalidade antissocial frequentemente podem parecer normais e até mesmo simpáticos e lisonjeiros. Suas histórias, no entanto, revelam perturbação do funcionamento ou várias áreas da vida. Mentiras,

vadiagem, fuga de casa, roubos, brigas, abuso de substância e atividades ilegais são experiências típicas que os pacientes relatam ter início já na infância.

Tal qual em qualquer alteração, há desde a sociopatia leve até a grave, como é o caso do Serial Killer. De acordo com o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, de 1 a 4% da população sofre com o Transtorno de Personalidade Antissocial. Dentro desta estatística, 1% se trata de Serial Killer e o restante, sociopatas. Os sociopatas de grau leve dificilmente assassinam, mas têm o hábito de mentir, são frios, racionais e desprovidos de consideração pelo sentimento alheio. De modo geral, são simpáticos, oportunistas, manipulares, trapaceiros e dissimulados de forma a transmitir uma aparência inocente, como o estelionatário, que impressiona a vítima para usá-la e chegar ao objetivo dele, totalmente diferente de quem mente para se sobressair. Embora este seja o nível de sociopatia mais comum, é o mais difícil de ser diagnosticado. O sociopata moderado não mata, nem se expõe, mas manda fazer, sem que precise “sujar as mãos”. Em geral, se envolvem com drogas, jogos, atos imprudentes, vandalismo e promiscuidade. Já o Serial Killer, sociopata grave, não manda, ele tem prazer em fazer.

DISTINÇÃO DO CONCEITO DE PSICOPATIA E DE SOCIOPATIA

Psicopata e sociopata são termos dados a indivíduos que, de tão impiedosos, são verdadeiros monstros que podem habitar nos mais temidos pesadelos. Hannibal Lecter, em “O silêncio dos Inocentes”, Norman Bates em “Psicose”, “Dexter” da série de TV americana, são alguns exemplos de pessoas das quais se deve manter distância. Por mais que tenham nomes diferentes, os psicopatas e os sociopatas, segundo a psicologia, possuem pequenas diferenças. São dois transtornos psicológicos muito semelhantes, porém existem peculiaridades de cada uma dessas variações que fazem com que uma pessoa se diferencie da outra. Psicopatas e sociopatas se assemelham em uma série de características que inclui falta de remorso e incapacidade de sentir culpa, desrespeitando as leis ou convenções sociais, e possuindo uma forte tendência a serem violentos e cometerem crimes sem piedade. Embora nem todos os psicopatas e sociopatas sejam violentos, uma característica fundamental de ambos é a sua natureza enganosa e manipuladora.

Comparados com os psicopatas, os sociopatas possuem emoções mais instáveis e também são impulsivos, isso faz com que tenham um comportamento mais irregular, deixando pistas de seus crimes pelo caminho, por estarem mais preocupados em realizar os crimes do que em escondê-los. Já os psicopatas, planejam com máximo cuidado as suas atitudes, observando cada detalhe, sem deixar nenhum sinal do ato cometido, são frios na cena do crime, matando sem mostrar emoção ou arrependimento.

Na psiquiatria, usa-se o termo psicopatia para ilustrar que a causa do transtorno de personalidade antissocial é hereditária, já a sociopatia é descrita por comportamentos que são resultados de uma lesão cerebral ou abuso e negligência na infância. Ou seja, os psicopatas nascem com este transtorno e os sociopatas são desenvolvidos durante a vida, através de educação, relações com a sociedade ou traumas.

Os psicopatas pensam que nunca serão flagrados, pois são extremamente discretos, se fingem de normais, se camuflam na sociedade à procura da próxima vítima; mas, mesmo assim, adoram a adrenalina que têm ao cometerem algo fora da lei; quanto mais difícil o crime, mais estimulados os psicopatas ficam, é como se fosse um vício difícil de abandonar, mas nada é considerado impossível, pois eles acreditam que são superiores ao restante da sociedade, logo, não precisam de muitos motivos para cometerem um crime; eles são sedentos por assassinatos, sentindo extremo prazer ao realizar de forma perfeita. Já os sociopatas, não se importam de serem flagrados, geralmente são presos, sendo até mesmo reincidentes criminosos; eles costumam ser cínicos, manipuladores, mentirosos, imaturos, ciumentos, possessivos e não fazem nenhuma questão de esconderem isso, o que faz com que sejam bem mais vulneráveis do que os psicopatas.

Se na sociedade os psicopatas querem ser vistos como pessoas bem-sucedidas, os sociopatas não fazem questão disso, pois são seres rebeldes e marginais, bem diferentes dos psicopatas que almejam possuir alguma riqueza que irá acobertar todos os seus crimes, funções que lhe dão poder são as mais apreciadas por eles, como líderes de empresas, policiais e políticos; já os hackers, terroristas e traficantes estão mais próximos à sociopatia; mas, não quer dizer que uma coisa necessariamente leve a outra.

O que nem sempre é compreendido é que o transtorno de personalidade não é uma doença, no sentido do que é de fato uma doença, haja vista que doença a pessoa tem e personalidade a pessoa é. Se trata de um transtorno estrutural da personalidade e admite gradações, inclusive autores anglo-saxões diferem psicopatas de sociopatas da seguinte forma: todo psicopata é um sociopata, tem um transtorno antissocial, mas nem todo antissocial é um psicopata, mesmo porque existem antissociais que são funcionais, na sociedade, mas os traços são os mesmos, quais sejam: frieza, indiferença pelos outros, incapacidade de aprender com a experiência – inclusive, com o castigo – e, no caso específico do Serial Killer, obtém vários tipos de prazer com a sua conduta, não só a sexual, mas também o prazer de ter completo domínio sobre outra pessoa, poder de vida e de morte. Na escola, essas pessoas apresentam problemas, mas também justificativas brilhantes; na adolescência, sexualidade precoce; na idade adulta, não conseguem manter vínculo empregatício, é como se o outro tivesse que o lhe servir.

RELAÇÃO ENTRE SOCIOPATIA E MORTES EM SÉRIE

Crime não tem a ver com psiquiatria, loucura não significa violência, assim como maldade não é sinônimo de doença, o fato de um crime ser bárbaro não está associado diretamente a um transtorno mental. A maldade existente no mundo não ocorre por causa dos pacientes psiquiátricos, mesmo porque o crime tem muitas variantes, porém, sempre há um sociopata por trás disso.

Um fato que mobiliou grande parte da população foram os atentados ao metrô de Londres, uma série de explosões que atingiram o sistema de transporte público da capital britânica, em 7 de julho de 2005, que resultou em 52 mortes e 700 pessoas feridas. Porém, insta destacar que esta é a quantidade de mortes violentas que ocorrem em menos de 2 semanas no Rio Grande do Norte, Estado brasileiro que computou 673 homicídios dolosos ao longo do primeiro semestre do ano de

2020. É notório que o sociopata está por trás dessas ocorrências.

Quando há uma rebelião no presídio, por exemplo, quem acaba morrendo é o detento recuperável, porque o sociopata, aquele que articula o movimento todo, sempre sai ileso.

A título exemplificativo, um homem-bomba talvez não seja um sociopata (pode ser, sim, um psicótico, doente mental), mas, com certeza, ele está sendo induzido e manipulado por um que seja.

Em qualquer sociedade onde as instituições governamentais não sejam fortes para evitar que o sociopata seja “glamourizado”, com certeza o índice será muito maior. Durante um ano, morrem no Rio Grande do Norte cerca de 1.600 pessoas, fruto da violência, enquanto em Londres são 200, sendo uma diferença absurda. Isso se dá por haver no poder muitos com estilo sociopata que não estão preocupados se as pessoas estão perdendo suas casas, passando fome, morrendo em uma pandemia etc., por serem coisas que não dizem respeito a eles. Em fases de catástrofe, quebras financeiras e econômicas em um país, guerra, epidemia, sempre surgem lideranças sociopáticas que chegam como salvadoras da pátria com toda a sua inteligência.

Adolf Hitler, principal instigador da Segunda Guerra Mundial na Europa e figura central do Holocausto, pregava a eliminação dos judeus da Alemanha e o estabelecimento de uma Nova Ordem para combater o que ele via como “injustiças pós-Primeira Grande Guerra”, em uma Europa dominada pelos britânicos e franceses. É possível identificar, através de sua biografia, traços de sociopatia incontestáveis. Na infância, levado a psicólogos e tratado com alto

transtorno de bipolaridade, Hitler foi designado para tratamentos onde afirmavam ser grave seu caso, mas reversível, porém seu pai negou o tratamento. Com transtorno narcisista, desde criança Hitler acreditava ser um protegido divino e que pessoas impuras não eram dignas de viver no mesmo mundo que ele. Soma-se a isso o fato de ser histriônico, desde criança necessitava que suas ações fossem, no mínimo, enaltecidas. O megalomaniaco, com altos transtornos de psicose que explica sua busca insaciável por poder, usando argumentos divinos para manipular seus seguidores. Como um típico sociopata, Hitler tinha um senso de persuasão incomparável, era manipulador e meticuloso, com cada ato premeditado usando de momentos preciosos. Ele tinha padrões de vítimas, não deixava de ser cruel e fazer com que aqueles atos o engrandessem, argumentando ser propósito divino. Hitler foi o maior Serial Killer existente na história e um dos mais inteligentes, pois conseguiu ser visto como herói por muitos.

Doutor Langer (1972, p. 171), psicanalista americano, conhecido pelo seu trabalho de análise psicológica de Adolf Hitler, relatou sobre seu provável comportamento no futuro e, dentre oito hipóteses, previu sua morte:

Hitler pode se suicidar. Esse é o desenlace mais plausível. Não só ele muitas vezes ameaçou se suicidar, bem como, do que sabemos de sua psicologia, é a possibilidade com mais chances de acontecer. É provável que ele tenha um medo exagerado da morte, mas, sendo um psicopata, poderia, sem dúvida, preparar o personagem do super-homem para o pior e realizar a ação. É

quase certo, porém, que não seria um suicídio simples. Hitler é teatral demais para isso, e como a imortalidade é uma de suas intenções dominantes, podemos imaginar que ele encenaria a morte mais dramática e eficaz que fosse capaz de pensar. Hitler sabe como vincular as pessoas a ele, e, se não puder ter o vínculo em vida, com certeza fará o máximo para alcançar isso na morte. Ele pode até empregar algum outro fanático para realizar o assassinato às suas ordens.

Hitler já imaginou uma morte desse tipo, pois disse a Rayschning: “Sim, na hora do perigo supremo, devo me sacrificar pelo povo”. Do nosso ponto de vista, isso seria extremamente indesejável, porque, se feito com inteligência, fixaria a lenda de Hitler tão vigorosamente na mente do povo alemão que poderia levar gerações para erradicá-la.

O suicídio do líder nazista significou, com o disparo mais importante da Segunda Guerra Mundial, a libertação do mundo de um sociopata responsável pelas vinte milhões de vítimas diretas da atrocidade nazista.

Um famoso assassino serial brasileiro, Francisco de Assis Pereira, também conhecido por Maníaco do Parque, conhecia cada milímetro do parque do Estado, foi por conta disso que ele conseguiu esconder por muito tempo seus crimes. Ele só foi descoberto pela polícia porque garotos que empinavam pipas pelo local encontraram pela mata pedaços de corpos de suas vítimas, que tinham sido estupradas, mortas e enterradas no local por ele. Ele conquistava e atraía as

mulheres, logo depois vinha a sentença de morte, poucas conseguiram escapar. Quem vê Francisco, com sua voz baixa e olhar calmo, pode até acreditar em seu discurso que parece atuação. Após confessar o crime, o Maníaco do Parque disse que tudo começava pela manhã quando ele acordava com desejo que ultrapassava os limites do abuso e da morte, chegava ao ponto de devorar a carne das vítimas. Francisco estuprou e matou pelo menos seis mulheres e tentou assassinar outras nove.

A RESPONSABILIDADE JURÍDICO-PENAL DO SOCIOPATA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Para expender a responsabilidade jurídico-penal do indivíduo sociopata no ordenamento jurídico brasileiro, se faz necessário delinear o conceito de crime, de acordo com os critérios material, formal e analítico, bem como suas características e elementos.

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, conceitua-se crime sob três critérios: material, formal e analítico.

Segundo o critério material, crime seria toda ação ou omissão humana que lesa, ou expõe a perigo de lesão, bem jurídico fundamental.

De acordo com LUIZ ALBERTO MACHADO (1987, p.78), o conceito material de crime busca a essência do delito, mediante a fixação de limites legislativos de incriminação de condutas.

Essa definição ignora por completo o que a lei diz acerca de crime, não levando em consideração seu conceito, por se apoiar unicamente em critérios, por exemplo, de direito natural. Então, se a conduta lesa ou expõe a lesão bem jurídico fundamental, será considerada crime

segundo o conceito material, todavia, se trata de um conceito insuficiente para fazer tal definição.

Ao lado do critério material, há o critério formal, que define crime como sendo o que a lei diz que é, se tratando de uma conduta meramente positivada, legal; então, aquilo que a lei disser que é crime, será considerado como tal.

Dentro do ordenamento jurídico, encontra-se uma tentativa de se conceituar crime no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, que decreta:

Art. 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

A partir da leitura do texto do artigo 1º percebe-se que, na verdade, não é uma conceituação, e sim uma diferenciação entre crime e contravenção penal, porque o Direito Brasileiro adota o sistema dicotômico, cuja sistematização é a seguinte: existe o gênero (infração penal) e existem as espécies (crime e contravenção penal). Então, o artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal é mais um critério distintivo, ele visa traçar diferenças entre a contravenção penal e o crime, e não necessariamente fornecer o conceito de crime.

Nesse raciocínio, os ilustres doutrinadores GOMES; MOLINA e CUNHA prelecionam no sentido de:

Para se praticar um crime, formalmente, o agente precisa realizar a conduta descrita na lei pelo legislador, violando desse modo a correspondente norma penal. (...) O conceito formal de delito está vinculado ao princípio da legalidade (*'nullum crimen nulla poena sine lege'*).

Logo, segundo o critério formal e o que diz a lei penal brasileira, crime é toda infração penal que a lei comine uma pena de reclusão ou detenção, com ou sem multa. É também um critério raso, impossibilitando que se explore afundo quais são os elementos do crime e como ele funciona.

Por isso, a dogmática penal, ao longo dos anos, trabalhou baseada em um conceito que é utilizado atualmente, o qual está inserido no critério analítico de crime.

No critério analítico, crime é conceituado de acordo com os elementos que o integram, logo, define-se crime como um conjunto de elementos de modo que, se no fato concreto estiver ausente um desses elementos, tal conduta não será considerada crime, porque elas visam basicamente excluir um desses elementos do crime, que quando ausentes estará atípica a conduta do sujeito e, por consequência, ele será absolvido.

Assegura LUIZ REGIS PRADO (2014, p.199):

A propósito do conceito analítico de delito, afirma-se com precisão que, na aplicação do Direito, esse conceito contribui de modo decisivo para a melhor visualização dos problemas e casos penais, assim como denota interesse prático imediato, manifestamente, na questão de dolo e da culpa; o erro, da omissão e da tentativa, do concurso de agentes e de crimes, das causas de justificação, das condições objetivas de punibilidade e, inclusive, na aplicação das sanções penais e medidas de segurança.

Dentro do critério analítico, pode-se definir crime de acordo com três conceitos: bipartite (formado por dois elementos), tripartite (formado por três elementos) e quadripartite (formado por quatro elementos). Segundo o conceito bipartite, crime seria um fato típico e ilícito (antijurídico). De acordo com o conceito tripartite, crime é fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável. Já o conceito quadripartido de crime, são quatro elementos: tipicidade, ilicitude (antijuridicidade), culpabilidade e punibilidade.

O conceito adotado dentro do Direito Penal Brasileiro, segundo a corrente majoritária, é o conceito tripartite de crime, dentro do critério analítico, que diz que crime é fato típico, ilícito (ou antijurídico) e culpável. Em linhas gerais, fato típico é o enquadramento da conduta na lei penal, a ilicitude é a relação de contrariedade dessa conduta em relação ao ordenamento jurídico, a culpabilidade é basicamente a capacidade de entendimento ou discernimento do agente concernente à ilicitude da sua conduta e a punibilidade é a possibilidade jurídica do

Estado punir a conduta do sujeito quando, por exemplo, aquele crime ainda não foi prescrito. Se o fato não for típico, não é crime; se for típico, mas não for ilícito, também não é crime; se for típico e ilícito, mas não for culpável, não há que se falar em crime. Então, é necessário que se façam presentes esses três elementos para que se configure crime.

No que tange a culpabilidade, impende transcrever o entendimento do exímio BITENCOURT (2003, p.14) que aduz:

A culpabilidade, como fundamento da pena, refere-se ao fato de ser possível ou não a aplicação de uma pena ao autor de um fato típico e antijurídico, isto é, proibido pela lei penal. Para isso, exige-se a presença de uma série de requisitos – capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta – que constituem os elementos positivos específicos do conceito dogmático de culpabilidade. A ausência de qualquer desses elementos é suficiente para impedir a aplicação de uma sanção penal.

Nesse raciocínio, insta destacar os requisitos para que se afira a culpabilidade, quais sejam: a imputabilidade, considerando que para que o agente seja culpável deve ser imputável; ter potencial consciência da ilicitude e ter possibilidade de agir, no caso concreto, de forma diversa.

Imputar significa atribuir a alguém uma responsabilidade, logo, inimputável é aquele a quem não se pode atribuir responsabilidade. O Direito Penal classifica as pessoas em três categorias: imputáveis,

inimputáveis e semi-imputáveis. Como regra, todos que cometem um crime são responsabilizados por ele, o Código Penal, no artigo 26, excetua os indivíduos que não podem responder por um crime, são eles:

Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Ou seja, são isentos de pena todos os indivíduos que não possuem um desenvolvimento mental completo, não tem capacidade de compreender o caráter ilícito dos seus atos e de se determinar por este entendimento.

Também são inimputáveis os menores de dezoito anos, conforme artigo 27 que preceitua:

Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Os menores de dezoito anos, mas maiores de doze anos, quando cometem uma conduta que está tipificada no Código Penal, ganham um tratamento especial: o ato passa a ser considerado infracional e não crime, ele não será tratado pelos Código Penal e Código de Processo Penal, será educado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Então, ele está sujeito a algumas sanções, medidas socioeducativas, alguma penalidade. Com relação aos menores de

doze anos, não são atingidos pelo ECA, nem pelo Código Penal.

As pessoas que se encaixam no enquadramento de inimputáveis, por não compreenderem, não estão sujeitas à pena de prisão e, sim, à uma medida de segurança, tratamento que pode ser uma internação (em clínicas ou manicômios judiciais) até que o indivíduo melhore, se cure, ou então ficar isolado para sempre, caso não tenha tratamento. Essa insanidade mental é muito difícil de ser atestada, inclusive o limite entre o que é são e insano é muito tênue, complexo até mesmo para os psiquiatras.

O Código Penal, seguindo a orientação médica da época de 1940, traz dois requisitos que geralmente essas pessoas são submetidas quando da análise de um médico psiquiatra: se o indivíduo tem plena capacidade de entender o caráter ilícito da sua conduta – tiver noção da realidade, discernimento entre certo e errado – e se pode se determinar de acordo com esse entendimento – ocorre quando o indivíduo tem entendimento sobre o que é errado, mas não consegue agir de acordo com esse determinado pensamento –. Essas pessoas não são punidas pelo Direito Penal porque não tem controle sobre suas vontades, são impelidas a agirem dessa forma, devido a uma doença ou patologia. Ou seja, para que o indivíduo seja considerado inimputável, basta que seja classificado apenas como um desses dois.

Já o indivíduo semi-imputável não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, ou seja, a pessoa não estava plenamente capaz, mas sobrou alguma capacidade de entendimento.

Também por este prisma é o entendimento do respeitável FABBRINI MIRABETE (p.205), que perfilha o mesmo pensar, ao asseverar que:

Embora se fale, no caso, da semi-imputabilidade, semiresponsabilidade ou responsabilidade diminuída, as expressões são passíveis de críticas. Na verdade, o agente é imputável e responsável por ter alguma consciência na ilicitude da conduta, mas é reduzida a sanção por ter agido com culpabilidade diminuída em consequência das suas condições pessoais. O agente é imputável, mas para alcançar o grau de conhecimento e autodeterminação é lhe necessário maior esforço. Se sucumbe ao estímulo criminal, deve ter-se em conta que sua capacidade de resistência diante dos impulsos passionais é, nele, menor que em um sujeito normal, e esse defeito origina uma diminuição de reprovabilidade e, portanto, do grau de culpabilidade.

Acerca da imputabilidade, TRINDADE (2011, p.176) assegura que os portadores de Transtornos de Personalidade Antissocial são sujeitos que, confirme já visto, não internalizam a noção de direito, transgressão e culpa, posicionando-se além das normas. Mesmo sendo fruto de uma condição patológica, não pode se configurar como uma doença clássica, sendo tais sujeitos capazes de entender o caráter ilícito de sua conduta, o que afasta a possibilidade de sua inimputabilidade.

Também por este prisma é o entendimento de SILVA (2008, p.37), ao dizer que:

Esses indivíduos não são considerados loucos, nem apresentam qualquer tipo de desorientação. Também não sofrem de delírios ou alucinações (como a esquizofrenia) e tampouco apresentam intenso sofrimento mental (como a depressão ou o pânico, por exemplo). Ao contrário disso, seus atos criminosos não provêm de mentes adoecidas, mas sim de um raciocínio frio e calculista combinado com uma total incapacidade de tratar as outras pessoas como seres humanos pensantes e com sentimentos.

Impende destacar o entendimento de MARANHÃO (2008, p.87), que aduz:

Não apresentam sinais de psicose de qualquer tipo. Seu pensamento é lógico e convincente. Expressam serenidade e bem-estar físico. Não se observam indícios de angústia ou ansiedade, fenômenos histéricos ou atos obsessivo-compulsivos. Comunicam impressão de absoluta tranquilidade.

Resta demonstrado o despreparo do sistema penal brasileiro concernente ao tratamento da imputabilidade de indivíduos com Transtorno de Personalidade Antissocial. O transgressor sociopata não pode ser tratado como um criminoso inimputável, pois enquanto este não possui discernimento para compreender a ilicitude do seu ato e de se determinar por este entendimento, o sociopata denota pleno gozo mental do que é certo e errado, de acordo com a lei.

Medidas punitivas impostas a eles não surtem efeito, dado que os sociopatas não compreendem o que é a punição. Soma-se a isso o fato

de que tendem a reincidir, após cumprirem a pena estabelecida. Sociopatas manifestam índices reiterados de crimes, chegando a ser o dobro em relação aos criminosos comuns e, se tratando de crimes com alto grau de agressividade, o acréscimo chega a ser o triplo.

SOCIOPATIA E O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

O Brasil precisa identificar os portadores de Transtorno de Personalidade Antissocial e criar presídios especiais, seguindo modelos de outros países. Separar os sociopatas dos criminosos comuns pode ser uma alternativa válida, mas também uma forma de segregação. As pesquisas realizadas pela psiquiatria sobre a sociopatia, indicam que seus portadores possuem uma forte tendência para transgredir as normas sociais e jurídicas. Além disso, podem influenciar de forma negativa os presos que não apresentam o transtorno.

Nesta perspectiva, foi apresentado um Projeto de Lei criado pela psiquiatra forense Hilda Morana, que estabelece a criação de presídios especiais para psicopatas com acompanhamento médico especializado, presídios desse tipo existem em países como Canadá e Inglaterra. O Governo brasileiro deveria conduzir o indivíduo sociopata a uma unidade prisional especializada de segurança máxima.

Os profissionais que trabalham com a Interface entre Transtorno Mental e Justiça acreditam que tal segregação é semelhante ao que ocorria com portadores de Sofrimento Mental, como os esquizofrênicos. Antes da reforma psiquiátrica, eles passavam a vida

internados em hospitais e colônias. Acredita-se que segregação e presídio são duas coisas que caminham juntas, que fazer uso de dispositivos e de testes com cunho científico para produzir segregação e estigma, vai na contramão do que entendem ser a possibilidade de tratamento e de inserção social.

Dentro das prisões comuns não há um tratamento diferenciado para indivíduos sociopatas, principalmente porque há uma superlotação nos presídios, uma população enorme de pessoas privadas de liberdade e a atuação da psicologia e psiquiatria, quando há dentro dessas instituições, não consegue dar conta dessas especificidades, além da falta de autonomia desses profissionais realizarem determinadas atividades em sua prática dentro dos presídios. Outra problemática são alguns diagnósticos dados de forma errada dentro da atuação da psicologia no sistema prisional, o que é comum, pois associam a gravidade e a agressividade do crime à psicopatia, quando, às vezes, tem muito mais a ver com uma questão para além do próprio sujeito.

Para a psicóloga Rebecka Tannuss, não há possibilidade de cuidado dentro da privação de liberdade, seja no manicômio judiciário, seja na prisão, todo processo de isolamento e privação de liberdade traz para o sujeito mais sofrimento e impossibilidade dele ressignificar esse local dele. Não há viabilidade de tratamento diferenciado, nem cuidado específico para ninguém dentro da prisão. Existem pessoas morrendo, surtando, com crises de ansiedade, depressão e muito mais do que isso: existe muita gente se suicidando na prisão. Para ela, não há processo de cuidado e, sim, de mais dor e sofrimento.

A ESCALA DE ROBERT HARE

O psiquiatra canadense Robert Hare, especialista em sociopatia, criou um teste de sociopatas dentro da população carcerária, para separar os recuperáveis dos não-recuperáveis. É uma tabela simples, mas é possível separar o grau de comprometimento afetivo que aquele indivíduo tem, visto que ele não sente. Sociopatas passam facilmente pelo detector de mentira. Assim como eles têm uma alta resistência a dor, têm também uma incapacidade afetiva de manifestar sensações normais do corpo. Quando uma pessoa mente, aumenta o ritmo cardíaco; também há um tipo de suor diferente de calor que, quando passa em um aparelho específico, chamado teste galvânico, ocorre um aumento da condução de eletricidade por esse suor. O sociopata moderado passa por estes testes sem que haja alteração, tendo em vista que não têm reação afetiva.

Testifica Hare (1993, p.48):

A Psychopathy Checklist (Avaliação de Psicopatia) permite a discussão das características dos psicopatas sem o menor risco de descrever simples desvios sociais ou criminalidade ou de rotular pessoas que não têm nada em comum, a não ser o fato de terem violado a lei. Ela também fornece um quadro detalhado das personalidades perturbadas dos psicopatas que se encontram entre nós.

Os sintomas trabalhados por Hare através de sua escala são divididos em dois grupos: os sintomas emocionais/interpessoais e os desvios sociais; e sua escala de avaliação é composta por 20 itens, são eles:

1. Loquacidade/Encanto superficial;
2. Egocentrismo/ Grande sensação de valor próprio;
3. Necessidade de estimulação /Tendência ao tédio;
4. Mentira patológica;
5. Direção/Manipulação;
6. Falta de remorso e culpabilidade;
7. Baixa profundidade dos afetos;
8. Insensibilidade /Falta de empatia;
9. Estilo de vida parasita;
10. Falta de controle comportamental;
11. Comportamento sexual promíscuo;
12. Problemas de comportamento precoces;
13. Falta de metas realistas a longo prazo;
14. Impulsividade;

15. Irresponsabilidade;
16. Incapacidade de aceitar a responsabilidade das próprias ações;
17. Várias relações conjugais breves;
18. Delinquência juvenil;
19. Revogação da liberdade condicional;
20. Versatilidade criminal.

Eloquente e superficial, egocêntrico e grandioso, ausência de remorso ou culpa, falta de empatia, enganador e manipulador, emoções “rasas” são características emocionais/interpessoais; impulsivo, fraco controle do comportamento, necessidade de excitação, falta de responsabilidade, problemas de comportamento precoces, comportamento adulto antissocial são características que Hare classifica como desvio social.

Este questionário visa saber ponto a ponto da personalidade do psicopata ou do sociopata. É importante também buscar informações de familiares, pessoas que estiveram no convívio do indivíduo, até porque o passado faz parte do diagnóstico e através deste é possível identificar a personalidade psicopática e a probabilidade de reincidência.

Segundo JORGE TRINDADE (2011, p.173), a escala Hare é de expressiva valia para constituir uma ajuda técnica, para que magistrados possam adotar medidas legais, com maior segurança em suas decisões.

A colocação da Escala Hare vai ao encontro da necessidade de um novo tratamento penal a ser dado aos sociopatas no âmbito jurídico brasileiro, para que haja um tratamento eficaz a esses criminosos sem panorama de melhora.

SANÇÃO ADEQUADA PARA O INDIVÍDUO SOCIOPATA

Cabe ao Direito Penal editar normas de proteção de bens jurídicos fundamentais descrevendo comportamentos, previstos em lei, que provoquem lesão ou perigo de lesão e que tenham como consequência a aplicação de sanção, seja ela uma pena ou medida de segurança.

A pena se caracteriza por ser uma sanção e deverá ser constatada a culpabilidade do agente, recaiando aos imputáveis e aos semi-imputáveis. As medidas de segurança têm como aliada a periculosidade do indivíduo perante a sociedade e o risco de incidência, reiteração, repetição, entre outros, pode ser aplicada aos inimputáveis e, excepcionalmente, aos semi-imputáveis com necessidade de tratamento curativo. Assim como as penas, as medidas de segurança não podem ter natureza perpétua.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça se posicionou em relação à duração da medida de segurança de que, enquanto persistir a periculosidade do agente, deve-se manter retirado da sociedade.

Os sociopatas podem acabar em sistemas prisionais comuns, onde eles serão capazes de manipular, ameaçar e enganar os outros presos, para benefício próprio. Podem ser líderes em potencial, chegando até mesmo a corromper agentes penitenciários. Num local onde dificilmente um indivíduo é ressocializado, ter um assassino sociopata como guia pode potencializar o problema, pois ele não conterà seu ímpeto.

A medida de segurança não provoca resultado algum no sociopata, pois foi feita para indivíduos inimputáveis, que não possuem discernimento equilibrado. Não cabe aos imputáveis, como são os sociopatas, plenamente razoável e concentrados a tudo que acontece a sua volta, medida de segurança, tampouco, hospital psiquiátrico como meio optativo de punição.

A jurisdição brasileira precisa se atualizar quanto às sanções adequadas para os criminosos sociopatas reincidentes que repetem seus crimes desprovidos de remorso e sentimento de culpa. Defronte dessa problemática, considera-se que os sociopatas não podem ser tratados como indivíduos portadores de problemas mentais ou como criminosos comuns.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De forma muito diferente do que se imagina, o sociopata não tem sentimentos, não sente empatia, tampouco se coloca no lugar do outro. A característica essencial do Transtorno de Personalidade Antissocial é um padrão difuso em relação à violação dos direitos alheios, que se inicia na infância ou na adolescência e se perpetua pela idade adulta.

Outra característica singular desse transtorno é a transgressão, o discurso manipulador para atingir seus objetivos. Um outro ponto é a tendência à falsidade, mentiras recorrentes com o intuito de obter ganhos pessoais.

Apesar de o senso comum colocar que os termos psicopatia e sociopatia têm o mesmo significado, há características bem distintas quanto a estes termos. A psicopatia é uma doença caracterológica, o que significa dizer que independente da sua idade, em geral na adolescência, o indivíduo tem consciência, lucidez, capacidade de julgamento, sabe da sua conduta errada e obtém, além de prazer, ganhos com essa conduta; é alguém que se utiliza de uma forma de transgressão social para obter algum tipo de ganho. O indivíduo psicopata possui uma síndrome comportamental que visa sempre satisfazer uma necessidade doentia e a satisfação desta necessidade é um crime, normalmente violento. Já a sociopatia, que se define como Transtorno de Personalidade Antissocial, o que está doente neste indivíduo é a falta de relação afetiva com o mundo externo, ou seja, ele vive só para si, é um egoísmo extremamente intenso e patológico.

Para ser culpável, o sujeito deve praticar um fato típico – ação ou omissão ajustado a um modelo legal de conduta –, antijurídico – vai de encontro ao modelo legal – e culpável – capacidade de entendimento ou discernimento do agente concernente à ilicitude da sua conduta –. Para ser imputável, o indivíduo deve possuir entendimento sobre o ato cometido e que sofrerá uma sanção sobre o ato. Assim, pode-se dizer que imputabilidade é a possibilidade de atribuir a responsabilidade de uma infração ao indivíduo. Os menores

de dezoito anos, detentores de doença mental, possuidores de desenvolvimento mental retardado e vítimas de embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior são inimputáveis, se ao tempo da ação ou omissão eram inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito do fato. Já os semi-imputáveis ao tempo da ação ou omissão são os que não tinham inteira capacidade de entender o fato, mas ainda assim entendiam algumas coisas que estavam acontecendo, bem como a embriaguez voluntária.

A responsabilidade penal é um fato de competência judicial, onde serão verificados outros aspectos e dados processuais, a fim de verificar se o indivíduo terá a obrigação de suportar as consequências jurídicas do seu crime e depende da imputabilidade para sua verificação. No Brasil, há divergência sobre a responsabilidade penal dos psicopatas. Para a doutrina, os sociopatas não podem e não devem ser considerados inimputáveis, mas, sim, imputáveis, posto que sua doença não é mental. Entendimento jurisprudencial conclui que os portadores do Transtorno de Personalidade Antissocial têm seu discernimento reduzido, devendo ser considerados semi-imputáveis.

O sistema prisional brasileiro se mostra improdutivo no que concerne aos indivíduos sociopatas, posto que não dispõe de nenhum tratamento especial para estes criminosos. Além de não apresentarem melhora, na medida em que não aprendem com a punição, esses indivíduos pioram o triplo no que diz respeito aos crimes graves. Outra agravante é a influência que os sociopatas exercem sobre os criminosos comuns, manipulando-os para obter vantagem própria.

Da criação do Código Penal em 1940 até hoje, houve um progresso significativo das ciências neurológicas, da psiquiatria, e isso interfere principalmente na questão do direito, do dolo. Dessa forma, conclui-se pela reforma do Código Penal mais atenuado com o que é a psiquiatria e das sanções adequadas para o indivíduo sociopata ante o ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ATENTADOS de 7 de julho de 2005 em Londres. **Wikipedia**, 2020. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Atentados_de_7_de_julho_de_2005_em_Londres. Acesso em: 21 out. 2020.

Benjamin J. Sadock; Virginia A. Sadock; Pedro Ruiz; tradução: Marcelo de Abreu Almeida... [et al.]; revisão técnica: Gustavo Schestasky... [et al.]. **Compêndio de psiquiatria: ciência do comportamento e psiquiatria clínica** [recurso eletrônico]: 11 ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral: volume

1. – 8. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.914, de 9 de dezembro de 1941. Lei de Introdução do Código Penal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n.º 8, p.1-74, 9 dez. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm#:~:text=Art%201%C2%BA%20Considera%2Dse%20crime,ou%20ambas%2C%20alternativa%20ou%20cumulativamente.>. Acesso em: 30 out. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Da Imputabilidade Penal. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637112/artigo27-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940>>. Acesso em: 30 out.

2020.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Da Imputabilidade Penal. Disponível em: <
<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637167/artigo26-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940>>. Acesso em: 30 out. 2020.

CECI, Mariana. Homicídios aumentam 10,3% no primeiro semestre de 2020 no RN. **Tribuna do Norte**, 2020. Disponível em:
<http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/homica-dios-aumentam-10-3-noprimeiro-semester-de-2020-no-rn/486117>. Acesso em: 21 out. 2020.

CONHEÇA os diferentes níveis de sociopatia e o tratamento para o problema. **Sbie**, 2016. Disponível em:
<https://www.sbie.com.br/blog/conheca-osdiferentes-niveis-de-sociopatia-e-o-tratamento-para-o-problema/>. Acesso em: 21 out. 2020.

DIFERENÇA entre psicopatia e sociopatia e suas características. **Diferença**, 2017. Disponível em:
<https://www.diferenca.com/psicopata-e-sociopata/>. Acesso em: 21 out. 2020.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio Garcia-Pablos de; CUNHA, Rogério Sanches. **Direito Penal: Parte Geral**, 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.126).

HARE, Robert D.; SALES, Denise Regina. **Sem Consciência: O Mundo Perturbador dos Psicopatas que Vivem Entre Nós**. 1ª ed. São Paulo:

ARTMED, 2012.

LANGER, Walter C. **A Mente de Adolf Hitler: o relatório secreto que investigou o psique do líder da Alemanha nazista**. Prefácio de Eurípedes Alcântara; tradução de Carlos Szlak – Rio de Janeiro: LeYa, 2008.

LUZ, Sabrina. **PSICOPATIA e o sistema carcerário brasileiro – entrevista com especialistas**. 2019. (10m35s). Disponível em:
<https://www.youtube.com/watch?v=pJyoHSKCAdA>. Acesso em: 09 nov. 2020.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Psicologia do Crime**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MIRABETE, Fabbruni. **Manual de Direito Penal**. V. 1. 7ª ed. – São Paulo: Atlas.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. V. 1. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

O que é sociopata? As 12 características para reconhecer. **Psicanálise clínica**, Campinas, 20 jan. 2019. Disponível em: <https://www.psicanaliseclinica.com/reconhecer-um-sociopata/>. Acesso em: 17 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS) (Ed.). Classificação de transtornos mentais e de comportamento da CID-10: Descrições clínicas e diretrizes diagnósticas. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993. Disponível em: https://pt.m.wikipedia.org/wiki/Transtorno_de_personalidade_antissocial. Acesso em: 17 out. 2020.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes Perigosas: O psicopata mora ao lado**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

TRANSTORNO de personalidade antissocial. **Wikipedia**, 2020. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Transtorno_de_personalidade_antissocial. Acesso em: 21 out. 2020.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2011.

Revista GuedesJus, ISSN (a emitir). Edição 3. Ano: 2025.

Submissão em: 13/01/2025

Aprovação em: 14/01/2025

Publicado em: 14/01/2025

Disponível em: <https://revista.guedesjus.com.br/artigo/139/>

A seletividade tributária em Rousseau e breve comentário sobre a ineficiência da seletividade

Fernando Vidal Brito

Graduado em Direito na Universidade Federal Fluminense, Pós-graduado na FDIC-ES e Mestre em Filosofia na Universidade Federal do Espírito Santo.

Resumo

A organização dos povos na forma dos Estados que hoje conhecemos é essencialmente ligada aos ideais liberais do Século XVIII. O pensamento Rousseauiano abordava as questões da tributação sobre consumo e renda, defendendo a aplicação da seletividade. A ideia da seletividade, enquanto ideal liberal, demonstra-se na contemporaneidade como um fator de desigualdade tributária incapaz de cumprir o seu propósito. O presente artigo desdobra-se em uma breve análise sobre o pensamento Rousseauiano sobre o tema e os efeitos da seletividade na injustiça tributária presente no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-Chave: DIREITO. FILOSOFIA. TRIBUTAÇÃO. SELETIVIDADE. ROUSSEAU.

Abstract

The organization of the people in the form of States that we know today is essentially linked to the liberal ideals of the 18th century. Rousseauian thought addressed the issues of taxation on consumption and income, defending the application of selectivity. The idea of ??selectivity, as a liberal ideal, is demonstrated in contemporary times as a factor of tax inequality incapable of fulfilling

its purpose. This article unfolds in a brief analysis of Rousseau's thinking on the subject and the effects of selectivity on tax injustice present in the Brazilian legal system.

Keywords: LAW. PHILOSOPHY. TAXATION. SELECTIVITY. ROUSSEAU.

1. INTRODUÇÃO

A organização dos povos na forma dos Estados que hoje conhecemos é essencialmente ligada aos ideais liberais do Século XVIII. Jean-Jacques Rousseau se dedicou em seu “Discurso sobre a Desigualdade Econômica” a avaliar o poder-dever do Estado de instituir tributos como forma de regular a economia, a sociedade e perseguir o fim de garantir uma sociedade justa. O autor genebrino desdobra-se nos estudos sobre a tributação romana, mas em relação ao princípio da seletividade – e essencialidade – o autor remonta ao então, Estado Chinês Imperial, buscando discutir quais seriam os efeitos de uma tributação seletiva em consumo utilizando-se da essencialidade como forma de garantir arrecadação para persecução dos fins do Estado, ao mesmo tempo como utilização de regulação do mercado. Dessa forma, o presente artigo demonstrará como o autor genebrino enxerga o tema e comparará, de forma sucinta, o direito brasileiro com as ideias do autor iluminista, demonstrando as falhas no pensamento do autor genebrino.

2. A SELETIVIDADE TRIBUTÁRIA NO PENSAMENTO ROUSSEAUNIANO E A SUA INEFICIÊNCIA EM PROMOVER JUSTIÇA TRIBUTÁRIA

A tributação incide sobre fatos geradores ligados a “ser”, “ter”, “dar”, “emprestar” e “receber”, dentre outros. No direito brasileiro, os principais impostos podem se dividir entre aqueles que incidem sobre patrimônio e renda e aqueles que se dividem sobre consumo, sejam de serviços ou de bens. Portanto, enquanto o Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana – IPTU – incide sobre um patrimônio (a propriedade de imóvel urbano), o Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISS ou ISSQN – incide sobre o consumo de serviços. A seletividade, portanto, se direciona especialmente como forma de atenuação sobre os impostos incidentes em consumo. Entretanto, no texto constitucional, a técnica da seletividade se destina a apenas dois impostos: O Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços – ICMS – e o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI -[\[1\]](#). Porém, é necessário apresentar o conceito de seletividade tributário segundo a atual doutrina jurídica:

A seletividade é forma de concretização do postulado da capacidade contributiva em certos tributos indiretos. Nestes, o postulado da capacidade contributiva será aferível mediante a aplicação da técnica da seletividade, uma evidente forma de extrafiscalidade na tributação. Mais do que isso, apresenta-se a seletividade como uma inafastável expressão de praticabilidade na tributação, inibitória da regressividade, na medida em que se traduz em meio tendente a tornar simples a execução do comando constitucional, apresentável por meio da fluida expressão “sempre que possível”,

constante do art. 145, § 1º, CF. A seletividade mostra-se, assim, como o “praticável” elemento substitutivo da recomendada pessoalidade, prevista no citado dispositivo, no âmbito do ICMS e do IPI, como a solução constitucional de adaptação de tais gravames à realidade fático-social. (SABBAG, 2017, p. 243)

Portanto, a seletividade é uma forma de garantir que a tributação respeitará a igualdade material, pois, busca que indivíduos em situações distintas sejam tributados de acordo com a sua capacidade de arcar com o custo do tributo – capacidade contributiva – impedindo assim distorções nas quais os mais ricos pagam o mesmo valor em espécie de tributos que os mais pobres. A forma que a seletividade atua é direcionando aos serviços essenciais, garantindo que as alíquotas de produtos e serviços essenciais – e, portanto, com a presunção que os mais pobres consomem – serão menores, de forma a onerar menos, enquanto os produtos considerados supérfluos – que contam com a presunção de que os mais ricos são os que consomem esses bens e serviços – terão alíquotas mais altas.

Um exemplo da utilização da seletividade no caso concreto pode ser apresentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF – que determina:

Adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços

de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços. [2]

Logo, é clara a utilização da seletividade: Uma técnica que busca fixar as alíquotas de acordo com a essencialidade do serviço e bem e, no caso concreto, o Supremo Tribunal Federal definiu que os serviços de fornecimento de energia elétrica e telecomunicação são serviços essenciais e, portanto, não podem ser tributados em patamares superiores aos das operações em geral. Há, porém, grandes problemas nos efeitos práticos da seletividade e sua ineficiência, mas primeiro, é importante rastrear as origens dessa técnica no ocidente:

É o que se costuma fazer na China, país onde os impostos são mais elevados e, contudo, a arrecadação é mais eficiente do que em qualquer outro país. Na China não é o comerciante que paga o tributo, mas só o comprador, sem revolta ou murmúrios. Com respeito às necessidades básicas da vida, como o arroz e o milho, elas estão totalmente isentas de imposto. As pessoas comuns não são oprimidas, e os tributos recaem somente sobre os que dispõem de recursos. (ROUSSEAU, 2017, p. 40)

Percebe-se que já no período pré-revolução francesa, autores iluministas defendiam a seletividade e apontavam o modelo tributário da China imperial como exemplo da seletividade sendo utilizada para garantir que os tributos não recaiam sobre os produtos mais essenciais. O autor genebrino reforça o valor da seletividade:

Impostos pesados devem ser aplicados aos criados uniformizados, mobiliário faustoso, belas roupas, jardins espaçosos, aos divertimentos públicos de todos os tipos; às profissões inúteis, tais como a dos dançarinos, cantores, jogadores; em uma palavra, a todos os múltiplos objetos de luxo, diversão e ociosidade, que sejam visíveis a todos, e são difíceis de ocultar, pois o seu objetivo é justamente a exposição, sem a qual perderiam o sentido. Não devemos preocupar-nos com o efeito arbitrário desses impostos, porque eles atingem coisas que não são em absoluto necessárias. (ROUSSEAU, 2017, p. 41)

No trecho citado, há uma escalada no discurso a favor da aplicação da seletividade, afirmando que a tributação sobre o consumo deve ser utilizada como forma de arrecadar sobre os bens supérfluos e desnecessários, pois, na visão do autor, esses objetos de luxo são desnecessários e que a tributação pesada nesses bens e serviços não afetariam os mais pobres. É clara a noção da capacidade contributiva no pensamento do autor iluminista. Isso se torna mais evidente quando o autor afirma que a seletividade não geraria redução do consumo desses bens:

Conhece mal a humanidade quem imagina que, uma vez seduzidas pelo luxo, as pessoas podem renunciar a ele; prefeririam cem vezes renunciar às necessidades comuns, para morrer de fome e não de vergonha. O aumento das suas despesas não passa de um motivo adicional para suportar tais gastos, já que a vaidade de parecer rico ganha com o preço dos objetos e o custo do imposto. Enquanto houver pessoas ricas neste mundo, elas quererão distinguir-se dos pobres, e o Estado não poderá criar uma fonte de renda menos penosa ou mais

segura do que a resultante dessa distinção. (ROUSSEAU, 2017, p. 41-42).

Abre-se aqui uma observação sobre uma grande falha no pensamento do autor – compreensível, tendo em vista que não se havia ainda estudos econômicos extensos sobre o fator da tributação no consumo – que erroneamente acreditava que a tributação pesada em bens supérfluos não afetaria o consumo desses bens. O grande argumento contra a tributação pesada sobre determinados bens em relação aos outros é a denominada “curva de laffer”. A Curva de Laffer consiste na ideia de que existe um ponto de equilíbrio entre tributação e o Produto Interno Bruto e, até um certo ponto, a tributação leva ao aumento da arrecadação, mas a partir de certo ponto, o consumo é inibido e, por isso, a arrecadação tributária efetivamente cai. (SILVA, 2021, p. 2)

Aplicando a Curva de Laffer, a noção de que os ricos preferem se manter a todo e qualquer custo com as aparências e, conseqüentemente, pagando impostos pesados, não condiz com a realidade apontada pelas pesquisas no campo econômico e os efeitos da tributação.

A seletividade como forma de onerar maiores demonstrações de riqueza é entendimento consensual na doutrina. Alguns autores afirmam que a seletividade tributária foi absorvida pela jurisprudência e doutrina tributária sem uma análise crítica sobre suas consequências e, com isso, gerando distorções e injustiças tributárias [\[3\]](#).

Mesmo uma análise dedutiva é capaz de desvendar as falhas do uso da seletividade tributária. Um exemplo é o fato de que os bens e serviços essenciais não são utilizados apenas pelos mais pobres, mas também pelos mais ricos. Energia elétrica, internet, arroz e outros bens e serviços essenciais são utilizados tanto pelos pobres quanto pelos mais ricos, logo, a seletividade não contribui de fato para a capacidade contributiva, mas sim gera benefícios para todos, incluindo os mais ricos, tendo em vista que esses não pagarão, ou pagarão a menos, impostos sobre bens e serviços essenciais. Outra consequência é a de que por mais que se aumente as alíquotas, os mais ricos são mais capazes de arcar com os impostos elevados em bens “supérfluos”. Dessa forma, o que a seletividade ocasiona é dificultar aos mais pobres o acesso a produtos e serviços que, apesar de supérfluos, podem ser de grande utilidade ou desfrute. A seletividade aplicada da forma que é, advém de uma cosmovisão que aos mais pobres basta o essencial, como comer, dormir e beber, não sendo para o “bico dos mais pobres” os prazeres da vida. Itens como vinhos, viagens, restaurantes bons, são apenas para os mais ricos, o pobre não tem interesse, ele deve viver apenas para viver e gastar seu dinheiro apenas para isso. É uma técnica que na prática segrega e dificulta aos mais pobres ter acesso a uma maior qualidade de vida.

Logo, a seletividade, apesar de ser usada para mitigar os efeitos nos mais pobres e a injustiça tributária, acaba gerando um bloqueio aos mais pobres. Dessa forma a denominada “essencialidade” adotada pela doutrina, lei e jurisprudência, acaba sendo mais um instrumento justificador da política fiscal, mas pouco contribui para verdadeira justiça tributária. A seletividade acaba servindo também como

instrumento extrafiscal para priorizar e incentivar determinados setores da indústria em detrimento de outros e, ao mesmo tempo, serve como um impedimento para uma reforma na tributação sobre a renda.

Importante destacar que a reforma tributária, ao adicionar o Imposto sobre Bens e Serviços e a Contribuição de Bens e Serviços, busca reduzir o impacto do imposto sobre o consumo na economia do país. Segundo um estudo do Senado, os impostos sobre bem e serviços representaram, em 2022, 40,2% da receita tributária do Brasil[4] e os estudos do Senado apontam que a Reforma Tributária diminuirão esse impacto para um patamar entre 20 a 30%[5].

Porém, a reforma mantém a linha de mitigação dos efeitos da tributação sobre o consumo e se recusa a atuar por meio de tributação sobre renda. A necessidade da eliminação de tributos indiretos com a substituição de uma instituição mais ampla e unificada de impostos sobre rendas apresenta-se como uma alternativa ao atual sistema híbrido pátrio que busca a coexistência do Imposto de Renda com o ICMS, ISS, IPI e, após a completa implementação da reforma tributária, o IBS.

3. CONCLUSÃO

A Constituição da República é expressa ao afirmar que é fundamento da República Federativa do Brasil garantir a dignidade da pessoa humana. A tributação é um instrumento fiscal, mas igualmente, possui um importante papel extrafiscal para persecução da carga axiológica constante do texto constitucional. A tributação sobre consumo com a

técnica da seletividade e essencialidade, como trabalhada, possui íntima ligação com ideias liberais do século XVIII e, apesar de terem exercido importante papel em mitigar as distorções tributárias, demonstra-se ineficiente em garantir a justiça social. Segundo, Chieza, Duarte e Cezare, não é possível alcançar verdadeira justiça social sem se alcançar justiça fiscal^[6]. Portanto, entende-se que a substituição da tributação indireta por uma tributação sobre renda e patrimônio, incluindo-se a instituição sobre grandes fortunas seria meio mais eficaz de justiça tributária do que a utilização da seletividade apenas como paliativo das distorções tributárias existentes no sistema atual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, CD e MAURIN, AF. Seletividade Tributária e Política Fiscal. Revista do Mestrado em Direito da UCB (2015).

CHIEZA, RA; DUARTE, MRP; CESARE, C. Educação fiscal e cidadania: reflexões da prática educativa. Editora da UFRGS. Porto Alegre, 2018.

ROUSSEAU, J. J. Discurso sobre a economia política. São Paulo/SP, 2017.

SABBAG, E. Manual de Direito Tributário. Saraiva Juris. São Paulo/SP, 2017.

[1] BRASIL. arts. 153, IV, e art. 155, parágrafo 2º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

[2] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 714139 com Órgão de Origem: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

[3] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 714139 com Órgão de Origem: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

[4] Tributos sobre consumo representam 40% da arrecadação no país. Contabeis., Brasília, 06 de mar de 2024. Disponível em: < <https://www.contabeis.com.br/noticias/64033/ifi-40-dos-impostos-no-brasil-sao-sobre-o-consumo/> > Acesso em 24 de set de 2024

[5] Com reforma tributária, imposto sobre consumo deve variar de 20% a 30%, diz IFI. Brasília, 18 de AUG de 2023. Disponível em <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/08/18/com-reforma-tributaria-imposto-sobre-consumo-deve-vari-20-a-30-diz-ifi> Acesso em 25 de set de 2024.

[6] Tributos sobre consumo representam 40% da arrecadação no país. Contábeis., Brasília, 06 de mar de 2024. Disponível em: < <https://www.contabeis.com.br/noticias/64033/ifi-40-dos-impostos-no->

brasil-sao-sobre-o-consumo/ > Acesso em 24 de set de 2024

Revista GuedesJus, ISSN (a emitir). Edição 3. Ano: 2025.

Submissão em: 16/01/2025

Aprovação em: 21/01/2025

Publicado em: 21/01/2025

Disponível em: <https://revista.guedesjus.com.br/artigo/140/>

Propriedade, Vizinhança e Conflitos Urbanos: Um Estudo sobre a Função Social no Direito Brasileiro

Melanie Liesenberg

Melanie Liesenberg Formação - Ensino médio no Colégio Visconde de Porto Seguro I, concluído em 2008; - Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, conclusão em 27 de janeiro de 2016; - Conclusão do 1º Curso de Pós-Graduação “Lato Sensu” – Especialização em Direito Civil Patrimonial, da Escola Paulista da Magistratura, aprovado pelo Parecer nº 237/2018, do Conselho Estadual de Educação. Experiência profissional - Estágio na área de direito tributário no escritório Coimbra, Focaccia, Lebrão e Advogados, no período de julho de 2011 a novembro de 2011; - Estágio na 4ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional de Santo Amaro, no período de agosto de 2012 a junho de 2013; - Estágio nas áreas de direito do consumidor e trabalhista no escritório Tanaka, Oka e Izá Sociedade de Advogados, no período de fevereiro de 2014 a agosto de 2015; Escrevente - Efetivo exercício como Escrevente técnico judiciário no TJ-SP (24/10/2016 a); Efetivo exercício como assistente técnico judiciário no TJSP (até a presente data) Idiomas - Português: leitura/escrita/conversação/tradução – fluentes; - Inglês: leitura/escrita/conversação/tradução – avançadas; - Alemão: leitura/escrita/conversação/tradução – fluentes; Outras informações - Ensino fundamental e ensino médio cursados em currículo bilíngue (português e alemão); - Aprovada no Deutsches Sprachdiplom I e II; - Aprovada no XVII Exame da Ordem dos Advogados do Brasil;

Resumo

O artigo explora o direito de propriedade, destacando sua previsão na Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental que evoluiu de um conceito absoluto para um princípio que equilibra interesses coletivos e individuais. Essa transição é influenciada pela necessidade de coexistência pacífica e pela restrição imposta pelos direitos de vizinhança, promovendo uma sociedade justa e harmoniosa, herdada desde Roma Antiga. Na modernidade, a função

social da propriedade ocupa um lugar central, refletindo valores de dignidade humana e justiça social. Esse princípio constitucional, um fruto do Pós-Positivismo, transforma a propriedade em uma função vinculada ao bem-estar coletivo e ambiental, conforme estipulado na Carta Magna brasileira. As restrições derivadas das necessidades sociais, incluindo o ordenamento urbano e a conservação ambiental, ajustam o exercício desses direitos aos requisitos constitucionais. A análise do direito de posse revela debates clássicos sobre sua natureza, culminando na sua classificação como um direito com implicações sociais substanciais. A posse deve manifestar-se de acordo com a função social, convergindo em orientações comunitárias para manter a socialidade e evitar conflitos. Finalmente, a doutrina da função social do direito destaca a relevância de adaptá-lo às mudanças sociais para garantir paz e justiça. O artigo concretiza a ideia de que a solução de conflitos deve basear-se em decisões realistas, convergindo em direção a uma sociedade menos desigual e mais democrática, promovendo o convívio equilibrado nos crescentes ambientes urbanos e condominiais. A pacificação social emerge como um objetivo primário, guiando a coletividade em direção a diálogos e convívios harmoniosos, resgatando e fortalecendo o pacto social.

Palavras-Chave: Direito de propriedade. Posse. Constituição Federal. Função social. Direitos fundamentais. Vizinhança. Justiça social. Dignidade humana. Urbanização. Pós-Positivismo. Posse. Direito Civil. Sustentabilidade ambiental. Conflitos urbanos. Harmonia social. Desenvolvimento sustentável.

Abstract

The article explores property rights, focusing on their provision in the 1988 Federal Constitution as a fundamental right that evolved from an absolute concept to a principle balancing collective and individual interests. This transition is guided by the need for peaceful coexistence and the restrictions imposed by neighborhood rights, promoting a just and harmonious society, rooted in Ancient Rome. In modernity, the social function of property takes a central role,

reflecting values of human dignity and social justice. This constitutional principle, a product of Post-Positivism, turns property into a function tied to collective and environmental welfare, as stipulated in Brazil's Magna Carta. Restrictions derived from social needs, including urban planning and environmental conservation, align the exercise of these rights with constitutional mandates. The analysis of possession rights reveals classic debates on their nature, culminating in their classification as a right with substantial social implications. Possession must manifest according to its social function, converging in community-oriented guidelines to maintain sociality and prevent conflicts. Finally, the doctrine of the social function of law highlights the importance of adapting to social changes to ensure peace and justice. The article solidifies the idea that conflict resolution should be based on realistic decisions, driving towards a less unequal and more democratic society, promoting balanced coexistence in growing urban and condominium environments. Social pacification emerges as a primary goal, guiding the community towards dialogues and harmonious living, rescuing and strengthening the social contract.

Keywords: *Property rights. Possession. Federal Constitution. Social function. Fundamental rights. Neighborhood. Social justice. Human dignity. Urbanization. Post-Positivism. Possession. Civil law. Environmental sustainability. Urban conflicts. Social harmony. Sustainable development.*

1. Introdução.

O direito de propriedade está previsto no *caput*[\[1\]](#) e no inciso XXII[\[2\]](#) do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Dentre os direitos fundamentais assegurados pela Magna Carta, o da propriedade se encontra em destaque.

Historicamente, a propriedade nasce como um conceito absoluto, tendo sido dessa forma prevista nas primeiras Constituições, que positivavam o direito de propriedade como um direito natural do ser humano. Atualmente, entretanto, como princípio constitucional, o direito de propriedade deve ser ponderado, tendo em vista a existência de outros direitos do mesmo quilate que com ele podem, casuisticamente, confrontar. Dentre as restrições ao exercício do direito de propriedade, as regras que constituem o direito de vizinhança encontram relevo, na medida em que têm como objetivo evitar conflitos de interesses entre proprietários vizinhos.

Apesar da atualidade da necessidade de positivação de regras e princípios visando à disciplina de situações provenientes da vizinhança, como base para a construção de paz social e de uma sociedade justa, referidas situações remontam à Roma Antiga, conforme prenota Ulderico Pires dos Santos:

“De notar-se que o princípio não é novo. Desde o período de Augusto, que precedeu a vinda de Cristo e o remate da República Romana, prevaleceu o *ius gentium*, comum a todos os povos do Mediterrâneo, sobrevivendo o comum *et aequum* e a boa-fé. De lá pra cá, após a construção do direito magistratural e sempre sob a influência do *ius gentium* a preocupação com o respeito alheio foi num crescendo contínuo, tendo como ponto de partida o *ius civile*. Posteriormente surgiu o direito clássico, que foi até Diocleciano, sendo o direito magistratural substituído pela *cognitio extra ordinem*, encampada pelo Imperador, mas a preocupação

sempre foi a mesma.” [\[3\]](#)

O uso da propriedade constitui um terreno fértil para a manifestação de conflitos humanos. Hodiernamente, a verticalização das cidades e aglomeramentos acarretam situações de vizinhança que exigem maior regramento a respeito dos direitos de vizinhança, na medida em que a realidade de proximidade física altera radicalmente o relacionamento entre os indivíduos residentes de centros urbanos, especialmente entre vizinhos residentes de condomínios edilícios.

2. Função social da propriedade.

Com a formação do Estado Constitucional de Direito, cuja consolidação ocorreu ao longo das últimas décadas do século XX, as Constituições, que antes se limitavam a prescrever os fundamentos da organização do Estado e do Poder, passaram a prever também valores especialmente relativos à dignidade da pessoa humana. A Constituição passa a ter forte conteúdo axiológico, prevendo valores como os de justiça social, moralidade e equidade.

Como marco filosófico, que surge após o fim da segunda guerra mundial, o Pós-Positivismo reconhece a centralidade dos direitos fundamentais, reaproximando o Direito da Ética e reconhecendo a centralidade dos direitos fundamentais. A Constituição passou a ocupar lugar central no ordenamento jurídico e, como um dos aspectos decorrentes da constitucionalização do Direito, surge a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que impõe a aplicação dos direitos fundamentais às relações entre particulares.

Nesta ótica, despontou o denominado Direito Civil Constitucionalizado. A partir de então, o grande centro das

preocupações, inclusive no que atine às relações entre os particulares, deixou de ser a propriedade, passando a constituir a dignidade da pessoa humana, que é fundamento da República Federativa do Brasil [\[4\]](#), parâmetro basilar do Direito Civil. A respeito do Direito Civil Constitucional, explica Gustavo Tepedino:

“Diante da promulgação do Código, deve-se construí-lo interpretativamente, com paixão e criatividade, no sentido de buscar a sua máxima eficácia social, harmonizando-o com o sistema normativo civil-constitucional. Um novo tempo não se realiza com a produção de leis novas, desconhecendo-se a identidade cultural da sociedade. É preciso que se ofereça aos profissionais do Direito, com esforço e inteligência, a interpretação mais compatível com a Constituição da República, com os valores da sociedade, com a experiência do Direito vivo, forjado, em grande parte, pelos magistrados. Assim será possível verificar criticamente os aspectos que poderiam estar melhor redigidos, ou que poderiam estar regulados de outra maneira, procurando, de todo modo, esgotar as possibilidades hermenêuticas de *lege lata*.”[\[5\]](#)

Nesse contexto, se insere a análise a respeito da função social da propriedade. No ordenamento jurídico brasileiro, a função social da propriedade foi pela primeira vez positivada pela Constituição Federal de 1934, a qual garantia, em seu artigo 113, que “é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido

contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar”.

A Constituição Federal de 1988 consagra os direitos humanos, que são direitos fundamentais, e, no *caput* do artigo 5º e seus incisos XXII e XXIII, dispõe:

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

XII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social”.

A propriedade pode ser definida como o direito subjetivo que assegura o monopólio da exploração de um bem e de fazer valer esta faculdade contra todos que eventualmente queiram ao direito de propriedade se opor. De acordo com Orlando Gomes, a propriedade é “a soma de todos os direitos possíveis que pertencem ao proprietário sobre sua coisa, quais são os da posse, uso, gozo e livre disposição.” [\[6\]](#)

Entretanto, por constituir o direito de propriedade o mais amplo dos direitos subjetivos patrimoniais do homem, ele sofre restrições ao seu exercício, impostas não só pelo interesse coletivo, como previsto em âmbito constitucional, mas também na esfera do interesse individual, sendo que, dentre as restrições individuais,

destacam-se as determinadas pelas relações de vizinhança, que também asseguram o cumprimento da função social da propriedade. Nesse sentido, afirma Orlando Gomes:

“A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar uma função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder.” [7]

De tal modo, a proteção da propriedade e o princípio da função social exigem aplicação harmônica. A propriedade deve ser exercida de tal forma que se torne possível a coexistência social, pois, caso contrário, as propriedades se esvaziariam na colisão de seus desdobramentos. Dessa forma, o direito de propriedade e o exercício da posse devem vigorar sob a ótica da função social. Em última análise, pode-se afirmar que a propriedade sem função social é o mesmo que exercício abusivo de direito. Pelo exposto, temos que a função social representa um elemento inseparável da estrutura do direito de propriedade. E é por isso, com o fundamento na função social da propriedade, que a intervenção estatal na esfera dominial privada se legitima.

A Carta Magna estende a função social da propriedade, para dela consagrar outras expressões e, dentre elas, se destaca a função socioambiental da propriedade, inserida, no ordenamento, de forma expressa, no artigo 225[8] da Constituição Federal de 1988, como um dos princípios que devem ser observados para a devida valorização da propriedade, que deve, nesse contexto, atender à preservação do meio ambiente. Os parágrafos e incisos do artigo em comento preveem medidas de políticas públicas que devem ser adotadas pelo Estado, a fim de assegurar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, limitando o exercício da propriedade, para que a função socioambiental da propriedade seja devidamente atendida, assegurando a sadia qualidade de vida do povo.

Ainda, para o fim de garantir a função social da propriedade, a Constituição Federal de 1988 estabelece ao longo de seu art. 182, parágrafos e incisos, políticas urbanas públicas, com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das cidades e garantir o bem-estar de seus habitantes, cuja competência administrativa cabe aos Municípios, sendo que o art. 182, §2º[9] da Constituição Federal de 1988 expressamente estabelece que, para que a propriedade urbana cumpra a sua função social, ela deverá atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Dentre as diversas passagens constitucionais que trazem aspectos da função social da propriedade, destacam-se, ainda, os artigos 170, III[10] da Constituição Federal de 1988, bem como o artigo 186, I, II e III[11] e o artigo 184[12] do Texto Maior de 1988, que estabelecem, respectivamente, que a ordem econômica deve observar a função social da propriedade e que a propriedade rural deve cumprir os requisitos constitucionais, a fim de que atenda à função

social da propriedade, sob pena de desapropriação para fins de reforma agrária. A respeito da ênfase constitucional sobre a função social da propriedade, discorre Flávio Tartuce:

“Sendo assim, devem os estudiosos da matéria estar atentos a essa preocupação constitucional, no sentido de atender aos interesses dos indivíduos e, sobretudo, da coletividade, na persecução prática da efetivação do direito de propriedade. As questões relativas aos direitos reais devem ser encaradas sob o prisma da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF/1988), da solidariedade social (art. 3.º, I, da CF/1988) e da isonomia ou igualdade *lato sensu* (art. 5.º, caput, da CF/1988). A tríade dignidade-solidariedade-igualdade deve ter um papel principal no estudo dos institutos privados, como se verá dos próximos capítulos deste livro.”[\[13\]](#)

Conclui-se que a Constituição Federal de 1988 procura garantir o exercício e a interpretação da propriedade, seja ela urbana ou rural, em conformidade com a sua função social, buscando, assim, fazer com que a propriedade possa atender aos interesses das pessoas que compõem a sociedade, além de apenas os interesses do proprietário, sob o prisma do solidarismo constitucional, estampado pelo artigo 3º, I da Magna Carta de 1988.[\[14\]](#)

3. Posse: conceito e função social.

A posse classicamente gera discussões acirradas na doutrina e na jurisprudência. Sobre as dificuldades emergentes no estudo da posse, assevera Roberto de Ruggiero:

“Não há matéria que se ache mais cheia de dificuldades do que esta, no que se refere à sua

origem histórica, ao fundamento racional da sua proteção, à sua terminologia histórica, ao fundamento racional da sua proteção, à sua terminologia, à sua estrutura teórica, aos elementos que a integram, ao seu objeto, aos seus efeitos, aos modos de adquiri-la e de perdê-la.”[\[15\]](#)

No que atine ao conceito e à natureza jurídica da posse, nasce a indagação se a posse é um fato ou um direito. Do ponto de vista clássico, há duas grandes correntes. A primeira afirma que a posse é mero fato e a segunda que a posse é direito.

A doutrina que classifica a posse como um direito conceitua a posse como um domínio fático que a pessoa exerce sobre a sua coisa, afirmando, assim, que a posse constitui um direito, com natureza jurídica especial. Maria Helena Diniz, por seu turno, defende ser a posse um direito real, na medida em que se mostra como desdobramento do direito de propriedade. Orlando Gomes, defendendo constituir a posse um direito arrazoa:

“Ensina Ihering que a posse é um direito. A essa conclusão chega, coerentemente, em face do famoso conceito de direito, formulado no Espírito do Direito Romano. Para ele, direito é o interesse juridicamente protegido. Admitida essa definição, não pode haver dúvida de que a posse seja um direito. Nela se reúnem dois elementos – substancial e formal – que se exigem para a existência de um direito. O interesse substancial consiste no interesse. (...) A esse elemento

substancial, o Direito acrescenta, na posse, um elemento formal: a proteção jurídica.”[16]

Por sua vez, a doutrina que classifica a posse como fato defende que a posse é uma situação de fato, tendo em vista que o possuidor, independentemente de exercer o domínio sobre a coisa, exerce sobre ela poderes.

Em que pesem os diversos entendimentos a respeito da posse, o conceito jurídico de posse, no ordenamento brasileiro, é encontrado no art. 1.196 do Código Civil[17], que prescreve que possuidor é todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. Adotou, pois, o ordenamento brasileiro a teoria objetiva, defendida por Rudolf von Ihering.

As duas principais teorias que buscam classificar a posse são a objetivista de Rudolf von Ihering e a subjetivista de Friedrich Carl von Savigny. Este sustenta que a posse é um direito e um fato, concomitantemente. Aduz que, se considerada em si mesma, é um fato, mas, que, se considerada nos efeitos que dela surge, é um direito. Ihering conceitua a posse como conduta de dono, mas, quanto à natureza, sustenta ser um direito subjetivo, na medida em que é um interesse juridicamente protegido. Sobre a teoria subjetiva, ensina Flávio Tartuce:

“Primeiramente, para a teoria subjetivista ou subjetiva, cujo principal defensor foi Friedrich Carl von Savigny, a posse pode ser conceituada como o poder direto ou imediato que a pessoa

tem de dispor fisicamente de um bem com a intenção de tê-lo para si e de defendê-lo contra intervenção ou agressão de quem quer que seja. A posse, para essa corrente, possui dois elementos. O primeiro seria o *corpus*, elemento material da posse, constituído pelo poder físico ou de disponibilidade sobre a coisa. O segundo elemento seria o subjetivo, o *animus domini*, a intenção de ter a coisa para si, de exercer sobre ela o direito de propriedade.”[18]

Destarte, conforme a teoria subjetiva da posse, para que o sujeito seja possuidor, devem estar presentes o *corpus* e o *animus*, cumulativamente, considerando que o *corpus* está relacionado ao poder de fato sobre a coisa, e o *animus*, elemento anímico, é caracterizado pela intenção de ser dono. Dessa forma, a posse é um poder direto ou imediato que a pessoa tem de dispor fisicamente de um bem, com a intenção de tê-lo para si e defendê-lo contra a intervenção ou agressão de quem quer que seja.

Já, para a teoria objetiva, a posse traduz uma situação em que o sujeito atua como se o proprietário fosse imprimindo destinação econômica à coisa. Carlos Roberto Gonçalves leciona a teoria objetiva da posse:

“A teoria de RUDOLF VON IHERING é por ele próprio denominada de objetiva porque não empresta à intenção, ao *animus*, a importância que lhe confere a teoria subjetiva. Considera-o como já incluído no *corpus* e dá ênfase, na posse, ao seu caráter de exteriorização da

propriedade. Para que a posse exista, basta o elemento objetivo, pois ela se releva na maneira como proprietário age em face da coisa.”[19]

Portanto, para a teoria objetiva da posse, apenas o *corpus* é suficiente para a configuração da posse, considerando que o *corpus*, para esta teoria, não significa contato físico com a coisa, mas conduta de dono, que se revela na forma como o proprietário age com a coisa, com base em sua função econômica. Assim, é possuidor aquele que se comporta como dono. Ainda, diferencia-se da teoria subjetiva, na medida em que o elemento psíquico do possuidor está situado unicamente na vontade de agir como o proprietário age de forma habitual.

Quanto à função social da posse, esta, assim como a propriedade, deve ser interpretada à luz da Constituição Federal, partindo-se da premissa de que a função social da posse decorre da função social da propriedade, tendo em vista que a função social da posse não se encontra disciplinada expressamente pelo ordenamento jurídico brasileiro. Sobre a presença da função social da posse de forma implícita no ordenamento, esclarece Ana Rita Vieira Albuquerque:

“Os valores fundamentais e os objetivos do Estado Brasileiro previstos na Constituição de 1988 visam sobretudo elevar o conceito de cidadania, através da valorização da pessoa humana. Evidentemente que tais valores projetam-se para todos os domínios jurídicos, inclusive para o direito privado, como vimos, e, conseqüentemente, informam o instituto da

posse, evidenciando ainda mais o seu aspecto social imanente. Justamente em um sistema jurídico que tem por fim a pessoa humana, daí resultando a natureza teleológica dos argumentos sistemáticos, não se pode deixar de ter por incluída implicitamente, como princípio constitucional positivado, a *função social da posse*.”[\[20\]](#)

Apesar de estarem interligadas, a função social de propriedade e a função social da posse se distinguem, porquanto o instituto da posse é mais dinâmico, na medida em que busca satisfazer a necessidade de utilização da coisa segundo sua destinação econômico-social. Confrontando-se a função social da posse com a função social da propriedade, esta constitui limites ao exercício da propriedade, enquanto aquela se perfectibiliza por meio do atendimento da utilidade do bem, de acordo com sua expressão natural de necessidade. Desta maneira, a função social da posse não significa uma limitação ao direito de posse, mas a exteriorização do conteúdo imanente da posse.

Neste sentido, o Enunciado nº 492, aprovado pela V *Jornada de Direito Civil, de 2011*, descreve a função social da posse, com a seguinte redação: “A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela”. Assim sendo, para se alcançar a finalidade social da posse, esta precisa satisfazer as necessidades básicas de uma sociedade.

6. Conclusão.

Uma das principais funções do direito é a resolução de conflitos. Desde os primórdios da humanidade emergem conflitos de interesses do indivíduo com os interesses dos demais. O direito tem como objetivo garantir a sobrevivência dentro de um contexto permanente de conflitos, que sempre se mostraram inerentes ao homem. Assim, o direito se direciona de acordo com os interesses impostos pela sociedade, tornando-se dinâmico e acarretando constante mutação dos significados dos institutos jurídicos. Nesse viés, o direito, que também se apresenta como instrumento de dominação da sociedade, na medida em que a submete às normas de controle criadas para regular a convivência, pode buscar ir além, para ser utilizado como instrumento de mudança social.

As transformações sociais, políticas e econômicas, que sempre se mostraram consistentes na sociedade, exigem mudanças nos paradigmas legais, a fim de que efetivamente ocorra a busca da paz e justiça sociais. Injustiças sociais se mostraram presentes em todas as fases da história, devendo o legislador buscar evitar o descompasso entre o direito e os fenômenos sociais. A relação existente entre o direito e as urgências sociais consiste na adequação da norma jurídica às necessidades advindas da evolução da sociedade. Nesse sentido, ensina Antônio Luis Machado Neto que “norma social que é, o direito não surge à toa na sociedade, mas para satisfazer as imprescindíveis urgências da vida. Ele é fruto das necessidades sociais e existe para satisfazê-las, evitando, assim, a desorganização.”[\[21\]](#)

De tal modo, as matrizes filosóficas do direito procuram manter o equilíbrio social, que a cada momento histórico se transmuda. Nesse contexto, surge a doutrina da função social, que é inerente a todo o direito subjetivo. Ao direito subjetivo, que se

caracteriza como o poder conferido pelo ordenamento jurídico ao indivíduo para a satisfação de um interesse próprio, foi dada a noção de que apenas é dotado de legitimidade, se a persecução do interesse individual se der em conformidade com os anseios sociais. Portanto, a propriedade, como direito subjetivo que é e que historicamente se mostrou como instituto de conformação nitidamente individualista em contraposição aos ditames do interesse coletivo, passa a ser aplicada e interpretada sob a mesma ótica.

A doutrina da função social da propriedade se baseia na ideia de que a propriedade, que deixa de estar destinada apenas aos fins individuais do titular, assume um poder-função. Desse modo, o direito de propriedade deixa de ser absoluto, passando a ser um direito condicionado. Deve, pois, ser ponderado em face da existência de outros princípios igualmente importantes. Isso porque a função social da propriedade é mais que um princípio, constituindo verdadeiro instrumento da efetivação da dignidade da pessoa humana. Silvio de Salvo Venosa esclarece a importância da questão da propriedade atualmente:

“Sem dúvida, embora a propriedade móvel continue a ter sua relevância, a questão da propriedade imóvel, moradia e o uso adequado da terra passam a ser a grande, senão a maior questão do século XX, agravada nesse início de século XXI pelo crescimento populacional e empobrecimento geral das nações. Este novo século terá sem dúvida, como desafio, situar devidamente a utilização social da propriedade.”

[\[22\]](#)

O objetivo precípua do direito, tendo como um dos seus principais fundamentos o cumprimento da função social da propriedade, deve ser, então, a garantia da paz e do equilíbrio das relações sociais, de modo a se evitar conflitos e, assim, promover o desenvolvimento da sociedade com redução das desigualdades existentes. A solução de conflitos deve se basear na função social, por meio de decisões próximas da realidade, que não sejam artificiais, impostas e dissociadas da realidade e, em última instância, ineficazes.

Como estudado neste trabalho, dentre as restrições ao exercício do direito de propriedade, as regras que constituem o direito de vizinhança e as que regulam a convivência no contexto comunitário do condomínio edilício são de suma importância, posto que o crescimento demográfico, a densificação e a horizontalização das cidades são fontes para a intensificação de conflitos. Assim, as normas atinentes aos direitos de vizinhança e ao condomínio edilício buscam controlar conflitos, com a finalidade de alcançar a paz social. Exigem, também, interpretação e aplicação além de concepções individualistas, em prol da democratização da sociedade, de forma que se busque alcançar a paz social.

Sobre a importância atual da pacificação social, conclui-se a presente dissertação com importante ensinamento de Jean-Marie Muller:

“O que constitui a cidade política é um espaço público em que os homens, que se reconhecem iguais e semelhantes, dirigem-se livremente a palavra, a fim de tomar juntos as decisões que condicionam seu futuro comum. É este “querer

viver juntos”, que leva os homens a criar uma sociedade, constituindo aliança uns com os outros (*societas*, em latim, significa aliança). Estabelecer uma sociedade significa, literalmente, criar uma associação. Esta se expressa através de uma constituição, isto é, um contrato social pelo qual os cidadãos decidem acerca do projeto político que pretendem realizar juntos.

(...)

A essência da ação política não consiste numa atuação de oposição uns contra os outros, e sim no agir uns com os outros. Evidentemente, a vida comum dos homens na mesma cidade pode a qualquer momento ser perturbada por conflitos provocados por indivíduos que não respeitam a aliança original. Esses conflitos precisam ser resolvidos para que se restabeleça a paz social, e os cidadãos possam retomar seu diálogo. “[23]

[1] “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

[2] “XXII - é garantido o direito de propriedade;”

[3] SANTOS, Ulderico Pires dos. *Direito de vizinhança: doutrina e jurisprudência*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 5.

[4] “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;”.

[5] TEPEDINO, Gustavo. *Os direitos reais no novo Código Civil. Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II, p. 147.

[6] GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 9ª ed., Brasil: Editora Forense, 1977, p. 15.

[7] GOMES, Orlando. *A função social da propriedade*. In: Anais do XII Congresso Nacional de Procuradores de Estado. Salvador: 1986, p. 109.

[8] “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

[9] “§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.”

[10] “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

III - função social da propriedade;”

[11] “Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.”

[12] “Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.”

[13] TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das coisas*, v. 4. 9ª ed., Rio de Janeiro: Método, 2017, p. 29. Livro Eletrônico.

[14] “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.”

[15] RUGGIERO, Roberto de. *Instituciones de derecho civil*, v. 1. Tradução espanhola da 4ª ed., Madrid: Italiana, 1929, p.779.

[16] GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19ª ed. rev., atual. e aum. de acordo com o Código Civil de 2002. Atualizador: Luiz Edson Fachin. Coord. Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 41-42.

[17] “Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.”

[18] TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das coisas*, v. 4. 9ª ed., Rio de Janeiro: Método, 2017, p. 33. Livro Eletrônico.

[19] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v. 5: *direito das coisas*. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 51.

[20] ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. Rio de Janeiro:

Lúmen Juris, 2002, pp. 40 e 41.

[21] NETO, Antônio Luis Machado. *Sociologia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 412.

[22] VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil – direitos reais*. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2009. p. 159.

[23] MULLER, Jean-Marie. *O Princípio da não violência*. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 128 e 129.

Revista GuedesJus, ISSN (a emitir). Edição 3. Ano: 2025.

Submissão em: 02/03/2025

Aprovação em: 14/03/2025

Publicado em: 14/03/2025

Disponível em: <https://revista.guedesjus.com.br/artigo/148/>

O Diálogo das Fontes entre o Direito Civil e o Direito do Consumidor: Prazos Prescricionais e a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Maria Orsi Cembranelli

Advogada. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP). Especialista em Criminologia pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) em parceria com a Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados de São Paulo (ESA OAB-SP).

Resumo

O artigo analisa a interação entre o Código Civil (CC) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC) pelo diálogo das fontes. Destaca-se que, apesar das diferenças principiológicas, o CC incorporou aspectos sociais que o aproximam do CDC. A teoria, defendida por Cláudia Lima Marques, propõe a aplicação da norma mais favorável ao consumidor. O estudo examina decisões do STJ sobre prazos prescricionais, demonstrando um equilíbrio entre os códigos. Conclui-se que o tribunal adota o diálogo das fontes, mas nem sempre prioriza a norma mais benéfica ao consumidor, privilegiando, em alguns casos, a especialidade do CDC.

Palavras-Chave: Diálogo das fontes, Código de Defesa do Consumidor, STJ.

Abstract

The article analyzes the interaction between the Civil Code (CC) and the Consumer Defense Code (CDC) through the dialogue of sources. It highlights that, despite their principled differences, the CC has

incorporated social aspects that bring it closer to the CDC. The theory, advocated by Cláudia Lima Marques, proposes applying the most favorable rule to the consumer. The study examines STJ rulings on prescription periods, demonstrating a balance between the codes. It concludes that the court adopts the dialogue of sources but does not always prioritize the most beneficial rule for the consumer, sometimes favoring the CDC's specificity.

Keywords: Dialogue of sources, Consumer Defense Code, STJ.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo examina a interação entre o Código Civil (CC) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC) a partir da perspectiva do diálogo das fontes. Inicialmente, são analisadas as diferenças nos princípios que regem cada um desses diplomas normativos, bem como algumas mudanças introduzidas na legislação civilista com o advento do Código Civil de 2002.

Em seguida, o estudo aborda os principais conceitos relacionados ao diálogo das fontes, a partir da contribuição da jurista Cláudia Lima Marques, destacando sua relevância para a aplicação simultânea e harmônica das normas jurídicas.

Por fim, o artigo se dedica à análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, com foco nos prazos prescricionais. Embora outros recortes fossem possíveis, essa escolha permite ilustrar como a Corte tem conciliado diferentes normativos na fixação dos prazos aplicáveis às demandas.

2. ANÁLISE COMPARATIVA: LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA E CIVILISTA

O **Direito do Consumidor** no Brasil é regulamentado, principalmente, pela **Lei nº 8.078, de 1990**, que instituiu o **Código de Defesa do Consumidor (CDC)**. Entre as previsões estruturantes do Código, destaca-se o princípio da vulnerabilidade do consumidor, previsto no **art. 4º, I, do CDC**, que reconhece que o consumidor está em posição de desvantagem em relação ao fornecedor no mercado de consumo.

Tal vulnerabilidade pode ser classificada em diferentes categorias. A vulnerabilidade **econômica ou fática** refere-se à desvantagem do consumidor em razão de sua fragilidade financeira frente ao poder econômico dos fornecedores.

Por sua vez, a **jurídica** está relacionada à desigualdade no conhecimento sobre direitos e deveres nas relações de consumo. Já a **técnica** diz respeito à falta de conhecimento especializado do consumidor sobre o produto ou serviço que adquire.

Por fim, a informacional lembra que, na maior parte dos casos, os consumidores não têm acesso ou não compreendem todas as informações essenciais para uma decisão plenamente consciente^[1].

Cumprе mencionar que, diferente da hipossuficiência, que exige prova concreta da desvantagem do consumidor em determinado caso, a vulnerabilidade é presumida, ou seja, sempre considerada presente na relação de consumo. Tal princípio justifica a criação de normas que

equilibram a relação contratual, garantindo ao consumidor tratamento diferenciado para compensar sua fragilidade.

O CDC estabelece medidas como a **inversão do ônus da prova** (art. 6º, VIII), que facilita sua defesa em juízo, a **vedação de cláusulas abusivas** (art. 51), que protege contra condições desproporcionais, e o **direito à informação clara e adequada** (art. 6º, III), garantindo transparência nas relações de consumo.

O **Direito Civil**, ao contrário do **Direito do Consumidor**, parte da premissa de que as partes estão em posição de igualdade. Busca-se regular relações privadas com base nos princípios da **liberdade contratual**, que permite às partes definir os termos do contrato conforme sua vontade, e da **força obrigatória dos contratos**, que estabelece que as obrigações acordadas devem ser cumpridas.

Além disso, o Direito Civil, em sua abordagem tradicional, tende a limitar demasiadamente as intervenções nas relações privadas, permitindo que as partes se auto legislem de acordo com seus interesses.

Ainda que assim seja, a legislação civilista sofreu transformações significativas com o advento do Código Civil de 2002[2]. De acordo com **Miguel Reale**, coordenador da comissão responsável por sua elaboração, o código atual representa uma verdadeira "constituição do homem comum" e se configura como a "lei por excelência da sociedade civil"[3].

Quanto ao caráter do Código Civil atual, leciona Gonçalves:

“O Código Civil de 2002 procurou afastar-se das concepções individualistas que nortearam o diploma anterior para seguir orientação compatível com a socialização do direito contemporâneo. O princípio da sociabilidade por ele adotado reflete a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana. Com efeito, o sentido social é uma das características mais marcantes do novo diploma, em contraste com o sentido individualista que condiciona o Código Beviláqua[4]”

Nesse sentido, pode-se afirmar que o Código Civil de 2002 reflete mudanças no direito privado, alinhando-se a princípios que se aproximam da **perspectiva consumerista**, como a função social do contrato e as possibilidades de sua revisão em determinadas situações.

Contudo, a diferença persiste: enquanto o Direito Civil regula relações privadas de maneira mais ampla, pressupondo que as partes estejam em condições de igualdade, o Direito do Consumidor busca estabelecer regras protetivas com o intuito de equilibrar relações entre partes presumidamente desiguais.

3. O DIÁLOGO ENTRE O CÓDIGO CIVIL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: EXPLORANDO AS CONEXÕES

A **Teoria do Diálogo das Fontes**, proposta pelo jurista alemão **Erik Jayme**, buscou a interação entre as diretrizes da comunidade europeia e as legislações nacionais. O jurista sustentou que, no direito pós-moderno, a ideia de resolver conflitos de normas por meio da **revogação** ou pela **imposição de uma única norma** deve ser substituída pela **coexistência** e **diálogo** entre essas normas. Esse diálogo permite que as fontes jurídicas, em vez de se excluir, se complementem de maneira coordenada, respeitando as complexidades da sociedade atual[5].

Entre as principais responsáveis pela “adaptação” e desenvolvimento da teoria ao solo brasileiro, está a jurista Claudia Lima Marques, autora de parte considerável dos artigos em português escritos sobre o tema. Em razão das suas e das contribuições de outros autores, hoje a teoria é aplicada no direito consumidor pátrio, e também em áreas como direito de família, falências, processo civil, tributário e até no direito penal.

Analisando especificamente a relação entre o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e do Código Civil de 2002 (CC/2002), a jurista propõe que a aplicação simultânea, coordenada e sistemática dos dois códigos seja vista como um “diálogo das fontes”. Marques ainda explica que, nesse diálogo, deve-se adotar sempre “a solução mais favorável aos mais fracos da relação (tratamento diferente dos diferentes)[6].”

A autora também afirma, ao contrário do que se poderia pensar, que não há um conflito real entre os dois códigos, mas sim antinomias aparentes, que podem ser resolvidas por meio de uma aplicação ordenada e subsidiária das leis.

Segundo a jurista, esse diálogo se manifesta de três formas principais: o diálogo de coerência, o diálogo de complementariedade e subsidiariedade em casos de antinomias (reais ou aparentes), e o diálogo de coordenação e adaptação sistemática[7].

A primeira forma de diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e o Código Civil de 2002 (CC/2002) é denominada "**diálogo sistemático de coerência**". Esse tipo de interação ocorre quando, ao se aplicar as duas leis simultaneamente, uma delas fornece uma base conceitual para a outra[8].

Um exemplo claro dessa aplicação pode ser observado nas relações de compra e venda. Nesse contexto, o Código Civil define as regras gerais para a transação (como o contrato de compra e venda), enquanto o CDC entra para garantir os direitos do consumidor, como a proteção contra cláusulas abusivas ou a obrigação de fornecer informações claras.

Ou seja, o Código Civil estabelece a estrutura da relação, enquanto o CDC aplica-se para proteger os interesses da parte mais vulnerável, que é o consumidor, assegurando assim uma coerência entre as normas.

A segunda forma de diálogo é denominada **\\"diálogo de influências recíprocas sistemáticas\\"**, que ocorre quando os conceitos de uma lei influenciam ou moldam os conceitos de outra. A ideia é que tanto as normas gerais quanto as especiais se influenciam mutuamente.

Claudia Lima Marques usa o termo **\\"diálogo de doublé sens\\"** para descrever essa relação bidirecional. Isso pode ser observado quando da análise do conceito de consumidor, que, embora seja definido principalmente pelo CDC, pode sofrer influências do Código Civil, especialmente no que diz respeito a disposições que envolvem obrigações e responsabilidade civil[\[9\]](#).

O terceiro diálogo é chamado **\\"diálogo de complementaridade ou subsidiariedade\\"**. Aqui, as duas leis se aplicam de forma coordenada, com uma norma complementando a outra. O **\\"diálogo de complementaridade\\"** ocorre quando uma norma preenche lacunas da outra de maneira direta, enquanto o **\\"diálogo de subsidiariedade\\"** se dá quando uma norma entra em cena apenas quando a outra não for suficiente para resolver a questão[\[10\]](#).

Um exemplo desse diálogo está nos contratos de adesão, que são simultaneamente contratos de consumo. Nesse caso, além das disposições gerais do Código Civil, que protegem contra cláusulas abusivas em contratos de adesão (artigos 423 e 424), aplica-se também a proteção prevista no CDC. As duas legislações se aplicam de forma coordenada, com o Código Civil regulando as bases do contrato e o CDC protegendo o consumidor da abusividade e da falta de transparência.

Tratando de outras regras previstas nos dois diplomas analisados, pouco após a promulgação do Código Civil, Marques projetou cenário otimista com relação a aplicação do diálogo das fontes entre este e o Código de Defesa do Consumidor. Nas palavras da autora:

“Funcionalmente, ou pela teleologia do próprio Código de Defesa do Consumidor e da Constituição Federal há que se utilizar a norma mais favorável aos direitos do consumidor. Sendo assim, parece-me que o Novo Código Civil de 2002 trará também novos direitos aos consumidores. Também suas cláusulas gerais, de responsabilidade sem culpa pela atividade de risco (art. 927, parágrafo único, CC/2002), responsabilidade sem culpa das empresas e empresários individuais pelo fato do produto (art. 931, CC/2002), de redução da prestação ou alteração da forma de execução do contrato de mútuo por onerosidade excessiva (art. 480, CC/2002), de redução da cláusula penal (art. 413, CC/2002) poderão complementar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ou mesmo superá-la se

forem mais favoráveis aos consumidores (imagino, por exemplo, o caso de prescrição da ação ou de excludente específica do Código de Defesa do Consumidor, que não esteja presente no sistema geral do Novo Código Civil de 2002 e uso, pois do Novo Código Civil de 2002 como lei mais favorável). Assim, neste diálogo de complementaridade e subsidiariedade em antinomias aparentes ou reais entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil de 2002, as cláusulas gerais do Novo Código Civil de 2002 podem encontrar uso subsidiário ou complementar em caso regulado pelo Código de Defesa do Consumidor, se mais favoráveis ao consumidor. O juiz, no caso concreto, irá, pois, concretizar o favor debilis expressamente permitido no art. 7.º do CDC, que menciona inclusive a equidade, sua ratio maior”
[\[11\]](#).

Como demonstrado na transcrição acima, Cláudia Lima Marques propõe que, em casos de antinomias entre os dois códigos, deve prevalecer a norma que mais favoreça o consumidor, o que, segundo a autora, inclui também as questões relativas aos prazos prescricionais.

Dessa forma, surge a necessidade de examinar, mais de 20 anos após a promulgação do Código Civil de 2002, se tais previsões se concretizaram na prática judicial.

Assim, no próximo capítulo, serão analisadas decisões do Superior Tribunal de Justiça para verificar como o diálogo das fontes tem sido aplicado em relação à prescrição, à luz do entendimento antecipado por Marques, com o objetivo de avaliar se a Corte Superior tem, de fato, adotado a norma mais benéfica para o consumidor nos casos concretos.

4. O DIÁLOGO DAS FONTES NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE PRAZOS PRESCRICIONAIS

O conceito de **diálogo das fontes** tem sido frequentemente destacado nas decisões do Superior Tribunal de Justiça. Neste tópico, como já antecipado, serão analisadas jurisprudências do STJ relacionadas à aplicação de prazos prescricionais, com o objetivo de investigar como o Tribunal tem manejado a interação entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil.

Busca-se, desta maneira, avaliar se, nos casos analisados, o diálogo das fontes tem sido utilizado para garantir a proteção do consumidor, especialmente quando as normas do Código Civil se mostram mais favoráveis do que as previstas no CDC. Em outras palavras, será verificado se, no entendimento do STJ, a norma considerada mais especial (CDC), quando menos benéfica do que a norma mais ampla (CC), tem cedido espaço à aplicação desta última.

O primeiro caso que convém trazer diz respeito a uma ação indenizatória relacionada ao tabagismo, na qual se discutia a responsabilidade civil da indústria do cigarro, julgado em 2010. O voto da nobre relatora, Ministra Nancy Andrighi, foi no sentido da prevalência do prazo prescricional de vinte anos previsto no Código Civil de 1916 sobre o Código de Defesa do Consumidor, por ser mais benéfico ao consumidor^[12].

Colaciona-se trecho do brilhante voto:

(...) “não é o CDC que limita o Código Civil, é o Código Civil que dá base e complementa o CDC, de modo que se aquele for mais favorável ao consumidor do que este, não será a lei especial que limitará a aplicação da lei geral; estas dialogarão à procura da realização do mandamento constitucional de fazer prevalecer a proteção da parte hipossuficiente da relação de consumo.

No particular, o prazo mais favorável ao consumidor é aquele do art. 177 do CC/16, que fixa um prazo prescricional de 20 anos, devendo, por esse motivo, prevalecer sobre o prazo de 05 anos previsto no art. 27 do CDC

.” (...)

Cumpru mencionar ainda que, na ocasião, o excelentíssimo Ministro Paulo Furtado acompanhou o voto da relatora. Entretanto, após os votos divergentes dos três outros Ministros que integraram o julgamento, quais sejam os senhores Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Luis Felipe Salomão, decidiu-se pela aplicação da previsão do CDC, e os ministros que estavam em minoria retificaram seus votos.

Assim, prevaleceu o entendimento de que o Código Civil tem caráter geral que vai de encontro ao regido na legislação consumerista. Deste modo, com fulcro na proteção da segurança jurídica e no princípio da especialidade, a ação foi julgada prescrita, haja vista o transcurso do prazo de cinco anos previsto no CDC.

Dando continuidade à análise, o segundo caso relevante refere-se às ações de repetição de indébito envolvendo tarifas de serviços de água e esgoto cobradas indevidamente, e deu origem a sumula 412, do STJ.

O debate central girava em torno do prazo prescricional a ser aplicado nessas situações. A Companhia de Saneamento Básico de São Paulo (Sabesp) defendia a aplicação do prazo de três anos para o ressarcimento, conforme estabelecido no artigo 206, parágrafo 3º, do Código Civil de 2002.

Entretanto, ao julgar o recurso repetitivo tema 932, o STJ consolidou a tese de que o prazo prescricional para essas ações é de 10 anos, quando regidas pelo Código Civil de 2002, ou de 20 anos, caso se aplique o Código Civil de 1916. Note-se que, no caso, não existia

prazo específico nem no Código de Defesa do Consumidor, nem no Código Civil.

Destarte, a Corte considerou que, diante da ausência de uma previsão específica para esse tipo de ação, o prazo de três anos defendido pela Sabesp não se aplicava, devendo prevalecer a regra geral do artigo 205 do CC. Nos termos da súmula:

SÚMULA 412: A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

O terceiro caso, igualmente relevante, deu origem a outra súmula:

SÚMULA 477: A decadência do art. 26 do CDC não é aplicável à prestação de contas para obter esclarecimentos sobre cobrança de taxas, tarifas e encargos bancários.

Nesse caso, o STJ decidiu que o prazo de 90 dias previsto no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) não se aplica à ação de prestação de contas contra bancos para esclarecer cobranças de taxas, tarifas e encargos. A razão é que tal ação não se refere a vícios ou defeitos no serviço prestado, mas sim ao esclarecimento de lançamentos na conta bancária. Portanto, o art. 26 do CDC, que trata de prazos para vícios em produtos ou serviços, não se aplica.

Sendo assim, o STJ consolidou a posição de que o prazo para ajuizar ações de prestação de contas é prescricional. E, na ausência de uma previsão específica para a prescrição, deve-se aplicar o prazo de 10 anos, conforme o art. 205 do Código Civil e a Súmula 83 do STJ.

A análise conjunta desses três casos – tanto o relacionado ao consumo de tabaco quanto aqueles que originaram as duas súmulas – ilustra como, dependendo das especificidades de cada ação, os critérios adotados pela Corte Superior variam. Assim, no subtópico final, abordaremos os padrões e as diferenças identificadas nos precedentes.

4.1. Reflexões Finais

Cláudia Lima Marques apresentou uma perspectiva ampla sobre a aplicação do diálogo das fontes aos prazos prescricionais, sustentando que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) não deveria restringir a aplicação do Código Civil (CC), mas sim permitir o uso da norma mais favorável ao consumidor, ainda que esta estivesse na legislação geral. A ideia central é que o CDC, enquanto sistema aberto e permeável, poderia dialogar com o CC e demais normas para garantir maior proteção para a parte vulnerável.

Contudo, ao analisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, observa-se que a Corte tem adotado um critério pragmático: na ausência de previsão específica no CDC, recorre-se ao Código Civil e, se também não houver previsão expressa neste, aplica-se o prazo prescricional geral de 10 anos, conforme o artigo 205 do CC.

Assim, ao menos nos casos analisados, não se verificou a aplicação plena da lógica proposta por Marques, especialmente no sentido de que o CDC não deveria impor limitações ao CC. Ao contrário, a jurisprudência indica que, na prática, a estrutura do CDC não tem sido interpretada como uma norma aberta a ser complementada pela

legislação geral para beneficiar a parte hipossuficiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[Constituição](#)> Acesso em: 25 fev. 2025.

BRASIL. *Código Civil*. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[L10406compilada](#)> Acesso em: 25 fev. 2025.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <[L8078compilado](#)>. Acesso em: 25 fev. 2025.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil, volume I: parte geral*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, v. 3. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. rev. , atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Claudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista da ESMESE*, n. 07, 2004. Disponível em: https://revistaejuse.tjse.jus.br/revistaejuse/index.php/revista_da_ejuse/article/view/147/153. Acesso em: 25 fev. 2025.

MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil – do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 45, 2003, p. 71-99.

MARQUES, Claudia Lima. *Diálogo das fontes: fundamentos, experiência jurisprudencial e crítica metodológica*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, 2019. Acesso em: 25 fev. 2025.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*.

REALE, Miguel. Visão geral do novo Código Civil. *Informativo Tribunal de Justiça e Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, v. no/dez. 2002, n. 6, p. 13, 2002. Tradução. Acesso em: 25 fev. 2025.

REALE, Miguel (Conf.). Lacunas e arcaísmos do código civil vigente, in *O Projeto do Novo Código Civil*. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SOUZA, Fernando Speck de. *Diálogo das fontes: fundamentos, experiência jurisprudencial e crítica metodológica*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, 2019. Acesso em: 25 fev. 2025.

[1] MARQUES, Claudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. , atual. E ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais - São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2005. p. 321-325.

[2] REALE, Miguel. Visão geral do novo código civil. Informativo Tribunal de Justiça e Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. v. no/dez. 2002, n. 6, 2002, Tradução. Acesso em 25 fev. 2025.

[3] REALE, Miguel. Projeto de código civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

[4] GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, v.3, p. 4. São Paulo: Saraiva, 2006.

[5] SOUZA, Fernando Speck de. *Diálogo das fontes: fundamentos, experiência jurisprudencial e crítica metodológica*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, 2019. Acesso em: 25 fev. 2025.

[6] **MARQUES, Claudia Lima.** Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil – do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor* | vol. 45/2003 | p. 71 - 99 | Jan - Mar / 2003 *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor* | vol. 1 | p. 643 - 678 | Abr / 2011 *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil* | vol. 4 | p. 57 - 90 | Out / 2011 DTR\\2003\\811. Disponível em: [get__1545137988043-libre.pdf](#). Acesso em: 25 fev. 2025.

[7] **MARQUES, Claudia Lima.** Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista da ESMESE*, n. 07, 2004. Disponível em: https://revistaejuse.tjse.jus.br/revistaejuse/index.php/revista_da_ejuse/article/view/147/153. Acesso em: 25 fev. 2025.

[8] Ibidem.

[9] Ibidem.

[10] Ibidem.

[11] **MARQUES, Claudia Lima.** Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil – do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor* | vol. 45/2003 | p. 71 - 99 | Jan - Mar / 2003 *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor* | vol. 1 | p. 643 - 678 | Abr / 2011 *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil* | vol. 4 | p. 57 - 90 | Out / 2011 DTR\\2003\\811. Disponível em: [get__1545137988043-libre.pdf](#).

Acesso em: 25 fev. 2025.

[12] STJ - REsp 1009591/RS, Rel. Mina. Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe 23.08.2010.