



SUR ACADEMI

Revista Académica Investigativa



1859

UNL

Universidad
Nacional
de Loja

SUR
ACADEMI
Revista Académica Investigativa

SurAcademia, es la revista de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, cuyo objetivo es publicar avances en el debate, la revisión del estado de la cuestión, y los resultados de la investigación científica en los ámbitos jurídicos, sociales, económicos y administrativos. Constituye un espacio para la difusión y transferencia de resultados de conocimiento e innovación en general, cuya cobertura temática va dirigida a profesionales, estudiantes y comunidad en general.

Dieciseisava Edición

ISSN: 1390-9045

e-ISSN: 2602-8190

Dirección: Av. Pio Jaramillo Alvarado y Reinaldo Espinoza, La Argelia

PBX: (593) 07-2547252 EXT 145

URL: <https://revistas.unl.edu.ec/index.php/suracademia>

www.unl.edu.ec

Correo Electrónico: suracademia@unl.edu.ec

Loja - Ecuador

Imágen en Portada: Trascendencia / Carlos A. Carrión Y.

Maquetación: Equipo editorial FJSA / Patricio Jaramillo Espinoza

Institución Editora: Universidad Nacional de Loja

Código Postal: 110111

Ciudad: Loja

Parroquia: Punzara

Teléfono de contacto: 072-547929



Esta obra está sujeta a la licencia Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional de Creative Commons. Para ver una copia de esta licencia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

AUTORIDADES

Nikolay Aguirre Mendoza, Ph.D

Rector

Mónica Pozo Vinuesa, Ph.D

Vicerrectora

COMITÉ EDITORIAL

José Rodrigo Maldonado Quezada, MAPP

Director General

Elvia Maricela Zhapa, Mg. Sc.

Editora Responsable

Alex Fidel Valdivieso, Mg.Sc.

Editor Ejecutivo

CONSEJO EDITOR

Hilarion José Vegas Melendez, PhD.
Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Manta-Ecuador

Carlos Correa Granda, PhD
Universidad Técnica Particular de Loja
Loja-Ecuador

Israel Celi Toledo, Mg.Sc.
Universidad Técnica Particular de Loja
Loja-Ecuador

Anderson Argothy, Ph.D
Universidad Técnica del Norte
Ibarra-Ecuador

Richard Serna, Mg.Sc
Universidad Autónoma Latinoamericana
Medellin-Colombia

Celeste Gianni, Mg.Sc
Universidad Provincial de Córdoba
Universidad Nacional de Villa María
Córdoba-Argentina

EDITORES INVITADOS

Katty Paucar Carrión
Universidad Técnica Particular de Loja.

Pedro Valdivieso Salinas
Universidad Central del Ecuador

Max Ochoa Jiménez
Universidad de la Rioja

Jhonathan Herrera Peña
Universidad Técnica de Machala.

María I. Arévalo J.
Universidad Nacional de Loja

Revista

SUR
ACADEMI 

PRESENTACIÓN

El análisis de algunas normas jurídicas que rigen las relaciones contractuales o de convivencia de una sociedad son importantes para entenderlas, analizarlas y proponer cambios en su aplicación, de ser el caso, puesto que las circunstancias o el contexto en el que se aplican es dinámico y las normativas deben irse ajustando a esa realidad. Es importante también conocer la normativa de otros países respecto a un mismo tema puesto que el análisis comparativo puede ser muy enriquecedor a la hora de proponer cambios en las legislaciones. En ese contexto se presentan tres artículos aportados por investigadores brasileiros que cumplen el papel descrito anteriormente.

Por otra parte, se presenta un estudio sobre los saberes ancestrales utilizados en el mejoramiento de la salud en un sector de la provincia de Loja-Ecuador, específicamente en el cantón Quilanga, en donde se caracteriza la situación de salud de su población desde la perspectiva cultural y oficial y se destaca el aporte de hombres y mujeres de sabiduría ancestral en la recuperación del equilibrio energético mediante prácticas rituales con plantas medicinales y otros elementos.

Finalmente se aborda el tema de la descentralización y desconcentración de la administración pública diseñado en la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 y en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Se plantea en el artículo la necesidad de evaluar los resultados de su aplicación una vez que ha transcurrido un tiempo suficientemente extenso que permita tener una perspectiva amplia en el tiempo y en el espacio.

Esta nueva entrega de la revista SurAcademia está cumpliendo con el objetivo de internacionalización de la revista incorporando aportaciones de investigadores de otros países además de las de nuestros docentes de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja que constantemente nos están haciendo llegar sus interesantes aportes.

El Comité Editorial

Índice de Contenidos

Artículos de Investigación	Páginas
<p>A proteção jurídica do promitente comprador de imóvel segundo o superior tribunal de justiça brasileiro <i>Millena Alicia Oliveira Silva</i> <i>Marcelo Lauer Leite</i></p>	9 - 26
<p>Supressio e boa-fé objetiva nas relações contratuais: uma análise à luz da jurisprudência brasileira. <i>Luiz Gustavo de Sousa Lima</i> <i>Marcelo Lauer Leite</i></p>	27 - 44
<p>Embriaguez ao volante e (im) possibilidade de perda da garantia securitária na jurisprudência brasileira. <i>Maria Theresa Queiroz Fausto de Medeiros</i></p>	45 - 62
<p>Saberes ancestrales y salud en el Qhapaq Ñan del cantón Quilanga provincia de Loja. <i>Rojas Flores Rosa Amelia</i> <i>Pineda López Livia Gladys</i> <i>Armijos Fierro Shandry Vinicio</i> <i>Quitama Pastaz Julio Medardo</i> <i>Flores Chamba Jorge Eduardo</i> <i>Bustamante Durán Cristina Isabel</i></p>	63 - 76
Artículos de revisión	
<p>Descentralización y desconcentración. Análisis y perspectivas. <i>Cristian Ernesto Quiroz Castro</i> <i>Rita Ximena Gallegos Rojas</i> <i>Maryury Elizabeth Celi Masache</i></p>	79 - 97

Artículos de
investigación

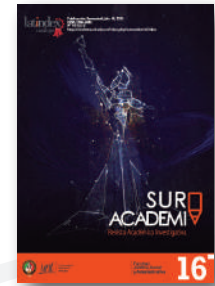
| SUR
ACADEMI 

Revista

SUR
ACADEMI 

Millena Alicia Oliveira Silva. Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA), Brasil.
millenaalicia_2@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-6059-1533>

Marcelo Lauar Leite. Grupo de Pesquisa "Direito, Economia e Mercados" (DIREM/UFERSA). Editor-adjunto da Revista Jurídica da UFERSA. Instituto Jurídico (FDUC), Brasil.
marcelo.lauar@ufersa.edu.br
<https://orcid.org/0000-0002-3658-1260>



Recibido: 2021-06-07 | Revisado: 2021-06-18
Aceptado: 2021-07-12 | Publicado: 2021-07-19

A proteção jurídica do promitente comprador de imóvel segundo o superior tribunal de justiça brasileiro

The legal protection of the promissory purchaser of real estate according to the brazilian superior court of justice

RESUMO

A promessa de compra e venda é bastante utilizada no Brasil, no que tange às relações imobiliárias. Esse contrato, que tem como objeto um contrato definitivo de compra e venda de imóvel, acarreta grandes efeitos, como demonstra os julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) brasileiro. Assim, essa pesquisa, mediante bibliografias e documentos, tem como objetivo geral analisar de que maneira a jurisprudência dessa Corte superior amplia a proteção jurídica do promitente comprador, diante da ineficácia desse tipo de contrato. Especificamente, esse trabalho busca descrever e apresentar como a doutrina e a legislação trabalha o contrato preliminar e as promessas de compra e venda de imóvel, destacando suas implicações jurídicas, sobretudo, para o comprador, bem como, analisar a atuação do STJ, destacando as demandas e como ele amplia a proteção jurídica do comprador. Destarte, conclui-se que o STJ possui um papel fundamental na proteção jurídica do promitente comprador de imóvel.

Palavras-chave: Contrato Preliminar, Promessa de compra e venda de imóvel, Implicações jurídicas, Jurisprudência, Corte superior.

ABSTRACT

The promise of purchase and sale is widely used in Brazil, with regard to real estate relations. This contract, which has as its object a definitive contract for the purchase and sale of real esta-

te, has great effects, as demonstrated by the decisions of the Brazilian Superior Court of Justice (STJ). Therefore, the general objective of this research, based on bibliographies and documents, is to analyze how the jurisprudence of this superior court expands the legal protection of the promissory purchaser in light of the ineffectiveness of this type of contract. Specifically, this work seeks to describe and present how the doctrine and legislation work with preliminary contracts and promises to purchase and sell real estate, highlighting their legal implications, especially for the buyer, as well as to analyze the actions of the STJ, highlighting the demands and how it extends the legal protection of the buyer. Therefore, we conclude that the STJ plays a fundamental role in the legal protection of the promissory purchaser of real estate.

Keywords: Preliminary Contract, Promise of purchase and sale of real estate, Legal implications, Jurisprudence, Superior Court.

INTRODUÇÃO

O Código Civil Brasileiro dispõe sobre o contrato preliminar, em capítulo sobre os contratos em geral. Assim, alguns doutrinadores como Paulo Lôbo (2020) os definem como sendo uma classificação contratual, bem como outros como Flávio Tartuce (2021), os definem como sendo uma fase do contrato. Todavia, não há dúvidas, quanto ao fato do contrato preliminar ser um instituto de grande importância, tendo em vista suas implicações práticas, pois configura-se como um contrato que define como objeto o cumprimento de outro contrato, o definitivo. Nesse diapasão, destaca-se a promessa de compra e venda, que consiste em uma das formas de contrato preliminar, que define o contrato definitivo, como sendo o de compra e venda.

No cenário brasileiro, identifica-se a promessa de compra e venda de imóvel, que busca estabelecer como contrato definitivo, a compra e venda de imóvel, sendo bastante usual e discutido pela legislação, doutrina e jurisprudência. Sobre essa última, percebe-se um grande número de ações judiciais que tratam sobre a promessa de compra e venda de imóvel, sobretudo, sobre seus efeitos jurídicos, em relação ao promitente comprador, ou seja, aquele que se compromete a compra do imóvel. Nesse contexto, sobressai-se a atuação da Corte Superior, ou seja, do STJ, em virtude da sua importância dentro do sistema jurídico brasileiro.

Sendo assim, a presente pesquisa parte do questionamento relativo à de que maneira a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça amplia a proteção jurídica do promitente comprador, diante da ineficácia da promessa de compra e venda de imóvel, sendo essa análise o seu objetivo geral. No que concerne aos objetivos específicos, essa pesquisa se debruçou sobre quatro: descrever como a doutrina e a legislação trabalha o contrato preliminar, destacando suas implicações jurídicas; apresentar os contratos do tipo promessa e compra e venda de imóvel, a partir da doutrina e da legislação, com enfoque nas suas implicações práticas para o promitente comprador; analisar julgados do Superior Tribunal de Justiça que solucionam problemáticas envolvendo as promessas de compra e venda de imóvel, identificando suas principais demandas; e, por fim, analisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, destacando como o Tribunal amplia a proteção jurídica do promitente comprador.

METODOLOGIA

A referida pesquisa jurídica desenvolvida a seguir, tem como tipo de pesquisa a doutrinária, em razão de se utilizar de fontes diversas do direito brasileiro, como a doutrina, legislação e jurisprudência, na solução de sua problemática. Além disso, tem-se, nessa pesquisa, uma análise do tipo qualitativo, em razão de se buscar a interpretação e exame das informações coletadas. Por outro lado, o método de abordagem que mais se integrou aos objetivos, foi o indutivo, pois, buscar-se-á a responder o problema, a partir da identificação de casos particulares, posteriormente, concluindo-se que há uma tese geral.

Por sua vez, no que diz respeito as técnicas de pesquisa a serem utilizadas, utilizou-se da pesquisa bibliográfica e documental, tendo em vista a análise pormenorizada de elementos teóricos e práticos do sistema jurídico brasileiro. Tendo a primeira se debruçado, especialmente, em livros de juristas. Já a segunda, utilizou-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como julgados, súmulas, temas/repetitivos e informativos.

DISCUSSÃO E RESULTADOS

1. O Contrato Preliminar

A priori, pode-se mencionar que no momento de celebração de um contrato, duas pessoas debatem seus interesses, por meio de negociações preliminares, acarretando em uma formulação de proposta, o qual é admitida. Nesse contexto, há situações onde os contraentes acordam o objeto do contrato, condições da obrigação, bem como o estabelecimento do contrato para um momento posterior, em razão de algumas necessidades, como: a impossibilidade naquele momento de conclusão, obstáculos para o preenchimento de requisitos formais do contrato; morosidade na obtenção de financiamento; ou, somente, por questões particulares de conveniência para ambos (Pereira, 2020).

Diante disso, firma-se um contrato, o qual tem como objetivo celebrar outro contrato, definitivo. Em outros termos, o negócio jurídico celebrado inicialmente, não é o principal, mas sim, um negócio que prepara a realização em momento futuro, do outro o contrato, o principal. Sendo assim, esse contrato é denominado de preliminar, o qual as partes ou uma delas, firmam o compromisso de que posteriormente, seja celebrado outro contrato, que será o principal ou definitivo, tendo-se então, como objeto a obrigação de concluí-lo (Pereira, 2020).

Nesse diapasão, há outras formas de se denominar, o contrato preliminar, como promessa de contrato, compromisso de contrato, pré-contrato ou contrato preparatório (Rizzardo, 2021). Vale ressaltar que, independentemente de sua denominação, conforme exposto por Coelho (2020), considera-se a hipótese usual de contrato preliminar, que possui como objeto a celebração de outro contrato se e quando realizadas as condições nele impostas.

1.1. Requisitos do contrato preliminar

Nas palavras de Arnaldo Rizzardo (2021), primeiramente, considera-se o exposto no art. 462 do Código Civil Brasileiro (CC), o qual dispõe que o contrato preliminar, com exceção da forma, deve conter todos os elementos essenciais para a celebração do contrato. Em outros termos, não há forma pré-definida, para essa espécie, acordando-se que o definitivo terá a forma exigida na lei. Por sua vez, em relação aos demais requisitos para o contrato preliminar, assim como os demais, ele deverá ser composto pelo nome das partes, pelo objeto do contrato, o preço, as obrigações e direitos das partes, bem como a imposição de prazo para a conclusão ou celebração do contrato definitivo. No mais, exige-se que as partes sejam plenamente capazes, sendo obrigatória a autorização legal no caso de envolvimento de menores e quando possui a finalidade de transferência ou constituição de direitos sobre imóveis. No que tange o objeto do contrato, como qualquer negócio jurídico, ele deve ser lícito, possível e determinado ou determinável. Por sua vez, em relação ao motivo determinante, a licitude também é obrigatória, bem como esse contrato deve-se atender as figuras permitidas pela legislação.

No que tange o registro público do contrato preliminar, previsto no parágrafo único do art. 463 do Código Civil brasileiro, Caio Mário da Silva Pereira (2020) afirma que nessa disposição, apenas, o exige para que o contrato produza efeitos em relação a terceiros, logo, o referido contrato possui efeitos entre as partes podendo ser executado, embora não possua o registro prévio. Ademais, cabe destaque que o registro deve ser realizado segundo a natureza do objeto, caso seja bem(ns) móvel(is), realiza-se no Registro de Títulos e Documentos, por sua vez, no caso de envolvimento de bem(ns) imóvel(is), realiza-se no Registro de Imóveis, onde estiver(em) localizado(s).

Por fim, destaca-se a explanação de Fábio Ulhoa Coelho (2020), sobre a importância do cumprimento dos requisitos do contrato preliminar. Nesse diapasão, o autor afirma que quando uma quantidade mínima de cláusulas acidentais, como uma ou outra, não ter sido objeto de discussão consensual, não acarreta na descaracterização do contrato preliminar. Todavia, quando há ausência de negociação no tocante aos elementos essenciais do negócio jurídico, não há um contrato preliminar, pois não foi gerado a obrigação de contratar. Além disso, vale ressaltar a importância da disposição de preço na declaração de contratar por dois indivíduos, pois caso não haja essa definição ou estabelecimento de critério para fixação de preço, não há contrato preliminar, pois não ocorreu acordo em relação a um ponto essencial de compra e venda. Por sua vez, caso haja o preço a ser pago, contudo, não há pré-definido quem irá arcar com as despesas das formalidades, mesmo assim há um contrato preliminar, pois, esse elemento do negócio pode ser definido posteriormente.

Diante o exposto, passa-se a explanação das espécies de contratos preliminares.

1.2. Os contratos preliminares unilateral e bilateral

No que tange à divisão contratual de contrato preliminar, Arnaldo Rizzardo (2021) divide em unilateral e bilateral. Nesse ínterim, há a “promessa de contrato unilateral”, o qual, apenas um

dos contratantes assume as obrigações, mesmo que ambos tenham apresentado interesse em sua realização. No mais, o art. 466 do Código Civil brasileiro dispõe que se a promessa de contrato for unilateral, o credor, deverá manifestar-se no prazo nela previsto, a fim de não prejudicar os efeitos dela, caso não tenha esse prazo, cumpre-se o que lhe for assinado pelo devedor. Diante disso, esse dispositivo tem como objetivo evitar que o credor se aproveite da situação, obrigando-o a se manifestar sobre a aceitação final do contrato, no prazo estabelecido em contrato, ou, pelo devedor, pois não o havendo, aquele que arca com as obrigações, deve estabelecer um prazo para tal. Por sua vez, o contrato preliminar bilateral, não possui nomenclatura literal no referido Código, porém o jurista afirma que esse tipo impõe obrigações para ambos os contraentes, possuindo cada um o direito de exigir do outro o cumprimento das obrigações.

De forma contrária, acrescenta-se a visão de Carlos Roberto Gonçalves (2020) sobre o contrato preliminar unilateral, o qual ele denomina como “opção”, ocorrendo quando o contrato preliminar gera obrigações, somente, para um dos contraentes. Esse jurista afirma que essa opção consiste em um negócio jurídico bilateral, que possui os efeitos de um contrato unilateral. Porém, a opção também deve ser considerada um tipo de negócio preliminar, o qual seu exercício poderá culminar em outro preliminar ou definitivo.

1.3. Efeitos do contrato preliminar

Flávio Tartuce (2021) expressa que nos casos de compromisso bilateral de compra e venda de imóvel não registrado e que não consta no contrato cláusula de arrependimento, o Código Civil brasileiro estabelece três caminhos a serem seguidos, nos casos onde o promitente-vendedor se negue a celebrar o contrato definitivo definidos nos arts. 463-465:

Art. 463. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive.

Parágrafo único. O contrato preliminar deverá ser levado ao registro competente.

Art. 464. Esgotado o prazo, poderá o juiz, a pedido do interessado, suprir a vontade da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar, salvo se a isto se opuser a natureza da obrigação.

Art. 465. Se o estipulante não der execução ao contrato preliminar, poderá a outra parte considerá-lo desfeito, e pedir perdas e danos (Código Civil, 2002).

Em detalhes sobre esses efeitos do contrato preliminar, Paulo Lôbo (2020) expressa que, inicialmente, uma parte terá pretensão contra a outra para exigir que o contrato definitivo seja celebrado, logo, estabelece-se prazo para que ela se manifeste. Nesse contexto, o prazo pode ser estabelecido, por meio de notificação judicial ou extrajudicial, neste caso devendo ser comprovado o recebimento, para que possa ser ajuizada a ação, em caso de descumprimento. Diante

disso, ignorada a notificação, haverá sentença judicial, posteriormente, inclusive com o objetivo de registro público. Sob essa ótica, o meio de execução do contrato preliminar é a adjudicação compulsória, com o ajuizamento da ação, o qual não obriga que haja prévio registro público do contrato preliminar. Desse modo, o magistrado determina a citação de outra parte para que ela proceda com a assinatura da escritura pública definitiva, ou, o contrato preliminar definitivo, caso não o faça, pode-se solicitar o proferimento de sentença tornando o contrato preliminar em definitivo.

Em adição, Lôbo (2020) estabelece que no caso da parte prejudicada pelo não cumprimento da obrigação de celebrar o contrato definitivo, ela possui o direito pode solicitar o desfazimento do contrato preliminar, acrescido de perdas e danos. Desse modo, tem-se assegurado a mesma regra de resolução contratual, em razão do inadimplemento.

Por outro lado, Fábio Ulhoa Coelho (2020) relembra a possibilidade do contrato preliminar, assim como os outros, estabelecerem cláusula de arrependimento. Nesse contexto, caso a tenha, poderá o contratante unilateralmente resilir o contrato preliminar. Por sua vez, caso algum contrato não possua a referida cláusula, haverá as hipóteses previstas no Código Civil arts. 463-465. Contudo, o jurista defende que no caso do art. 464 a parte inocente, também, possui o direito de ser indenizada.

Por fim, destaca-se que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, em seu art. 48, também estabelece a execução específica, nos casos onde há declarações de vontade constantes dos escritos particulares, recibos e pré-contratos, referentes às relações de consumo que vinculam o fornecedor que (Rizzardo, 2020).

2. Promessa de Compra e Venda de Imóvel

A priori, é preciso destacar que, o contrato preliminar pode ter como objeto a celebração de qualquer espécie de contrato definitivo. Contudo, o negócio jurídico que se apresenta com maior frequência consiste em o contrato preliminar de compra e venda, ou, promessa de compra e venda (Pereira, 2020).

Nos dizeres de Caio Mário da Silva Pereira (2020), a promessa de compra e venda pode ser um compromisso bilateral ou unilateral. Em relação a promessa de compra e venda bilateral, configura-se a espécie mais utilizada, caracterizando-se pelo envolvimento do compromisso de ambas as partes, no tocante à celebração do contrato definitivo de compra e venda. Nesse sentido, a promessa de compra e venda acarreta a formação de uma obrigação de fazer, o qual define a outorga do contrato definitivo. Sendo assim, os contraentes assumirão a prestação de realização da compra e venda, que poderá se apresentar mediante forma pública, ou, particular. Por sua vez, em relação a promessa de compra e venda unilateral, compreende uma obrigação estabelecida, apenas, para uma das partes, que pode ser consolidada por uma promessa de vender ou promessa de comprar, enquanto a outra parte detém a liberdade de escolha de realização, ou, não do contrato.

Sobre essa temática, Flávio Tartuce (2021) expressa que tanto no compromisso unilateral, como bilateral, poderá estabelecer como objeto bens móveis ou imóveis. No que tange os bens imóveis e seus efeitos, haverá compromisso bilateral de compra e venda quando o contrato não for registrado, gerando uma obrigação de fazer e efeitos obrigacionais inter partes. Contudo, se houver o devido registro, haverá direito real de aquisição do promitente comprador, previsto no Código Civil, ocasionando uma obrigação de dar e efeitos reais erga omnes.

Em detalhes sobre a promessa de compra e venda de imóvel, em primeiro plano, Silvio Venosa (2021) afirma que esse tipo de compromisso possui destaque na legislação, demonstrando a importância desse instituto. Nesse contexto, pode-se mencionar a Lei nº 6.766/79, cuja disposição é sobre o solo urbano, fixou a denominação compromisso de compra e venda, bem como a denominação das partes: promitente, compromitente-vendedor ou cedente; promissário, compromissário-comprador, compromissário-adquirente ou cessionário. Além disso, em relação a como esse negócio jurídico se apresenta, o jurista afirma que ele estabelece a obrigação de contratar, definitivamente, sob certo prazo ou sob determinada condição. Em suma, no compromisso de compra e venda de imóvel, há o objetivo de alcançar a compra definitiva de um bem imóvel, atendendo aos requisitos estabelecidos nele.

2.1. Estrutura do contrato de promessa de compra e venda de imóvel

A priori, há regularização em leis de compra e venda tanto de imóveis loteados como de loteados. Em relação aos loteados, a lei nº 6.766/1979 brasileira se encarrega da sua disposição. Por sua vez, os não loteados são regulados pelo Decreto nº 58/1937 do Brasil (Rizzardo, 2021). Contudo, ao analisar as respectivas leis, somente, a lei 6.766/1979, estabelece a estrutura da promessa ou compromisso de compra e venda.

Sob esse viés, o art. 26 da referida lei estabelece que esses tipos de compromissos, poderão ser consolidados por escritura pública ou instrumento particular, devendo conter pelo menos os seguintes elementos:

I - nome, registro civil, cadastro fiscal no Ministério da Fazenda, nacionalidade, estado civil e residência dos contratantes; II - denominação e situação do loteamento, número e data da inscrição; III - descrição do lote ou dos lotes que forem objeto de compromissos, confrontações, área e outras características; IV - preço, prazo, forma e local de pagamento bem como a importância do sinal; V - taxa de juros incidentes sobre o débito em aberto e sobre as prestações vencidas e não pagas, bem como a cláusula penal, nunca excedente a 10% (dez por cento) do débito e só exigível nos casos de intervenção judicial ou de mora superior a 3 (três) meses; VI - indicação sobre a quem incumbe o pagamento dos impostos e taxas incidentes sobre o lote compromissado; VII - declaração das restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente (Lei nº 6.766, 1979).

Cabe destaque que, no dispositivo em questão, em seu parágrafo sexto, expressa que “os compromissos de compra e venda, as cessões e as promessas de cessão valerão como título para o registro da propriedade do lote adquirido, quando acompanhados da respectiva prova de quitação” (Lei nº 6.766, 1979).

Outrossim, a lei nº 6.766/2019, sofreu mudanças com a publicação da Lei n. 13.786/2018, o qual acrescentou outros elementos que se fazem necessários para a correta elaboração dos contratos de promessa de compra e venda, em loteamentos, que são: a) valor total a ser pago, incluindo o valor da corretagem, quando há obrigação de pagamento pelo promitente comprador; b) disposição clara dos valores e vencimentos das parcelas, incluindo a correção monetária; c) formas de distrato ou de resolução por inadimplemento, devendo estar destacado em negrito as penalidades e os valores que devem ser devolvidos ao adquirente; d) disposição sobre o ônus que recaia sobre o imóvel; e, e) informações sobre o registro do loteamento e dos prazos de execução do projeto de construção do imóvel. Vale ressaltar que, a falta de qualquer um desses elementos, pode incidir justa causa para rescisão contratual pelo promitente comprador (Lôbo, 2020).

Ainda, em relação a estrutura da promessa de compra e venda, conforme Arnaldo Rizzardo (2021), firmou-se entendimento que há forma livre do contrato, possuindo eficácia também o compromisso, estabelecido mediante instrumento particular, de imóvel não loteado. Nesse sentido, pode-observar esse entendimento na Súmula nº 413 do Supremo Tribunal Federal, o qual afirma que o compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, permite que seja realizada a execução compulsória, quando cumprido os requisitos dispostos em lei.

Por fim, destaca-se a Lei brasileira de nº 4.591/1964, o qual dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Em relação a estrutura da promessa de compra e venda, a referida lei estabelece:

“Art. 35-A. Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária serão iniciados por quadro-resumo, que deverá conter: I - o preço total a ser pago pelo imóvel; II - o valor da parcela do preço a ser tratada como entrada, a sua forma de pagamento, com destaque para o valor pago à vista, e os seus percentuais sobre o valor total do contrato; III - o valor referente à corretagem, suas condições de pagamento e a identificação precisa de seu beneficiário; IV - a forma de pagamento do preço, com indicação clara dos valores e vencimentos das parcelas; V - os índices de correção monetária aplicáveis ao contrato e, quando houver pluralidade de índices, o período de aplicação de cada um; VI - as consequências do desfazimento do contrato, seja por meio de distrato, seja por meio de resolução contratual motivada por inadimplemento de obrigação do adquirente ou do incorporador, com destaque negrito para as penalidades aplicáveis e para os prazos para devolução de valores ao adquirente; VII - as taxas de juros eventualmente aplicadas, se mensais ou anuais, se nominais ou efetivas, o seu período de incidência e o sistema de amortização; VIII - as informações acerca da possibilidade do exercício, por parte do adquirente do imóvel, do direito de arrependimento previsto no art. 49 da Lei nº

8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) , em todos os contratos firmados em estandes de vendas e fora da sede do incorporador ou do estabelecimento comercial; IX - o prazo para quitação das obrigações pelo adquirente após a obtenção do auto de conclusão da obra pelo incorporador; X - as informações acerca dos ônus que recaiam sobre o imóvel, em especial quando o vincularem como garantia real do financiamento destinado à construção do investimento; XI - o número do registro do memorial de incorporação, a matrícula do imóvel e a identificação do cartório de registro de imóveis competente; XII - o termo final para obtenção do auto de conclusão da obra (habite-se) e os efeitos contratuais da intempestividade prevista no art. 43-A desta Lei (Lei nº 4.591, 1964).

Nesse mesmo dispositivo legal, o seu §1º estabelece a importância sobre o atendimento desses requisitos. Logo, estabelece-se um prazo de 30 (trinta) dias, quando constada a falta de um desses elementos, a fim de modificação do contrato. Caso não cumprido, o adquirente poderá justificar a rescisão contratual (Lei nº 4.591, 1964).

2.2. Efeitos da promessa de compra e venda de imóvel

Primeiramente, em relação ao conteúdo do contrato preliminar, é importante mencionar que ele deve fixar o termo que institui que o contrato definitivo será concluído em momento posterior, bem como deve estabelecer quais serão as cláusulas desse futuro contrato, ou seja, quais serão as condições impostas para o seu cumprimento. Diante disso, partindo da análise de seus efeitos, esse contrato tem caráter autônomo, o qual vincula as partes à obrigação que foi fixada, só podendo livrá-la a partir da disposição prévia de uma das causas de extinção contratual. Contudo, nesse contrato há uma previsão de conclusão futura e plena relação onde as partes são ligadas ao cumprimento do outro contrato, com isso há efeitos imediatos. Desse modo, o direito de usar, de gozar e de dispor (art. 1.228 Código Civil) são transferidos ao promissário comprador desde cedo, embora haja limitação do direito de dispor para o comprador. Importante destacar que, esses poderes estão relacionados ao registro do compromisso, tendo em vista que esse tipo de escritura, se iguala a definitiva de compra e venda, transmitindo os poderes de usar, fruir e dispor de imóvel. Dessa maneira, há um direito real, com eficácia erga omnes, não podendo o proprietário vender, nem onerar o imóvel, enquanto o contrato está vigente (Rizzardo, 2021).

Nesse contexto, o direito real decorrente da promessa de compra e venda do imóvel, pode ser melhor visualizado nos seguintes dispositivos do Código Civil:

Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da

escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação¹ do imóvel (Código Civil, 2002).

Além do direito real de aquisição do imóvel em favor do promitente comprador, outros efeitos decorrem do registro do compromisso de compra e venda de imóvel. Nesse ínterim, o imóvel é insuscetível de penhora, em razão das dívidas do promitente vendedor, bem como insuscetível de sequestro e de outra venda. Ademais, em caso de sucessão causa mortis, o novo proprietário permanece responsável por todas as obrigações existentes, na outorga das escrituras definitivas e na indisponibilidade dos bens, tanto para imóvel loteado, como para não loteado. Por fim, os terrenos compromissados, a fins de loteamento, também, são insuscetíveis de ações de desapropriação, para indenização, conforme art. 42 da lei nº 6.766/1979 (Rizzardo, 2021).

3. Análise da Jurisprudência do STJ sobre as Promessas de Compra e Venda de Imóvel

A priori, é importante destacar que, no sistema judiciário brasileiro, percebe-se uma grande cultura de judicialização dos conflitos. Nesse ínterim, esse cenário decorre da falta de interesse de uma parte ou de ambas as partes, em solucionar problemas por meio extrajudicial, ou, porque o ordenamento jurídico e o meio judicial, proporciona garantias que, apenas, podem ser concedidas, mediante a sua judicialização.

Em relação aos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, conforme visualizado nos itens anteriores, percebe-se que há inúmeras garantias para o promitente comprador, desde a formação do contrato, bem como quando no momento de sua execução, surge problemas acarretando prejuízo(s). No que tange à extinção contratual, a maioria dos casos necessita da ação judicial, pois houve inadimplemento, por isso pleiteia-se perdas e danos, bem como, mais especificamente, discute-se a devolução de valores pagos e a serem pagos, quando há discordância ou cláusulas abusivas. Dessa maneira, o Poder Judiciário brasileiro, trata, constantemente, de milhões de processos contendo essa temática.

3.1. O Superior Tribunal de Justiça frente a proteção jurídica do promitente - comprador de imóvel: análise da jurisprudência

Diante o exposto, procede-se a busca das discussões envolvendo promessas ou compromissos de compra e venda de imóvel. Nesse contexto, na pesquisa de jurisprudência do site² do STJ, a partir das palavras-chave “promessa de compra e venda de imóvel”, identifica-se mais de 1.500 acórdãos e mais de 32.500 decisões monocráticas. Por sua vez, buscando a partir das palavras-chave “compromisso de compra e venda de imóvel”, encontra-se mais de 1.100 acórdãos e 27.400 decisões monocráticas, relativas a essa matéria.

1. A adjudicação compulsória, se insere no cenário onde o compromisso registrado confere ao adquirente direito de sequela, permitindo-lhe reivindicar a propriedade ao cumprir o compromisso e exigir a outorga da escritura pela adjudicação (VENOSA, 2020).
2. A referida pesquisa foi realizada em <https://scon.stj.jus.br/SCON/>.

No que concerne as demandas encontradas, nos julgados dessa Corte superior, as principais são relacionadas a resolução contratual, pelo promitente vendedor, juntamente, com solicitações de danos morais, lucros cessantes e comissão de corretagem, bem como as hipóteses de rescisão contratual unilateral e suas implicações práticas. Logo, percebe-se que há muito do que ser discutido e analisado

3.1.1. Resolução contratual por culpa do promitente vendedor de imóvel: solicitação de restituição das parcelas pagas, com indenização por danos morais

As promessas de compra e venda de imóvel, normalmente, são acordadas com pagamento realizado, mediante parcelas. Nesse sentido, em caso de não celebração do contrato definitivo de compra e venda, segundo o STJ, tem-se os casos onde há o dever de restituição do montante, total ou parcial, pago. Dessa forma, a Súmula 543 do STJ, estabelece:

Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento (Súmula 543, 2013).

Nesse diapasão, é importante mencionar que há muitos casos de inadimplemento, pelo promitente vendedor/construtor, em relação a entrega do imóvel, acarretando em grandes prejuízos para o promitente-comprador. Nesse contexto, considerando a possibilidade de indenização por danos morais, o STJ já decidiu e vem decidindo que essa ocorrência depende da análise dos casos concretos.

Sob esse viés, destaca-se um caso onde foi anexado ao Informativo nº 473 do STJ, o qual abriu precedentes para indenização de danos morais, em razão de não cumprimento de obrigação em contrato de promessa de compra e venda por incorporação mobiliária. Nesse viés, o respectivo Informativo dispõe:

Há mais de 12 anos houve a assinatura do contrato de promessa de compra e venda de uma unidade habitacional. Contudo, passados mais de nove anos do prazo previsto para a entrega, o empreendimento imobiliário não foi construído por incúria da incorporadora. Nesse contexto, vê-se que a inexecução causa séria e fundada angústia no espírito do adquirente a ponto de transpor o mero dissabor oriundo do corriqueiro inadimplemento do contrato, daí ensejar, pela peculiaridade, o ressarcimento do dano moral. Não se desconhece a jurisprudência do STJ quanto a não reconhecer dano moral indenizável causado pelo descumprimento de cláusula contratual, contudo há precedentes que excepcionam as hipóteses em que as circunstâncias atinentes ao ilícito material têm consequências severas de cunho psicológico, mostrando-se como resultado direto do inadimplemento, a justificar a compensação pecuniária, tal como ocorre na hipótese. REsp 830.572-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/5/2011 (Informativo nº 473, 2011).

Diante disso, destaca-se o acórdão AgInt no Agravo em Recurso Especial Nº 1698841 – MS (2020/0105513-7) (2021), o qual foi proferido pelos Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 01 de março de 2021. Nesse acórdão, discutiu-se uma ação de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, onde houve atraso na entrega de imóvel, ensejando a solicitação, pela autora, de restituição integral do montante pago em parcelas, bem como danos morais.

Em relação a restituição integral, o Sr. Ministro Relator Raul Araújo expôs trecho o qual o Tribunal de origem confirma essa possibilidade, afirmando que a resolução contratual se deu em razão da culpa da mora da agravante (empresa vendedora), que deixou de entregar os apartamentos no prazo correto, sem justificativas, bem como extrapolou o prazo de 180 dias seguintes, tendo em vista que a autora não possui a posse e propriedade do imóvel, há três anos. Diante o exposto, o Sr. Ministro Raul afirma que esse entendimento do respectivo Tribunal está de acordo com a jurisprudência do STJ. Desse modo, o STJ dispõe que quando há rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por culpa exclusiva do promitente-vendedor, deve haver a restituição imediata e integral das parcelas pagas (AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1698841 - MS 2020/0105513-7, 2021).

No que diz respeito a indenização por danos morais, nesse contexto, o Sr. Ministro Raul afirma que, nos termos da jurisprudência do STJ, o atraso na entrega do imóvel, em si mesmo, não proporciona o dever de indenizar dano moral. Nesse sentido, o dano moral é configurado, nesses casos, apenas, quando houver circunstâncias excepcionais, os quais comprovadas, resultem em significativa e anormal violação a direito da personalidade dos promitentes-compradores. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que os danos morais foram comprovados, tendo em vista o grande atraso na entrega do imóvel. Contudo, esse entendimento não poderia ser modificado em sede de recurso especial, conforme Súmula 7 do STJ, bem como sua jurisprudência (AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1698841 - MS 2020/0105513-7, 2021).

Em adição, no que tange o valor da indenização que foi arbitrado em R\$ 10.000,00, o Sr. Ministro Relator afirmou que não há erro. Nesses termos, o STJ firmou orientação de que, somente, cabe o exame do valor fixado a título de danos morais, quando for constatado que ele é exorbitante ou irrisório, ofendendo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Contudo, o Sr. Ministro Raul, afirmou que não há essa ocorrência no caso em questão, logo, o valor é adequado, em razão do fato da promitente-compradora, ficar sem moradia e com as suas economias presas em um contrato não cumprido há mais de três anos (AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1698841 - MS 2020/0105513-7, 2021).

Diante o exposto, percebe-se, nesses casos, já uma postura adotada pelo STJ, de maior proteção ao promitente-comprador. Nesse íterim, em relação a restituição integral das parcelas pagas, visa, sobretudo, evitar o enriquecimento sem causa da imobiliária, em razão de seu inadimplemento da obrigação pactuada. Por sua vez, a indenização por danos morais, ocorre nos casos que extrapolam as possibilidades fáticas de atraso, a fim de reparar prejuízos emocionais causados.

3.1.2. Resolução contratual por culpa do promitente vendedor de imóvel: discussão sobre restituição das parcelas, cumulada com lucros cessantes e restituição de comissão de corretagem

A priori, é importante considerar, novamente, os casos onde há atraso de entrega de imóvel, nas promessas de compra e venda, tendo em vista a sua ocorrência regular e suas implicações jurídicas. Nesse sentido, no que diz respeito a discussão de restituição das parcelas, quando há resolução do contrato por culpa exclusiva do promitente-comprador, aplica-se, então, a Súmula 543 do STJ, anteriormente citada, admitindo-se a restituição de todo o valor pago em parcelas pelo promitente comprador.

Por sua vez, há possibilidade de solicitação de lucros cessantes, nesses casos. Nesse contexto, considerando o período que a autora poderia usufruir do imóvel pago, ela poderá, então, receber indenização por lucros cessantes. Isso constitui o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em caso anexado ao Informativo nº 513:

O promitente comprador, no caso de atraso na entrega do imóvel adquirido, tem direito a exigir, além do cumprimento da obrigação e do pagamento do valor da cláusula penal moratória prevista no contrato, a indenização correspondente aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o período da mora (REsp 1.3555-54-RJ, Terceira Turma do STJ, Rel. Sidnei Beneti, julgado em 6/12/2012) (Informativo nº 513, 2013).

Nesse sentido, o acórdão AgInt no Agravo em Recurso Especial Nº 1761193 - DF (2020/0241752-7) (2021), do STJ julgou Agravo Interno, em 22 de março de 2021, relacionado a ação de rescisão contratual, com solicitação de devolução da integralidade dos valores pagos e lucros cessantes. Em relação a devolução, o Sr. Ministro Relator Raul Araújo cita o entendimento firmado da Corte superior, que deve haver a restituição imediata e integral das parcelas pagas, quando há a rescisão da promessa de compra e venda e imóvel, causada pelo promitente-vendedor. Por sua vez, no que tange os lucros cessantes, o Sr. Ministro destaca que a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, caso haja inadimplemento da obrigação de entrega do imóvel no prazo estipulado, bem como ultrapassado o período de tolerância, presume-se que há prejuízo para o promitente-comprador, em relação a não utilização do imóvel injustamente. Dessa forma, enseja-se o dever de indeniza-lo, a partir de cálculo sobre valor de aluguel de imóvel semelhante, mediante aluguel mensal, conforme Tema Repetitivo 996.

Outrossim, destaca-se a possibilidade do promitente comprador ser indenizado, a partir da consideração dos lucros cessantes, cumulado com danos morais. Nessa perspectiva, o acórdão do STJ AgInt no Recurso Especial Nº 1859642 - SP (2020/0019734-7) (2021), decidiu sobre agravo interno, em 01 de março de 2021, proveniente de uma ação de indenização por dano material e moral em razão de atraso na entrega de imóvel. Sob esse viés, a Sra. Ministra Relatora Nancy Andrighi afirmou que no caso em questão, o Tribunal de Origem ao conceder lucros cessantes a parte autora, seguiu o entendimento do STJ. Dessa forma, o STJ afirma que quando há descumprimento no prazo para entrega do imóvel, em compromisso de compra e venda de imóvel,

cabe a condenação por lucros cessantes, presumindo-se o prejuízo do promitente comprador, bem como não há necessidade de comprovação para tal (AgInt nos EDcl no REsp 1.866.351/SP, 3ª Turma, DJe de 22/10/2020). Além disso, sobre o dano moral, a Sra. Ministra afirmou que o STJ se orienta pelo caso concreto, quando ele ultrapassar o mero dissabor é possível essa indenização, e isso ocorreu nos autos, onde o prazo de entrega de imóvel ocorreu 6 anos depois do prazo.

No que tange o pagamento da comissão de corretagem, o Tema 938 do STJ trata sobre essa matéria. Nesse ínterim, dispõe que é válida cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem, nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem (vide REsp n. 1.599.511/SP) (Tema/Repetitivo 938, 2016). Dessa maneira, caso não haja o informativo de pagamento desse valor há abusividade.

Nesse sentido, o acórdão AgInt no Recurso Especial Nº 1898750 - SP (2020/0257726-1) (2021), julgou, como procedente, um dos pedidos de restituição dos valores pagos por comissão de corretagem, em razão do atraso da entrega de imóvel. O Sr. Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze confirmou o entendimento do Tribunal de origem, que julgou ser devido tal devolução, pois o promitente vendedor não informou tal dever de pagamento a outra parte. Assim, o Sr. Ministro destaca que de acordo com a jurisprudência do STJ, resolvido o contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por inadimplemento do promitente vendedor, cabe a devolução da comissão de corretagem.

Portanto, é perceptível que o STJ considera outras possibilidades de reparação dos prejuízos sofridos pelo promitente comprador, em razão do descumprimento da promessa de compra e venda pelo promitente vendedor. Assim, tem-se a concretização dos efeitos do direito real de imóvel já adquirido desde a formação do contrato, por meio da consideração dos lucros cessantes. Além disso, em relação a possibilidade de devolução de valores pagos por comissão de corretagem, demonstra que o STJ busca proteger o promitente comprador, novamente, contra o enriquecimento sem causa do vendedor, tendo em vista que não é justo reter pagamento de um tipo de serviço que não logrou êxito.

3.1.3. Resilição contratual pelo promitente-comprador: discussão sobre devolução das parcelas pagas e pagamento de taxas condominiais

A título de reforço, no que diz respeito a restituição de valores pagos, quando há rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa do promitente – comprador, a Súmula 543 do STJ, estabelece como sendo parcial, a devolução das parcelas pagas (Súmula 543, 2015).

No que concerne à quantidade retida, pelo promitente vendedor, do pagamento realizado pela promessa de compra e venda de imóvel, o acórdão Recurso Especial Nº 1.820.330 - SP (2019/0170069-0) (2020) esclarece. Nesse ínterim, a Sra. Ministra Relatora Nancy Andrichi destacou que confor-

me orientação da Segunda Seção do STJ, nos contratos elaborados antes da Lei nº 13.786/2016, o percentual de retenção pela extinção do contrato de promessa de compra e venda de imóvel por culpa do promitente comprador, é de 25% do valor das parcelas pagas. Esse valor, segundo esse entendimento, seria o ideal e suficiente para indenizar o promitente-construtor/vendedor por suas despesas gerais e pelo rompimento unilateral ou inadimplemento do contrato. Dessa forma, esse percentual de retenção tem como natureza “indenizatória e cominatória”, tendo como objetivo ressarcir o vendedor de todos os valores, bem como seria uma forma de ressaltar a garantia que o contrato deve ser cumprido por completo. Além disso, a Sra. Ministra destaca que apesar da validade do Tema 938/STJ, a comissão de corretagem é uma despesa administrativa da vendedora, logo, ela deve ser considerada como parte do percentual de retenção de 25%.

Por sua vez, em relação ao pagamento de taxas condominiais, ou, despesas de condomínio pelo promitente comprador, no acórdão AgInt no Recurso Especial Nº 1839746 - RS (2019/0283384-0) (2020) o Sr. Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze, destaca que, segundo a Jurisprudência do STJ, tal responsabilidade, somente, é incumbida ao promitente comprador, a partir da efetiva posse do imóvel, cujo momento se inicia desde a entrega das chaves pela construtora. Nessa perspectiva, o Tema/Repetitivo 886 do STJ, estabelece a responsabilidade por dívidas condominiais, em compromissos de compra e venda não registrados:

- a) O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de venda e compra, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do Condomínio acerca da transação;
- b) Havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto;
- c) Se restar comprovado: (i) que o promissário comprador imitira-se na posse; e (ii) o Condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas à período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador (Tema/Repetitivo 886, 2015).

Em suma, diante o exposto, percebe-se que mesmo nos casos de rescisão unilateral pelo promitente comprador, ele não sairá em prejuízo total. Nesse sentido, receber de volta 75% do valor pago é um grande benefício, considerando que foi a construtora que teve o maior prejuízo pelo não cumprimento do contrato.

Outrossim, sobre as despesas condominiais, percebe-se que há justa proteção no que tange o momento de pagamento, que é depois do recebimento do imóvel. Dessa forma, embora ocorra a rescisão unilateral do promitente comprador, mas sendo, antes da imissão de posse do imóvel, ele não se responsabilizará pelas despesas condominiais. Logo, tem-se outro benefício.

CONCLUSÃO

Diante o exposto nessa pesquisa, é perceptível que o contrato preliminar possui grandes especificidades que merecem ampla discussão doutrinária, especialmente, uma das suas formas que consiste na promessa de compra e venda. Esse tipo de contrato é extremamente usual pelas pessoas físicas e jurídicas no Brasil, principalmente, quando o objeto se trata de imóvel, sobretudo, residencial. Em vista disso, o Código Civil Brasileiro e as legislações especiais se dispuseram a tratar de forma ampla esses tipos de compromissos, tendo essas últimas se atualizado conforme as necessidades, a exemplo da modificação pela Lei nº 13.786/2018. Dessa forma, nota-se que há grandes efeitos jurídicos em relação a utilização do contrato preliminar, especialmente, a promessa de compra e venda de imóvel, pois esse último em muito se assemelha com o contrato definitivo, proporcionando garantias para aquele que é maior parte interessada, o promitente comprador.

Todavia, vinculado a grande utilização das promessas de compra e venda de imóvel, há inúmeras lides que são julgadas pelo Poder Judiciário, acarretando em milhares de ações, cujos recursos se esgotam. Nesse contexto, destaca-se a atuação do Superior Tribunal de Justiça, que tem, constantemente, julgado inúmeros recursos dessa temática, demonstrando que esse tipo de contrato acarreta várias implicações jurídicas. Dessa maneira, foi imprescindível a análise da jurisprudência dessa Corte superior sobre a proteção jurídica do promitente comprador de imóvel, diante da ineficácia da promessa de compra e venda, ou seja, diante das diversas formas de rescisão contratual.

Em suma, a jurisprudência do STJ demonstra que a promessa de compra e venda de imóvel, não importando o registro do contrato, possui maiores características de uma promessa unilateral, em razão das maiores responsabilidades serem cabíveis ao promitente vendedor. Em razão disso, com a resolução do contrato por culpa exclusiva do promitente vendedor, a reparação de perdas e danos realizada por ele, é maior do que a realizada pelo promitente comprador, quando ele decide sair da relação contratual, ou, quando não cumpre com sua obrigação. Nesse diapasão, isso pôde ser percebido a partir de decisões, os quais visavam reparar os prejuízos sofridos pelo promitente comprador. Logo, tem-se a possibilidade de restituição de valores pagos pelo imóvel e pela comissão de corretagem, bem como indenização por lucros cessantes e por danos morais, quando o contrato for desfeito por culpa do promitente vendedor. Além disso, há proteção jurídica do promitente comprador, quando o mesmo não possui obrigação de pagamento de despesas de condomínio, quando ainda não possui a posse do imóvel. Por sua vez, até mesmo quando o promitente comprador resile unilateralmente o contrato, o seu prejuízo se limita a 25%.

Destarte, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que deve - se haver uma ampla proteção jurídica do promitente comprador. Sendo assim, a consolidação desse entendimento, sobre as matérias envolvendo promessa de compra e venda de imóvel, mediante Súmulas, Informativos e Temas/repetitivos, acarreta no seguimento pelas primeira e segunda instâncias. Logo, concede-se, também, as mesmas garantias auferidas em sede de instância superior.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AgInt no Recurso Especial nº 1839746 - RS (2019/0283384-0)*. (2020, 04 de maio). Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze – Terceira Turma. Recuperado de: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902833840&dt_publicacao=08/05/2020.
- AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1698841 - MS (2020/0105513-7)*. (2021, 01 de março). Relator: Ministro Raul Araújo - Quarta Turma. Recuperado de: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001055137&dt_publicacao=22/03/2021.
- AgInt no Recurso Especial Nº 1859642 - SP (2020/0019734-7)*. (2021, 01 de março). Relatora: Ministra Nancy Andrichi - (Terceira Turma). Recuperado de: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000197347&dt_publicacao=03/03/2021
- AgInt no Recurso Especial Nº 1898750 - SP (2020/0257726-1)*. (2021, 15 de março). Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze - Terceira Turma. Recuperado de: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002577261&dt_publicacao=17/03/2021
- AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1761193 - DF (2020/0241752-7)*. (2021, 22 de março). Relator: Ministro Raul Araújo - Quarta Turma. Recuperado de: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002417527&dt_publicacao=13/04/2021
- Código Civil*. (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm
- Coelho, F. U. (2020). *Curso de direito civil: Contratos, volume 3* (2. ed). São Paulo: Thomson Reuters Brasil.
- Gonçalves, C. R. (2020). *Contratos e atos unilaterais* (17 ed.). (Coleção Direito civil brasileiro vol. 3). São Paulo: Saraiva Educação.
- Informativo nº 473*. (2011, 16-20 de maio). Recuperado de: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod=%270473%27>.
- Informativo nº 513*. (2013, 06 de março). Recuperado de: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod=%270513%27>
- Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964*. (1964, 16 de dezembro). Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14591.htm
- Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979*. (1979, 19 de dezembro). Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm
- Lôbo, P.** (2020). *Contratos* (6 ed). (Coleção Direito civil volume 3). **São Paulo: Saraiva Educação.**
- Pereira, C. M. S. (2020). *Instituições de direito civil: volume 3: contratos* (24 ed.). Rio de Janeiro: Forense.
- Recurso Especial nº 1.820.330 - SP (2019/0170069-0)*. (2020, 24 de novembro). Relatora:

Ministra Nancy Andrighi – Terceira Turma. Recuperado de: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901700690&dt_publicacao=01/12/2020

Rizzardo, A. (2021). *Contratos* (19 ed.). Rio de Janeiro: Forense.

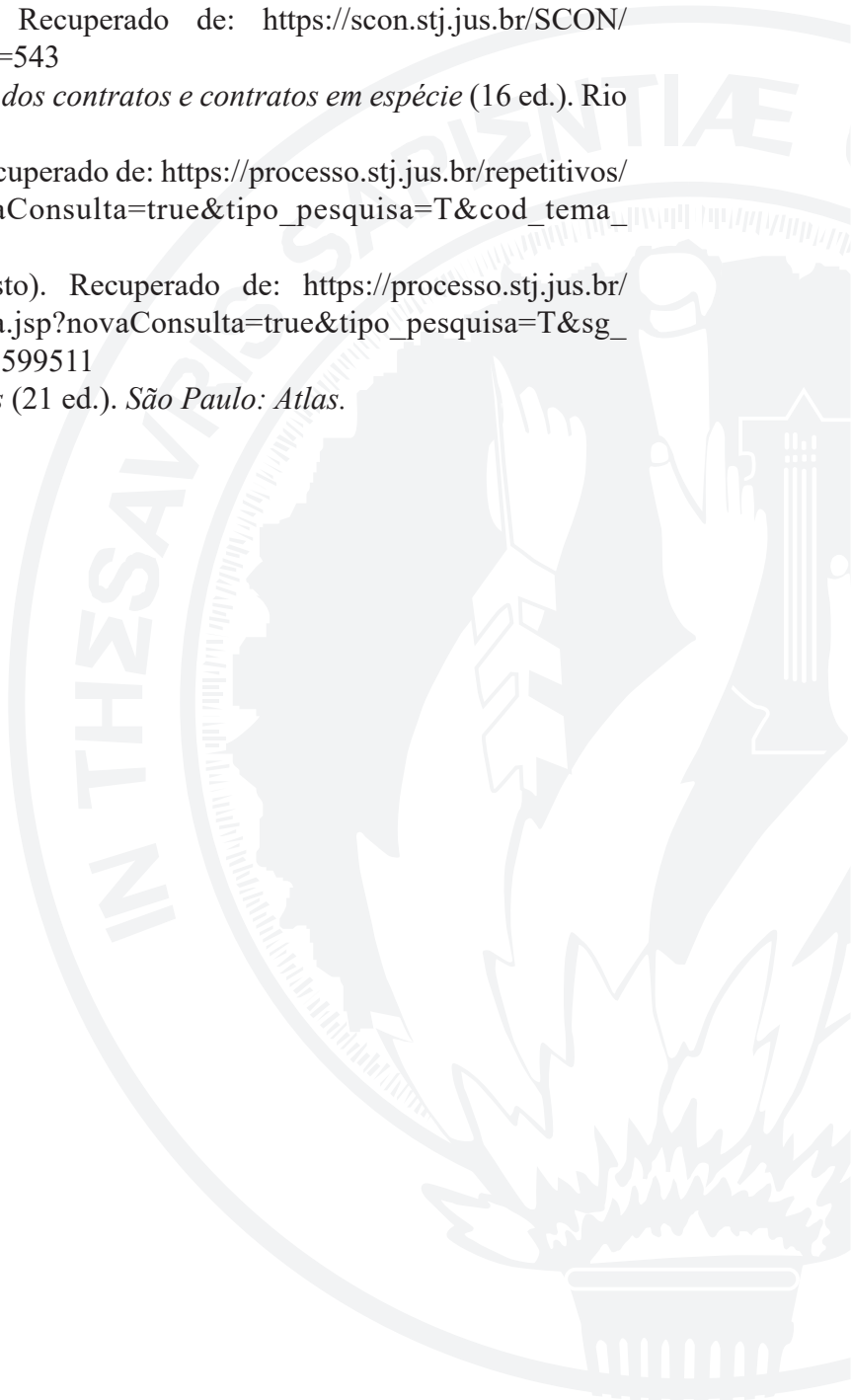
Súmula 543. (2015, 26 de agosto). Recuperado de: <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@NUM=543>

Tartuce, F. (2021). *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie* (16 ed.). Rio de Janeiro: Forense.

Tema/Repetitivo 886. (2015, 08 de abril). Recuperado de: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=886&cod_tema_final=886

Tema/Repetitivo 938. (2016, 24 de agosto). Recuperado de: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1599511

Venosa, S. S. (2021). *Direito Civil: contratos* (21 ed.). São Paulo: Atlas.

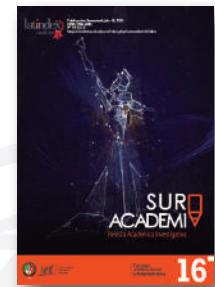


Luiz Gustavo de Sousa Lima. Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Centro Universitário Leonardo da Vinci (UNIASSELVI). Membro do Grupo de Estudos em Conflito e Acesso à Justiça (GECAJ/UFERSA/CNPq). Editor de texto da Revista Estudantil Manus Iuris (REMI/UFERSA). Membro do Grupo de Pesquisa em Direito, Economia e Mercados (DIREM/UFERSA), Brasil.

luizgustavocontato@outlook.com.br
<https://orcid.org/0000-0003-0734-4108>

Marcelo Lauer Leite. Grupo de Pesquisa "Direito, Economia e Mercados" (DIREM/UFERSA). Editor-adjunto da Revista Jurídica da UFERSA. Instituto Jurídico (FDUC), Brasil.

marcelo.lauer@ufersa.edu.br
<https://orcid.org/0000-0002-3658-1260>



Recibido: 2021-06-08 | Revisado: 2021-06-16
Aceptado: 2021-07-10 | Publicado: 2021-07-19

Supressio e boa-fé objetiva nas relações contratuais: uma análise à luz da jurisprudência brasileira

Supressio and objective good faith in contractual relations: an analysis in light of brazilian jurisprudence

RESUMO

O presente artigo visa analisar o instituto da supressio, desdobramento do princípio contratual da boa-fé objetiva, tendo por base o exame dos mais relevantes casos acerca dessa temática encontrados na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça brasileiro. Primeiramente, foi feito um breve estudo sobre o assunto, no qual se buscou apontar os principais aspectos legislativos e doutrinários da boa-fé objetiva, com destaque para a supressio. Adiante, partiu-se para busca, nos casos julgados pelo STJ, de discussões quanto à aplicação desse instituto. Da análise jurisprudencial, foi possível aferir que, diante dos casos concretos, o Tribunal, por vezes, acaba ignorando algum dos requisitos apontados pelos doutrinadores, e que o lapso temporal necessário para constatar a supressão do direito, decorrente de sua inércia, não é dotado de entendimento jurisprudencial equânime. Ademais, concluiu-se que a fase pós-contratual não teve a devida atenção do legislador do Código Civil, o que acaba tendo reflexos nos julgamentos.

Palavras-chave: Abuso de Direito. Confiança. Entendimento. Princípios contratuais. Tribunal.

ABSTRACT

The current article aims to analyze the supressio institute, principle of contractual objective good faith outspread, based on examination of the most relevant cases about this topic, found in brazilian Superior Court of Justice jurisprudence. First of all, a brief study was made on the subject, in which we tried to point out the main legislative and doctrinal aspects of objective

good faith, with emphasis on the *supressio*. Next, were searched the cases judged by the SCJ for discussions on the application of this institute. From the jurisprudential analysis, it was possible to ascertain that, when faced with concrete cases, the Court sometimes ignores some of the requirements pointed out by doctrinators, and that the time lapse necessary to verify the suppression of the right, resulting from its inertia, is not provided with an equanimous jurisprudential understanding. Furthermore, it was concluded that the post-contractual phase was not given due attention by the legislator of the Civil Code, which is reflected in the judgments.

Keywords: Abuse of rights. Confidence. Contractual principles. Court. Understanding.

INTRODUÇÃO

Desde que instituiu-se o Estado Democrático de Direito no Brasil, todos os ramos jurídicos tiveram que passar por determinadas mutações, a fim de serem adaptados à nova realidade. No Direito dos Contratos, por exemplo, a liberdade das partes de contratar teve seu exercício pleno condicionado à observância a outros princípios que regem esse tipo de vínculo, entre os quais se salienta a boa-fé objetiva, que impõe às partes a obrigação de agir conforme os valores éticos e morais vigentes na sociedade. Como consequência do respeito a esses ditames em uma relação contratual, os operadores do direito têm admitido a existência de alguns desdobramentos do princípio da boa-fé objetiva, que se apresentam como auxiliares ao seu exercício. É nesse ponto que surge o instituto da *supressio*.

Apesar de já se reconhecer, na legislação brasileira, dispositivos que tratam da utilização da *supressio* – com ênfase para o artigo 330 do Código Civil de 2002 –, é no âmbito jurisprudencial que este ganha seus delineamentos basilares. É sob esse aspecto que desponta a necessidade do debate sobre a aplicação prática desse instituto, cujos contornos teóricos vêm, há algum tempo, sendo discutidos por estudiosos e pesquisadores, que propuseram, nesse sentido, algumas disposições acerca da temática, como por exemplo, os requisitos a serem observados para que seja constatada a supressão do direito, e as implicações jurídicas que recaem sobre as partes contratantes.

Nesse sentido, o presente artigo busca deslindar como a jurisprudência brasileira, mais especificamente o Superior Tribunal de Justiça, a mais alta corte infraconstitucional do país, tem aplicado o instituto da *supressio* às relações contratuais. Para tanto, a priori, é apresentada a concepção que prevalece doutrinariamente acerca do princípio da boa-fé objetiva, no âmbito do Direito dos Contratos. Posteriormente, apontam-se as funções e os desdobramentos do referido princípio, em especial o instituto da *supressio*. E, finalmente, são analisados julgados do STJ que discutam a temática.

Por meio de pesquisa no site do Tribunal escolhido, foram encontrados pouco mais de oitenta julgamentos que discutem a aplicação do instituto da *supressio*; entretanto, na esmagadora maioria dos casos, os Ministros se limitam a acolher a decisão do tribunal de origem quanto à aplicabilidade ou inaplicabilidade do instituto, alegando que, para uma análise mais apro-

fundada, seria necessário reexaminar a matéria fático-probatória da lide, o que, nos moldes da Súmula 7 do STJ, não seria cabível. Por isso, as análises desse artigo são fundadas nos casos reputados mais importantes sobre a temática, em virtude da sua relevância decisória e dos efeitos que o seu conteúdo tem causado no campo em que se situa.

METODOLOGIA

Do ponto de vista metodológico, o presente artigo vale-se da abordagem qualitativa, tendo em vista a existência da pretensão de se analisar e de se apreender as percepções, e, por conseguinte, as subjetividades jurídicas dos operadores do direito, no que concerne ao tema sob análise; para tanto, foi utilizado o método indutivo, uma vez que a análise se deu através de casos singulares para que se pudesse obter uma conclusão generalizada acerca da temática, percorrendo, destarte, o caminho que parte do específico e chega até o geral.

No que tange ao levantamento dos dados, foram consultadas fontes primárias e secundárias. As primárias – legislações e julgados acerca do tema – mostraram como os operadores do direito têm percebido o princípio contratual da boa-fé objetiva e, em decorrência dele, como têm aplicado o instituto da supressio aos casos concretos. Já os modelos teóricos presentes nas doutrinas civilistas, artigos, dissertações e teses – as fontes secundárias – serviram como base para a análise dos julgados relevantes.

DISCUSSÃO E RESULTADOS

1. A boa-fé objetiva como princípio contratual

O Código Civil brasileiro de 1916, inspirado no liberalismo econômico, preocupava-se excessivamente com a proteção patrimonial. Como consequência disso, não havia, por exemplo, possibilidade de relativização da liberdade contratual. No entanto, a nova ordem instaurada pelo Estado Democrático de Direito exige um certo afastamento desses valores, uma vez que o exacerbado individualismo não mais se mostra compatível com os anseios sociais.

Diante de uma sociedade tão marcada pelo dinamismo, o direito apresenta-se em um contexto no qual as regras demasiadamente rígidas e inflexíveis acabam perdendo espaço para normas de caráter mais aberto, cujo conteúdo é fixado em cada caso concreto. É nesse diapasão que se reconhece a importância da acessão das cláusulas gerais ao ordenamento jurídico, uma vez que, no antigo Código Civil, por exemplo, estas eram praticamente inexistentes. Para Farias e Rosenvald, esse tipo de norma é intencionalmente editada de forma aberta pelo legislador, sendo, dessa forma, dotada de multiplicidade semântica, o que permite que “os valores sedimentados na sociedade possam penetrar no Direito Privado” (2019, p. 59). Ao magistrado, nesses casos, é atribuída uma atuação mais efetiva, já que os efeitos da norma variam conforme as condições espaço-temporais.

No Código Civil de 2002, um dos exemplos mais eloquentes de cláusula geral é o da boa-fé objetiva. Perante o ordenamento jurídico nacional, esse instituto ganha acentuado aporte com o Código de Defesa do Consumidor, que data de 1990; o estatuto, em seu artigo 4º, inciso III, aponta que as relações de consumo deverão se basear na boa-fé e no equilíbrio entre fornecedores e consumidores. Apesar disso, Tartuce (2021, p. 132) indica, em sua obra, a previsão da boa-fé objetiva em âmbito contratual brasileiro desde épocas oitocentistas, mais especificamente no Código Comercial de 1850: “a inteligência simples e adequada que for mais conforme a boa-fé e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras”.

Grande parte dos doutrinadores civilistas, todavia, não segue a mesma linha de Tartuce, uma vez que afirmam que a boa-fé constante no Código Comercial de 1850, assim como todas as outras menções feitas a esse princípio no ordenamento jurídico brasileiro anterior à década de 90, referiam-se, na verdade, à boa-fé subjetiva. Tepedino, Konder, & Bandeira (2020), por exemplo, são incisivos ao afirmar que “de fato, até o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, o termo boa-fé era utilizado pelos tribunais brasileiros exclusivamente em sua acepção subjetiva” (p. 76).

1.1. Boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva

Face às variadas adoções do termo boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no subjetivo, pelo ordenamento jurídico, cabe abrir espaço para alocar essa distinção. A boa-fé subjetiva está relacionada à crença que o indivíduo tem de que age corretamente; configura-se, destarte, como uma situação de cunho psicológico, na qual a conduta do agente é vinculada ao conhecimento que este possui acerca de um negócio. Já a boa-fé objetiva é uma regra de comportamento, pautada em determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos, a fim de promover a estabilidade e a segurança dos negócios jurídicos.

Quanto a essa dicotomia, Nader aduz que “a exigência de boa-fé nos atos negociais não se refere à subjetiva, que se caracteriza pela seriedade das intenções, mas à de caráter objetivo, que independe do plano da consciência” (2018, p. 29). Já Tartuce (2021) apresenta em sua obra um interessante postulado que discorre sob distinta linha de pensamento da anteriormente citada; para o autor, a boa-fé subjetiva está contida dentro da objetiva, de forma que qualquer conduta pautada nesta, conseqüentemente será também baseada naquela. Conclui o doutrinador civilista que o princípio da boa-fé objetiva corresponde a uma soma entre a boa intenção e a probidade (lealdade).

Apesar disso, Stolze e Pamplona Filho (2021) chegam a afirmar que o uso do termo “princípio da boa-fé objetiva” seria até pleonástico, já que a subjetiva não pode ser considerada no âmbito da principiologia contratual. De qualquer forma, será sob a perspectiva objetiva da boa-fé que as discussões desse artigo serão fundadas, afinal é esta que rege o atual ordenamento jurídico brasileiro.

1.2. A tríplice função da boa-fé objetiva

No Código Civil de 2002, a boa-fé objetiva foi positivada sob três vertentes, que seriam, conforme aponta Rizzardo (2021), as três funções desse princípio.

1.2.1. Função interpretativa

A primeira dessas funções é a interpretativa, contida no artigo 113 do CC: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” (Lei n. 10.406, 2002). Apontam, nessa perspectiva, os autores Farias e Rosenvald que “o magistrado não apelarà a uma interpretação literal do texto contratual, mas observará o sentido correspondente às convenções sociais, ao analisar a relação obrigacional que lhe é submetida” (2017, p. 448). Logo, trata-se de um critério hermenêutico que deverá nortear a conduta do aplicador do direito, considerando o contexto social e os fins aos quais a norma se destina.

1.2.2. Função integrativa

O artigo 422 do Código Civil, ao estipular que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (Brasil, 2002), atribui ao princípio em estudo sua segunda função – a integrativa.

Dessarte, além do cumprimento da prestação principal (a de dar, de fazer ou de não fazer, entre outras), são impostos às partes, em uma relação obrigacional, os chamados deveres anexos, que visam influenciar a conduta dos partícipes do contrato a fim de efetivar o instrumento. Esses deveres são, conforme as palavras de Stolze e Pamplona Filho, “deveres invisíveis, ainda que juridicamente existentes” (2021, p.42). Ainda que reconheçam que a lista desses deveres é extensa e não esgotável, os mesmos autores se dispõem a citar alguns exemplos, como o de lealdade, de sigilo e de informação.

Dessa forma, conforme a função integrativa do princípio da boa-fé objetiva, quando se pactua um contrato de compra e venda, por exemplo, além da entrega do devido bem, a parte não poderá, ainda que não expresse no instrumento, ocultar quaisquer circunstâncias sob as quais o objeto se encontra, pois, se assim o fizesse, violaria a boa-fé objetiva, uma vez que desrespeitaria o cumprimento do dever anexo da informação.

1.2.3. Função restritiva

Por fim, a boa-fé objetiva também tem uma função restritiva. Do artigo 187 do Código Civil, se extrai que “comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (Lei n. 10.406, 2002). Visa, destarte, limitar o exercício de direitos subjetivos, afastando a incidência de cláusulas abusivas.

Essa terceira função da boa-fé objetiva comporta, consoante apontado por Stolze e Pamplona

Filho (2021), como desdobramentos, a supressio (e surrectio, conseqüentemente), a tu quoque e a venire contra factum proprium.

1.3. Desdobramentos do princípio da boa-fé objetiva

1.3.1. Venire contra factum proprium

Primeiramente, falaremos em venire contra factum proprium. Traduzido como proibição de comportamento contraditório, esse instituto configura-se pelo exercício de uma conduta que contradiz outra tomada anteriormente por uma parte, que busca, com isso, seu próprio favorecimento; tal atuação é considerada injusta porque a atitude precedente e os seus eventuais reflexos e conseqüências acabaram gerando confiança na outra parte. O instituto está inserido no âmbito da teoria dos atos próprios, que visa proteger o indivíduo contra lesão que venha a ser causada por outrem que pretenda exercer determinada posição jurídica contraditória, conduta marcada pela quebra da lealdade, da confiança e da coerência.

1.3.2. Tu quoque

A tu quoque, por sua vez, consiste em uma situação de abuso de direito em que um indivíduo, violando uma norma jurídica, busca, posteriormente, aproveitar-se das prerrogativas que essa mesma norma que lhe concederia. Sintetiza perfeitamente esse instituto Schreiber (2007) quando o conceitua como o “emprego desleal de critérios valorativos diversos para situações substancialmente idênticas” (p. 183).

1.3.3. Supressio e surrectio

A supressio consiste na condição em que determinado direito não pode mais ser evocado por causa do seu não exercício durante grande lapso temporal. O fato de uma das partes da relação jurídica não ter exercido seu direito faz com que, na outra parte, se tenha gerado a expectativa de que esse direito não mais seria exigido.

A surrectio, por sua vez, é uma conseqüência da supressio, sendo os dois, nas palavras da maioria dos civilistas, lados de uma mesma moeda. Trata-se de uma nova fonte de direitos subjetivos, que faz com que uma situação se estabilize duradouramente graças ao seu continuado exercício, ainda que seja contrária ao convencionado anteriormente.

Quanto à origem dos institutos, Schreiber (2007) aponta que a supressio consagrou-se diante da jurisprudência alemã, impulsionada pelo fim da Primeira Guerra Mundial, quando buscava designar a inadmissibilidade de exercício de um direito por seu retardamento desleal. Na época, observou-se que a possibilidade de cobrança referente à correção monetária em contratos já cumpridos poderia acarretar débito demasiado ao devedor; nesses moldes, em 1923, houve, pela primeira vez, decretação da perda desse direito, e conseqüentemente, o surgimento de um novo – a se falar em surrectio, devido à demora do credor em comunicar a pretensão de corrigir o valor.

Adiante, o referido autor declara que esse fenômeno jurídico “foi gradativamente se desprendendo de considerações subjetivistas e vestes negociais, e caminhando em direção à sua inserção no âmbito da boa-fé objetiva” (Schreiber, 2007. p. 188). No âmbito da legislação brasileira, por exemplo, o artigo 330 do Código Civil de 2002, consagra que “o pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato” (Lei n. 10.406, 2002), onde se vislumbra a incidência da supressio e da surrectio.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça brasileiro

Como afirmado anteriormente, é jurisprudencialmente que o instituto da supressio vem ganhando destaque no cenário jurídico nacional. Tanto é que, no âmbito privado, são muitos os casos levados ao STJ que, ou evocam a aplicação desse instituto, ou têm seus contornos modificados já dentro do Tribunal devido à percepção, por partes do Ministros julgadores, da supressão de determinado direito. Assim, foram selecionados alguns casos em que a temática foi minuciosamente enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, a fim de apreender como essa figura jurídica tem se comportado no seu papel de desdobramento do princípio contratual da boa-fé objetiva.

2.1. Supressio nos contratos de condomínio

Data de 2018 o julgamento, pelo STJ, do Recurso Especial n. 1.096.639/DF. Trata-se de conflito em que o recorrido alugou quitinete localizada em edifício cuja convenção de condomínio estipula a finalidade comercial dos imóveis. Algum tempo depois, um de seus vizinhos começou a atuar no ramo de supermercados, tendo assim que instalar, no teto do edifício, um equipamento responsável pela refrigeração de câmaras frigoríficas, o que gerava desagradáveis ruídos que incomodavam o condômino. Este, por sua vez, ajuizou ação requerendo a proibição da utilização do aparelho mais ressarcimento pelos danos morais sofridos, pedidos considerados improcedentes.

No Recurso Especial, a recorrente alega que o recorrido não teria direito ao sossego e ao silêncio típicos de área residencial, uma vez que trata-se de imóvel comercial, nos moldes da convenção condominial. Não obstante, a Ministra Nancy Andriahi, relatora do caso, argumenta que “não se pode impor ao recorrido uma convenção condominial que jamais foi observada na prática e que se encontra completamente desconexa da realidade vivenciada naquele condomínio” (RE n. 1.096.639/DF, 2008, p. 7).

Destarte, a decisão do STJ é pela incidência, no caso em questão, do instituto da supressio, pelo qual se proíbe a invocação de determinada estipulação presente na convenção de condomínio, tendo em vista que esta nunca fora evocada.

Lôbo (2020) elenca os três requisitos necessários para que se configure a supressio: omissão no exercício do direito, decurso de um período de tempo longo e objetiva deslealdade no posterior exercício. Não há dúvidas quanto à observância dos dois primeiros pontos no caso da lide em discussão; já no que se refere ao terceiro aspecto, preocupando-se com uma possível obscuridade, a ministra não se olvidou de apontar motivos que comprovem o advento de um desequilíbrio

à relação contratual, caso fosse concedido à recorrente o direito de continuar normalmente com o curso de suas atividades, sob as mesmas condições, ignorando a qualidade de vida do condômino. Nesse sentido, a relatora destaca que

A recorrente não age no exercício regular de direito quando se estabelece em edifício cuja destinação mista é aceita (...), pretendendo justificar o excesso de ruído por si causado com a imposição da regra constante da convenção condominial, que, desde sua origem, é letra morta (RE n. 1.096.639/DF, 2008, p. 8).

Ainda falando sobre relações condominiais, volto ao ano de 1999, quando o STJ julgou um dos primeiros casos relevantes acerca da incidência do instituto da supressio, o Recurso Especial n. 214.680/SP, sob a relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar. A lide eclode devido a uma alteração do projeto de construção de um prédio, de modo que o espaço que corresponderia a um corredor ficou pertencendo apenas a um dos apartamentos, o que fez com que, durante 30 anos, este se aproveitasse do ambiente com exclusividade. Essa conjuntura nunca chegou a ser contestada pelos outros condôminos; pelo contrário, estes chegaram a ratificar o referido uso em uma assembleia.

O STJ decidiu pela ausência de irregularidades na ocupação exclusiva do espaço do corredor. Para tanto, argumentou o relator que

A única solução justa recomendada para o caso é a manutenção do statu quo. Para isso, pode ser invocada a figura da supressio, fundada na boa-fé objetiva, a inibir providências que já poderiam ter sido adotadas há anos e não o foram, criando a expectativa, justificada pelas circunstâncias, de que o direito que lhes correspondia não seria mais exigido (RE n. 214.680/SP, 1999, p. 5).

Assim, o não exercício do direito da ocupação coletiva daquele espaço, durante o lapso temporal de três décadas, ocasionou a perda deste. Contudo, a discussão não se encerra nesse ponto, podendo ser levada àquela que, nas palavras de Gonçalves (2020), “é a outra face da supressio” (p. 81). Apesar de não ter sido tratado pelo STJ, mister se faz ressaltar que, em consequência da supressão do referido direito, uma prerrogativa, anteriormente inexistente, sobrevém ao condômino; este fenômeno constitui-se na surrectio.

Em outras palavras, a ocupação exclusiva do corredor não estava primitivamente prevista, uma vez que este espaço seria uma área comum aos condôminos. Contudo, graças ao seu exercício continuado, o desaparecimento do uso coletivo do local deu lugar para que esse monopólio sobre a utilização do ambiente se estabelecesse como um direito dos proprietários daquele apartamento.

2.2. Possibilidade de incidência da supressio na fase pós-contratual

Por outro lado, não são raras as vezes em que o STJ, ao analisar as circunstâncias de um caso, opta por afastar a ideia de surgimento de um novo direito em razão da supressão de algum outro.

Em 2017, diante do Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.471.621/SP, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relator do caso, conclui que “não se vislumbra deslealdade no ajuizamento de uma ação em que se pretende a manutenção de um plano de saúde coletivo nos mesmos moldes do anterior, e não no modelo ofertado pela demandada” (RE n. 1.471.621/SP, 2017, pp. 6,7).

Deslinda-se a controvérsia quando uma companhia de seguro alega que o agravado perdeu o direito de exigir sua manutenção no plano de saúde em razão de, durante o período de 2004 a 2009, jamais ter manifestado interesse em sair ou permanecer na apólice, ferindo a boa-fé objetiva e gerando, para a seguradora, a legítima expectativa de que não se mostrava sujeita ao fiel cumprimento da obrigação. Essa argumentação foi acatada pelo Tribunal de origem; contudo, o STJ decidiu divergentemente, apontando que o fato de a parte requerer a manutenção de seu plano de saúde nos moldes antigos e não no novo modelo, apesar de não ter exercido esse direito durante cerca de cinco anos, não configura conduta desleal. Logo, não seria viável a aplicação do instituto da supressio ao caso, uma vez que não houve violação da boa-fé objetiva.

Um dos argumentos utilizados pelo relator, no curso do seu voto, é que “para a caracterização do instituto da supressio, o não exercício de um direito por seu titular deve ocorrer no curso da relação contratual, não após o seu encerramento, como pretende fazer valer a parte recorrente” (RE n. 1.471.621/SP, 2017, p. 5). Entretanto, ao declarar isso, o Ministro desvirtua a fase pós-contratual, atitude percebida como comum após análise dos casos do STJ, diante das discussões referentes à boa-fé objetiva.

Nesse sentido, em 2012, em sede do Recurso Especial n. 1.143.762/SP, o Tribunal, por maioria dos votos, acabou ignorando uma tese levantada pela Ministra Nancy Andrighi, se eximindo, por conseguinte, das discussões quanto a uma possível incidência dos institutos supressio/surrectio ao caso sub judice, referente a atitudes tomadas após extinção do vínculo contratual. Os Ministros, discordando da relatora, optaram pela negação de provimento ao recurso especial, argumentando que, bem como já decretado nas instâncias inferiores, há carência de ação, pelo que se afasta a ideia do direito que estava sendo requerido.

Tratava-se de cenário de união estável, que durou aproximadamente 8 anos, e após seu desfazimento, via escritura pública, ocorreu divisão do patrimônio do casal e renúncia, por parte da ex-companheira, a seu direito à percepção de alimentos. Ainda assim, o réu pagava mensalmente à mulher a quantia de cinquenta mil reais a título de alimentos, tendo interrompido o pagamento após cerca de um ano, o que fez com que a autora ingressasse em juízo afirmando que essa conjuntura obriga o réu à definitiva entrega dos valores referentes às prestações alimentares.

A relatora evoca a aplicação do instituto da surrectio, a fim de alegar que, caso seja comprovado que o réu continuara pagando as prestações mesmo após renúncia manifestada em escritura pública, é possível falar na geração de expectativas, na autora, de ter havido uma desistência quanto ao efeito liberatório decorrente da renúncia anterior. O surgimento do novo direito estaria, sob tais circunstâncias, alicerçado na boa-fé objetiva pós-contratual. Como já destacado, o STJ afastou essa ideia.

Ainda quanto à observância do instituto da supressio e, conseqüentemente, do princípio da boa-fé objetiva, na fase pós-contratual, destaco o Recurso Especial n. 953.389/SP, centrado em um contrato de locação de automóveis, que, em determinado momento, acabou sendo rescindido. Todavia, durante cerca de um ano após essa extinção, o recorrido continuou utilizando parte dos veículos, pelo que foram-lhe cobrados valores equivalentes aos fixados no contrato. A locatária aponta o artigo 574 do Código Civil, in verbis: “se, findo o prazo, o locatário continuar na posse da coisa alugada, sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação pelo mesmo aluguel, mas sem prazo determinado” (Lei n. 10.406, 2002), argumentando que os veículos permaneceram em sua posse com o consentimento da locadora.

A locadora, por sua vez, requer que o recorrido pague valor maior do que aquele estipulado no contrato rescindido, nos moldes do artigo 575 do Código Civil: “se, notificado o locatário, não restituir a coisa, pagará, enquanto a tiver em seu poder, o aluguel que o locador arbitrar, e responderá pelo dano que ela venha a sofrer, embora proveniente de caso fortuito.” (Lei n. 10.406, 2002)

Do referido dispositivo, se extrai que a postura do locador em cobrar valor diferente àquele definido no contrato, depois que este for rescindido, não é inadequada. Contudo, da análise das circunstâncias, o STJ aferiu que essa atitude fere o princípio da boa-fé objetiva, reconhecendo “a supressão do seu direito à cobrança das diferenças supostamente devidas pela reiterada cobrança dos preços originais” (RE n. 953.389/SP, 2010, p. 12).

Aqui, a relatora opta por relacionar a supressio à função criadora de deveres anexos da boa-fé objetiva, principalmente no que tange ao dever de informação, que teria sido ferido quando a locadora não comunicou à locatária sua intenção de cobrar valores diferentes. Ressalte-se que toda a discussão em torno da boa-fé objetiva nesse caso reside em elementos pós-contratuais, fase que, como já mostrado anteriormente, às vezes não recebe a devida atenção do STJ.

Inobstante, a fase pós-contratual também não recebeu tanto destaque pelo legislador do Código Civil, que estipulou, em seu artigo 422, que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (Lei n. 10.406, 2002), olvidando-se dos momentos pré e pós-contratual. A majoritária doutrina, inclusive, critica a redação desse dispositivo. Exempli gratia, trago os autores Stolze e Pamplona Filho (2021) que, sob essa perspectiva, destacam que “os deveres anexos ou de proteção gerarão efeitos que subsistirão à própria vigência do contrato em si” (p. 45), fenômeno este batizado pelos doutrinadores de pós-eficácia das obrigações.

O Conselho da Justiça Federal, por sua vez, já estipula a aplicação pré e pós-contratual da boa-fé, visto que a redação do Enunciado n. 170 da III Jornada de Direito Civil mostra que “a boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato (...)” (Enunciado n. 170 do CJF, 2004). Vale repisar, também a esse propósito, o Enunciado n. 25, in verbis: “o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual” (Enunciado n. 25 do CJF, 2002).

Nesses moldes, não poderia o operador do direito se eximir da discussão sobre a aplicação da supressio, desdobramento do princípio da boa-fé objetiva, apenas alegando que o cerne da questão se deu em momento posterior ao término do contrato.

2.3. Supressio em contratos de plano de saúde

Recorrente no STJ é a discussão relativa à incidência do instituto da supressio em contratos de plano de saúde. Anteriormente, foi discutido um conflito em que se acabou decidindo pela não supressão do direito do segurado de manter-se no convênio; agora, trago o Recurso Especial n. 1.918.599/RJ, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em que, apesar do Tribunal seguir na linha de proteção à parte mais vulnerável, acatou a presença da supressio.

Trata-se de um homem, de 62 anos de idade, agora aposentado, que foi comunicado de sua exclusão do plano de saúde coletivo empresarial. Anteriormente, ele fora demitido, sem justa causa, da empresa onde trabalhara por 14 anos. Por força da Lei n. 9.656/98, a despedida sem justa causa assegura o direito de manutenção no plano de saúde pelo prazo máximo de dois anos; todavia, a empresa manteve o ex-empregado e sua esposa vinculados ao plano por quase 10 anos, quando então os notificaram da futura exclusão.

A empresa alega que a manutenção se deu em virtude de um equívoco administrativo, tese aceita pelo juízo de origem, que considerou que a exclusão é legítima. Contudo, o Tribunal de origem decidiu em sentido contrário, afirmando que excluir os demandantes do plano de saúde a essa altura seria contraditório com a inércia anterior. Dessarte, aplicou, ao caso, a supressio, pelo que alegou afronta à boa-fé objetiva.

O relator concordou com o Tribunal Estadual, argumentando ainda que há necessidade de supressão do direito de exclusão dos demandantes, devido a outras duas questões referentes à natureza de um contrato de plano de saúde. Primeiramente, a parte é uma pessoa de idade avançada, e, por isso, sendo dispensado do convênio, seria colocado em situação de extrema desvantagem nesse mercado. Ademais, traz o conceito de solidariedade entre gerações nos contratos de plano de saúde, declarando que

O ex-empregado foi mantido no plano enquanto sua contribuição favorecia os idosos, mas foi excluído justamente quando ele próprio se tornou idoso, e passou a necessitar da contribuição solidária dos mais jovens para a fixação de uma mensalidade proporcionalmente menor do que a sinistralidade acentuada da última faixa etária. (RE n. 1.918.599/RJ, 2021. p. 14)

Portanto, o que o Ministro busca é, ao verificar uma possível deslealdade no exercício do direito, também considerar os efeitos futuros decorrentes do vínculo entre as partes, principalmente no âmbito objetivo. Quanto a essa questão, doutrinariamente sobreleva a lição de Farias e Rosenthal (2017), que escrevem que diante de uma possível aplicação da supressio, não há necessidade “de investigação do elemento anímico (...) por parte do titular não exercente do direito, sendo a deslealdade apurada objetivamente com base na ofensa à tutela da confiança” (p. 208).

Praticamente sob as mesmas circunstâncias do caso anterior, encontra-se o Recurso Especial n. 1.879.503/RJ, julgado pelo STJ um ano antes. Aqui, a Unipar manteve o ex-empregado e sua esposa vinculados ao contrato de plano de saúde firmado com a Bradesco Saúde por dez anos, tempo muito maior do que aquele estipulado legalmente, despertando naqueles a justa expectativa de que não perderiam o benefício.

Assim, o que se conclui é que “o princípio da boa-fé objetiva torna inviável a exclusão de Jayme e sua esposa do plano de saúde coletivo empresarial” (Brasil, 2020. p. 18). A relatora, Ministra Nancy Andriighi, entendeu que a manutenção do ex-empregado no plano de saúde já é conduta consolidada pelo decurso do tempo, restando assim renunciado o direito de excluí-lo, uma vez que o exercício deste acarretaria uma situação de desequilíbrio inadmissível entre as partes. Presentes, portanto, os três requisitos da supressio – a inércia, o decurso do tempo e a deslealdade – não há que se falar em afastamento da incidência desse instituto.

2.4. Supressio em contratos preliminares

Também é possível falar na supressão de um direito estipulado em contrato de promessa de compra a venda. Diante do Recurso Especial n. 1.374.830/SP, o STJ julgou o conflito entre a Petrobras Distribuidora e um posto de gasolina, que haviam firmado contrato preliminar, no qual, uma das cláusulas estabelecia a obrigação de aquisição, por parte do posto, de quantidade mínima de combustível, o que não vinha sendo obedecido rigorosamente. Apesar disso, a própria recorrente, durante toda a vigência do instrumento contratual, forneceu quantidade abaixo do mínimo previsto. Inclusive, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva declara que “as metas de aquisição de produtos estabelecidas não foram observadas e houve tácita tolerância da ora recorrente” (RE n. 1.374.830/SP, 2015. p. 11).

Quanto à natureza jurídica de um contrato preliminar, e a obrigação de obedecer aos comandos nele convencionados, a majoritária doutrina atesta a definição de que este seria um instrumento de caráter provisório, no qual as partes se comprometem a celebrar, em um momento posterior, um contrato definitivo. À guisa de exemplo, Tepedino, Koender, & Bandeira (2021) afirmam que “a função prático-social do contrato preliminar consiste (...) em obrigar as partes a celebrar o contrato definitivo posteriormente, conferindo segurança aos contratantes” (p. 99).

Dessarte, em respeito à autonomia da vontade das partes, o contrato definitivo deve obediência aos ditames previstos no preliminar. Logo, a indisciplina de algum direito anunciado no pré-contrato tem suas implicações jurídicas, cabendo, portanto, analisar essas nuances à luz do princípio da boa-fé objetiva, que deve reger todo e qualquer tipo de vínculo contratual.

Por esse motivo, o relator vislumbra, na situação em análise, ofensa à boa-fé, mais especificamente, mediante incidência da supressio, alegando que “por meio desse instituto, a eficácia do direito estabelecido, em razão da inércia do titular por longo período de tempo, resta comprometido porque seu exercício tardio causa desequilíbrio desleal à relação contratual” (RE n. 1.374.830/SP, 2015. p. 7). Assim, consoante decisão do STJ, a parte recorrente encontra-se proibida de cobrar os valores retroativos, uma vez que não o fez em tempo oportuno.

2.5. A impossibilidade de cobrança de valores retroativos em decorrência da supressio

O caso mais simbólico encontrado na jurisprudência do STJ quanto ao tema debatido é o julgamento do Recurso Especial n. 1.803.278/PR, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, no qual se decidiu que a Havan (locatária) não era obrigada a pagar o valor de R\$361.987,60 referente aos cinco últimos anos de reajustes previstos em contrato de locação, mas que não foram cobrados no tempo devido pela Alvear (locadora). Não obstante, a Turma não impediu que a locadora cobrasse os valores de reajuste nos próximos 15 anos nos quais perdurará o contrato.

Durante todos os meses dos cinco anos de contrato, a Havan, consoante relatado, pagou atempadamente a dívida referente ao aluguel, até o momento em que foi surpreendida por notificação extrajudicial da Alvear, que exigia o pagamento retroativo dos reajustes anuais. A parte locatária alegou que a inércia da Alvear durante esse tempo configura aplicação da supressio, e sustenta que não deve haver cobrança dos valores retroativos, bem como reajuste nos anos subsequentes, ainda que após a notificação. Esse parecer foi acatado pelo magistrado de primeiro grau, que julgou procedentes os pedidos da Havan. Já no julgamento da apelação, o Tribunal de Justiça do Paraná decidiu a favor da locadora no que tange ao reajuste nos próximos 15 anos de contrato; todavia, vetou a cobrança retroativa.

O relator do caso alega que “suprimir o direito do locador de pleitear os valores pretéritos, inclusive em decorrência do efeito liberatório da própria quitação, e permitir a atualização dos aluguéis após a notificação extrajudicial é a medida que mais se coaduna com a boa-fé objetiva” (RE n. 1.803.278/PR, 2019. p. 10). Para fundamentar seu voto, o Ministro aponta os três requisitos para a aplicação do instituto da supressio: (i) inércia do titular do direito subjetivo, (ii) decurso de tempo capaz de gerar a expectativa de que esse direito não mais seria exercido e (iii) deslealdade em decorrência de seu exercício posterior, com reflexos no equilíbrio da relação contratual. Ainda percorrendo o mesmo caminho, traz o autor Guilherme Magalhães Martins, que corrobora com a necessidade da presença de outros elementos, além do simples decurso de tempo, para configurar a supressio: “[devem] subsistir circunstâncias peculiares à luz das quais o exercício retardado se mostre contrário à lealdade e correção decorrentes da boa-fé objetiva” (RE n. 1.803.278/PR, 2019. p. 8).

O caso sob análise, quanto à aplicabilidade (ou inaplicabilidade) do instituto da supressio, pode ser fracionado em duas partes: a primeira é composta dos cinco anos em que o valor dos reajustes não foi cobrado, enquanto a segunda refere-se aos 15 anos restantes de contrato.

Na primeira parte, observa-se que houve inércia da locadora, uma vez que esta recebera os valores sem qualquer tipo de reclamação; também houve um período capaz de gerar uma expectativa de não exercício posterior desse direito de cobrança dos valores referentes aos cinco anos, e, por fim, se esse valor retroativo viesse a ser cobrado em um momento futuro, haveria deslealdade e prejuízo ao equilíbrio contratual. Logo, há a presença dos três requisitos anteriormente citados, o que enseja a aplicação do instituto, fazendo com que a Havan não precisasse efetuar o pagamento dos valores retroativos.

A respeito da segunda parte do caso – possibilidade de reajuste nos valores dos próximos 15 anos nos quais ainda será válido o contrato –, o relator alega que impedir essa cobrança causaria um desequilíbrio no vínculo contratual, uma vez que o valor ficaria congelado por um longo período. Ademais, aponta que o período de cinco anos nos quais os reajustes não foram requeridos não foi tempo suficiente para conceber a ideia de que esse direito teria sido abandonado permanentemente.

Sendo assim, com relação a essa questão, só há presença do primeiro requisito para a aplicação da supressio – a inércia do direito subjetivo. O segundo requisito não pode ser imposto ao caso, uma vez que, como citado pelo Ministro, não deveria haver expectativa, na Havan, de perda do direito da Alvear. Quanto ao terceiro requisito, que trata da falta de lealdade, o relator também julgou não haver incidência deste no caso em questão. Gonçalves, discutindo acerca desse assunto, declara que o magistrado

Ao julgar demanda na qual se discuta a relação contratual, [deve] dar por pressuposta a boa-fé objetiva, que impõe ao contratante um padrão de conduta, de agir com (...) lealdade, nos moldes do homem comum, atendidas as peculiaridades dos usos e costumes do lugar (2019, p. 64).

Lôbo (2020), sob o mesmo viés, anuncia que “tem sido entendido que a boa-fé se presume, mas a má-fé há de ser provada” (p. 88). Dessarte, não há deslealdade, por parte da Alvear, em relação a requerer o cumprimento daquilo que foi estipulado no contrato – o reajuste anual dos valores – nos próximos 15 anos. E, não havendo deslealdade, não há que se falar em supressio.

Carrega simetria com a questão o Enunciado n. 26 da I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, que alega que “a cláusula geral contida no artigo 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes” (Enunciado n. 26 do CJF, 2002).

Pode se perceber, diante da citada declaração, que o magistrado, seguindo os parâmetros da boa-fé objetiva, poderá efetuar correções no instrumento contratual, desde que estas constituam atos necessários para a conservação do referido princípio. Não houve, todavia, necessidade de fazer essa correção na cláusula do contrato de locação entre Havan e Alvear que previa o reajuste anual dos valores, tendo em vista a ausência de ofensa à boa-fé objetiva nos procedimentos da locadora; portanto, agiu acertadamente o Superior Tribunal de Justiça ao optar pela manutenção dessa regra nos anos remanescentes de validade do contrato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É baseado em sólido terreno doutrinário que se pode afirmar que a aplicação do instituto da supressio, no contexto jurídico brasileiro, está condicionada à presença de três requisitos. Nesses moldes, não basta que um direito tenha sido descuidado por considerável lapso temporal; faz-se

necessário também a constatação de indícios de que este não mais seria exercido, bem como de um desequilíbrio na relação contratual, caso houvesse operação do direito.

No entanto, o que se pode perceber é que grande parte das ações referentes ao tema que chegam ao STJ consideram o elemento temporal como maior protagonista do instituto, quando não atentam-se apenas a ele, desconsiderando os demais requisitos. Essa conjuntura, ao adentrar no Tribunal, estende-se aos julgamentos, momento em que os Ministros optam, de maneira definitiva, por seguir ou não a aplicação da supressio, e deveriam, para tanto, analisar minuciosamente o conteúdo do caso concreto, bem como as circunstâncias que o regem, antes de subsumi-lo à regra da supressão do direito.

O terceiro pressuposto, a deslealdade causada pelo exercício do direito ignorado durante determinado período de tempo, é o menos destacado pelos Ministros do STJ. A título de exemplo, no âmbito das relações condominiais, em face do Recurso Especial 1.096.639/DF, como já apontado, o STJ decidiu afastar a aplicação de uma convenção de condomínio. Todavia, o documento é dotado de normas de convivência, às quais o condômino se submete ao escolher habitar no local. Nesse sentido, haveria mesmo deslealdade em cobrar a concretização de uma regra deveras aceita pelos condôminos, ainda que isto não tenha sido feito durante longo período, sendo que tratam-se de regras que devem ser obedecidas durante todo o tempo de permanência do condômino no espaço?

Não está se buscando afirmar que a aplicação da supressio a esse caso se deu de maneira inadequada. Contudo, da análise deste julgado, não é ímproba a verificação de que os Ministros não se dedicaram à esmerada análise das circunstâncias da lide, se olvidando, assim, de atestar o desequilíbrio que viria a ser causado diante do exercício do direito sob análise.

Outro ponto percebido nas análises é a controvérsia quanto à incidência da supressio na fase pós-contratual. Tal conjuntura não pode ser vista como insólita, uma vez que, nem mesmo o legislador do Código Civil deu o merecido enfoque a essa etapa. Entretanto, como anteriormente demonstrado, já é nítido, graças aos enunciados proferidos pelo CJP e à jurisprudência pátria, que o princípio da boa-fé objetiva deve ser respeitado não só durante todo o tempo em que subsistir vínculo contratual, mas também nos momentos anteriores e posteriores à formação do instrumento. Sendo assim, não há que se desconsiderar o instituto da supressio, desdobramento do referido princípio, na fase do pós-contrato, a não ser quando, da análise das circunstâncias do caso concreto, for possível aferir a ausência deste.

Também é recorrente que o STJ busque invocar a supressio para evitar a cobrança de valores retroativos, decorrentes de dívida contratual. Do exame dos julgados, obtém-se que este Tribunal já vem, há muito, consolidando o entendimento da impossibilidade do requerimento desse tipo de pagamento, ainda que sua estipulação seja clara no contrato.

Cumprе obterpar, todavia, seguindo o exemplo do Recurso Especial n. 1.803.278/PR, que o veto à cobrança retroativa não impede a manutenção do vínculo contratual nos mesmos moldes das cláusulas ajustadas inicialmente. O que comumente vem ocorrendo no Tribunal, observa-se,

é que os Ministros optam por aplicar a supressio aos casos em que essa questão é levantada, mas evitando que isto acarrete a extinção do vínculo.

Disto, se obtém que, apesar dos princípios sempre estarem sujeitos, diante de uma colisão entre eles, ao fenômeno da ponderação, não pode o STJ desconsiderar, por exemplo, a autonomia da vontade das partes, que, previamente, decidiram as configurações contratuais que deverão ser seguidas durante todo o tempo em que subsistir o vínculo. Portanto, a linha a ser seguida, a fim de evitar maiores prejuízos, é considerar que os efeitos da supressão se estenderão apenas até o momento em que a ação é ajuizada. A partir disso, não havendo deslealdade no exercício do direito, a parte pode continuar cobrando os valores acertados em contrato.

Finalmente, convém ressaltar que, ao condicionar a aplicação da supressio à análise do decurso do tempo em que determinado direito não foi exercido por seu titular, é dado ao magistrado a prerrogativa de decidir se houve geração de expectativa de inércia definitiva na outra parte, fundado na observância das circunstâncias que norteiam o caso concreto. Isto porque não há qualquer estipulação, no âmbito doutrinário ou legislativo, que vise definir quanto tempo é necessário para que seja constatada a supressão de um direito e o consequente surgimento de outro.

Da análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, também não se pode aferir uma quantidade específica de tempo. O que se verifica, na verdade, é que o Tribunal tem aplicado a supressio diante dos mais variados períodos de inércia, sejam 30 anos (Recurso Especial n. 214.680/SP), 5 anos (Recurso Especial n. 1.803.278/PR) ou até mesmo apenas alguns meses (Recurso Especial n. 953.389/SP).

Assim sendo, como restou sobejamente demonstrado, o instituto da supressio é relevante auxiliar ao princípio da boa-fé objetiva, tendo em vista a necessidade de afastar, das relações contratuais, qualquer vestígio de abuso de direito. Cumpre obtemperar, todavia, que essa figura jurídica ainda tem contornos muito diversos na jurisprudência, a depender da forma como é encarada pelos julgadores. Caberia, a fim de atenuar a problemática, uma participação mais incisiva da atividade legiferante nesse ponto; assim, os dispositivos legais firmados estabeleceriam uma orientação para a atuação jurisprudencial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AgInt no Recurso Especial n. 1.471.621 – SP (2014/0189829-5)*. (2017, 9 de novembro). Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino – Terceira Turma. Recuperado de: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861253908/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1471621-sp-2014-0189829-5/inteiro-teor-861253919?ref=juris-tabs>.
- AgInt no Recurso Especial n° 1.471.621 – SP (2014/0189829-5)*. (2017, 9 de novembro). Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Recuperado de: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401898295&dt_publicacao=23/11/2017.
- Alvim, A., Alvim, E. A., Assis, A. (2012). *Comentários ao Código de Processo Civil* (2a. ed.). São Paulo, SP: Revista dos Tribunais.

- Bandeira, P. G., Konder, C. N., Tepedino, G. (2020). *Fundamentos do Direito Civil: Contratos* (1a. ed.). Rio de Janeiro, RJ: Forense.
- Cordeiro, A. M. (2013). *Da Boa-Fé no Direito Civil*. Lisboa, Portugal: Almedina.
- Enunciado n. 170 do Conselho da Justiça Federal*. (2004, 1-3 de dezembro). Recuperado de: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/302>.
- Enunciado n. 24 do Conselho da Justiça Federal*. (2002, 12 e 13 de setembro). Recuperado de: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/670>.
- Enunciado n. 26 do Conselho da Justiça Federal*. (2002, 12 e 13 de setembro). Recuperado de: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/672>.
- Farias, C. C., Rosendal, N. (2017). *Curso de Direito Civil: Contratos* (7a. ed.). Salvador, BA: JusPodivm.
- Farias, C. C., Rosendal, N. (2019). *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB* (17a. ed.). Salvador, BA: JusPodivm.
- Gagliano, P. S., Pamplona Filho, R. (2021). *Novo Curso de Direito Civil: Contratos* (4a. ed.). São Paulo, SP: Saraiva Educação.
- Gonçalves, C. R. (2019). *Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais* (16a. ed.). São Paulo, SP: Saraiva Educação.
- Lei n. 10.406/2002*. Institui o Código Civil. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.
- Lei n. 13.105/2015*. Código de Processo Civil. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.
- Lei n. 556/1850*. Código Comercial. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm#:~:text=Art.,forem%20expressamente%20proibida%20neste%20C%C3%B3digo.
- Lei n. 8.078/1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm.
- Lôbo, P. (2020). *Direito Civil: Contratos* (6a. ed.). São Paulo, SP: Saraiva Educação.
- Nader, P. (2018). *Curso de Direito Civil: Contratos* (9a. ed.). Rio de Janeiro, RJ: Forense.
- Recurso Especial n. 1.096.639 – DF (2008/0218651-2)*. (2008, 9 de dezembro). Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Terceira Turma. Recuperado de: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2491159/recurso-especial-esp-1096639-df-2008-0218651-2/inteiro-teor-12221248>.
- Recurso Especial n. 1.143.762 – SP (2009/0041497-1)*. (2012, 22 de maio). Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Terceira Turma. Recuperado de: https://ibdfam.org.br/imagens_up/Renuncia%20a%20alimentos.pdf.
- Recurso Especial n. 1.202.514 – RS (2010/0123990-7)*. (2011, 21 de junho). Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Terceira Turma. Recuperado de: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001239907&dt_publicacao=30/06/2011.
- Recurso Especial n. 1.338.432 – SP (2012/0167417-3)*. (2017, 24 de outubro). Relator: Ministro Luis Felipe Salomão – Quarta Turma. Recuperado de: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201674173&dt_publicacao=29/11/2017.
- Recurso Especial n. 1.374.830 – SP (2013/0076500-5)*. (2015, 23 de junho). Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Recuperado de: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863983787/recurso-especial-esp-1374830-sp-2013-0076500-5/inteiro-teor-12221248>.

[teor-863983792?ref=serp.](#)

Recurso Especial n. 1.803.278 – PR (2019/0071035-1). (2019, 22 de outubro). Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – Terceira Turma. Recuperado de: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1880007&num_registro=201900710351&data=20191105&formato=PDF.

Recurso Especial n. 1.879.503 – RJ (2019/0250531-6). (2020, 15 de setembro). Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Terceira Turma. Recuperado de: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroUnico&termo=00953756920138190001&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>.

Recurso Especial n. 1.918.599 – RJ (2018/0273750-3). (2021, 9 de março). Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino – Terceira Turma. Recuperado de: <https://www.conjur.com.br/dl/stj-veta-exclusao-tardia-ex-empregado.pdf>.

Recurso Especial n. 214.680 – SP (99/0042832-3). (1999, 10 de agosto). Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar – Quarta Turma. Recuperado de: <https://aracaju.papocondominal.com.br/informe-se/juridico/usucapiao-de-area-comum-de-condominio-edificio>.

Recurso Especial n. 953.389 – SP (2007/0115703-9). (2010, 23 de fevereiro). Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Terceira Turma. Recuperado de: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19152834/recurso-especial-resp-953389-sp-2007-0115703-9-stj>.

Rizzardo, A. (2021). *Contratos* (19a. ed.). Rio de Janeiro, RJ: Forense.

Schreiber, A. (2007). *A Proibição do Comportamento Contraditório: Tutela de Confiança e Venire Contra Factum Proprium* (2a. ed.). Rio de Janeiro, RJ: Renovar.

Tartuce, F. (2021). *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie* (16a. ed.). Rio de Janeiro, RJ: Forense.

Theodoro Júnior, H. (2008). *O Contrato e sua Função Social* (3a. ed.). Rio de Janeiro, RJ: Forense.

Maria Theresa Queiroz Fausto de Medeiros
Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA), Brasil.
mariatheresaqrz@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-5142-8731>



Recibido: 2021-06-10 | Revisado: 2021-06-16
Aceptado: 2021-07-12 | Publicado: 2021-07-19

Embriaguez ao volante e (im) possibilidade de perda da garantia securitária na jurisprudência brasileira

Driving overhead and (im) possibility of loss of security guarantee in the brazilian jurisprudence

RESUMO

A pesquisa pretende analisar qual é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça Brasileiro (STJ) acerca do agravamento do risco do contrato de seguro de automóvel, por embriaguez, independentemente de terceiro, e a (im)possibilidade da perda da garantia securitária. Preliminarmente, fez-se uma breve revisão dos princípios da função social do contrato, boa-fé objetiva, e do instituto do contrato de seguro, destacando suas principais nuances e conceitos basilares. Seguidamente, à luz da principiologia contratual contemporânea, analisou-se um caso paradigmático, realizando, também, um paralelo com entendimentos doutrinários e jurisprudenciais anteriores, e conjecturando possíveis desdobramentos distintos para o caso. Concluiu-se que, no entendimento do STJ, a mera constatação de embriaguez ao volante, inclusive por culpa de terceiro, pode gerar a perda da garantia securitária, sendo ônus do segurado provar a inexistência denexo causal relacionado ao agravamento do risco. A metodologia da pesquisa é documental, bibliográfica, doutrinária e qualitativa.

Palavras-chave: Função social do contrato. Boa-fé objetiva. Seguro de automóvel. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial.

ABSTRACT

The research intends to analyze what is the understanding of the Brazilian Superior Court of Justice (STJ) about the aggravation of the risk of the automobile insurance contract, due to drunkenness, independently of a third party, and the (im)possibility of losing the insurance guarantee. Preliminarily, there was a brief review of the principles of the social function of the

contract, objective good faith, and the institute of the insurance contract, highlighting its main nuances and basic concepts. Then, in the light of contemporary contractual principles, a paradigmatic case was analyzed, also making a parallel with previous doctrinal and jurisprudential understandings and conjecturing possible different developments for the case. It was concluded that, in the understanding of the STJ, the mere finding of drunk driving, including the fault of a third party, can generate the loss of the insurance guarantee, and it is the responsibility of the insured to prove the inexistence of a causal link related to the aggravation of the risk. The research methodology is documentary, bibliographical, doctrinal and qualitative.

Keywords: Social function of the contract. Objective good faith. Car insurance. Brazilian Superior Justice Tribunal. Special resource.

INTRODUÇÃO

É deveras instigante pensar no Direito e em suas reinvenções constantes, já que ele é, certamente, uma das ciências que mais opera mutações à curto/longo prazo. Caminha nesse sentido, também, a seara jurídica contratual, sendo um exemplo incontestado o julgamento de um caso paradigmático pelo Superior Tribunal de Justiça Brasileiro: o AgInt no Agravo em Recurso Especial Nº 1039613. Indaga-se o motivo, e a resposta se encontra na hermenêutica dos operadores do direito, que está em constante evolução, bem como no uso da técnica de relativização na interpretação das normas, em desarmonia a perspectiva meramente literal do texto legal.

Tal relativização urge com o escopo de atender e privilegiar a principiologia contratual contemporânea, fundamentada no protagonismo da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, que impõem limites à liberdade contratual, isto é, à autonomia privada dos contraentes. A boa-fé é sintetizada no dever de honestidade, lealdade e confiança entre as partes. Por outro lado, a função social é observada quando o contrato não impacta negativamente a esfera individual de terceiros, noutros termos, a coletividade, por efeito do princípio da relatividade dos efeitos contratuais.

Ademais, sabe-se que as revoluções tecnológicas tornaram a vida mais “fácil”, embora mais perigosa, semeando a indispensabilidade de contratos de seguro para contornar eventuais situações de risco, à exemplo do seguro de automóvel. Nessa perspectiva, os princípios supracitados devem nortear, também, essa espécie de contrato, sendo a única que detém previsão legal específica nesse sentido, presente no art. 765 do atual Código Civil Brasileiro - 2002.

No entanto, há um embate dentro da doutrina e jurisprudência no que atine a questão da embriaguez ao volante e a ocorrência de acidente de trânsito. A controvérsia cinge-se no possível afastamento do dever da seguradora de indenizar o segurado, se demonstrada, de pronto, a embriaguez, circunstância que gera a inversão do ônus probandi, revertendo ao segurado o encargo de comprovar a inexistência do nexos causal.

Além disso, remanesce o embate, igualmente, quanto a responsabilidade do segurado (proprie-

tário do carro) no agravamento do risco do contrato por terceiro condutor. Ou seja, pergunta-se: apenas a culpa do segurado na ocorrência do sinistro pode acarretar a perda da garantia securitária? A moldura interpretativa do art. 768 pertencente ao Código Civil Brasileiro poderá ser ampliada? Pois bem. Não há, ainda, consolidação legal-formal do entendimento, gerando decisões desconformes entre os tribunais.

Não obstante, o julgamento do AgInt no Agravo em Recurso Especial Nº 1039613, que serviu de paradigma para decisões posteriores, é basilar ao entendimento desse tema, fato que, indiscutivelmente, influenciou a escolha e o caminho da pesquisa. É que, tal conjectura é contumaz no cotidiano de diversas empresas desse ramo, bem como vislumbrada no crescimento exponencial do número de acidentes de trânsito no Brasil, fruto da irresponsabilidade dos condutores. Isto posto, há premência e urgência em disseminar essas discussões.

Ante o exposto, o objetivo geral é demonstrar qual o entendimento do STJ acerca da (im)possibilidade de perda de garantia securitária de automóvel, em virtude de agravamento do risco por embriaguez de terceiro ao volante, a partir da principiologia contratual contemporânea brasileira. Seguidamente, os objetivos específicos são, primeiramente, compreender o que são, como se manifestam e quais são as implicações práticas dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Segundamente, discutir sucintamente os principais aspectos relativos ao contrato de seguro, em especial o de veículo.

O terceiro é analisar o entendimento adotado pelo STJ no AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1039613, sobretudo quanto a perda ou manutenção da garantia securitária de automóvel no caso de agravamento do risco por embriaguez, a partir da análise dos fundamentos utilizados no decisum. Por fim, tem-se o propósito de examinar decisões e entendimentos de demais tribunais, com o escopo de realizar um paralelo com a linha de decisão adotada pelo STJ, bem como conjecturar possíveis desdobramentos distintos para o mesmo caso.

Dessa forma, com esse artigo, espera-se demonstrar que a imposição de limites ao direito e a liberdade dos segurados (consumidores) é necessária, em razão dos princípios e da natureza dos contratos, sob prejuízo de gerar prejuízos à sociedade e aos segurados como um grupo coletivo.

METODOLOGIA

Quanto ao aspecto metodológico, a pesquisa será de tipo doutrinária, reunindo uma parcela teórica, e outra dogmática. Ademais, terá natureza qualitativa, porquanto através de uma abordagem dos conceitos que envolvem os princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato, além de leis, jurisprudências e julgados sobre o tema, estes serão analisados a partir dos contornos do julgamento do AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1039613, pelo Superior Tribunal De Justiça Brasileiro.

Nesse viés, o método de abordagem será o indutivo, já que a partir do exame do julgado em específico, e de precedentes jurisprudenciais similares, será possível chegar à tese de que há

possibilidade de perda da garantia securitária, quando agravado o risco do contrato por embriaguez, independentemente de terceiro condutor, tendo, essa questão, eficácia e aplicabilidade geral.

No que se refere ao método de procedimento, em especial, às técnicas de pesquisa, será entendida pesquisa bibliográfica e documental, por meio de documentação indireta. A primeira será baseada em fontes secundárias (doutrinas civilistas), a exemplo dos seguintes autores: Stolze, Tartuce, Coelho, Gonçalves e Lôbo, sem olvidar de artigos científicos que trouxeram, de certa forma, contribuições significativas à temática.

Outrossim, transcendendo a teoria para adentrar no campo da dogmática, na pesquisa documental serão discutidas fontes primárias, a exemplo de legislações específicas (Código Civil de 2002), buscando o que já existe no direito positivo sobre o tema, sem olvidar de jurisprudências e precedentes jurisdicionais atuais, a fim de materializar as ideias trazidas, discuti-las e enxergá-las sob a ótica dos diversos casos concretos. No mais, para acessar o acervo teórico e documental mencionado, serão utilizados recursos digitais como Google Acadêmico, JusBrasil, sites oficiais dos tribunais superiores, além do Portal da Legislação, disponível no site oficial do Planalto, e de materiais não disponíveis em meio digital, especialmente obras civilistas.

DESENVOLVIMENTO

1. PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DA BOA-FÉ OBJETIVA

Segundo Stolze e Pamplona Filho (2020, p. 608), o contrato é “um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades”. Nesse viés, pelos motivos a serem expostos ulteriormente, o foco da presente análise repousará nesses dois princípios.

1.1. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Malgrado a persistência da ideia de contemporaneidade do princípio da função social do contrato, na visão de Pablo Stolze et. al (2019), há muito esse princípio recebeu tratamento específico, sobretudo como corolário do intervencionismo estatal mais incisivo dos últimos tempos. É que, a partir desse novo formato, extinguiu-se a ideia de liberalismo econômico, corrente que compreendia o estado como “coadjuvante” diante de questões relacionadas a economia.

Além do mais, considerando a correlação direta entre o direito de propriedade e a seara contratual, a partir da redemocratização e formação do Estado Democrático de Direito, mutações ocorridas após a Carta Magna de 1998 no âmbito conceitual do primeiro, repercutiram diretamente no âmbito do segundo.

Nesse sentido, Pablo Stolze et al. (2019, p. 97) afirmam que “socializando-se a noção de propriedade, o contrato, naturalmente, experimentaria o mesmo fenômeno (...)”. Tal socialização é consagrada pelo artigo 421, caput, do Código Civil de 2002, ulterior à nova redação dada pela Lei 13.874/ 2019, que dispõe: “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato” (*Lei 10.406, 2002*).

Portanto, superou-se a ideia de contrato como manifestação privada da vontade/relação individual bi ou multilateral. É deveras inoportuno que se compreenda o contrato fora da conjuntura social em que está inserido. A função social não é, pois, a simples tutela da igualdade material entre os contratantes (equidade), nem a mera observância de lealdade e ética.

Por outro lado, em benefício da coletividade geral e em privilégio ao sobreprincípio da dignidade da pessoa humana, tem o escopo de impor limites à liberdade contratual, relativizando, inclusive, o *pacta sunt servanda*. Assim, o critério limitativo é, deveras, o fundamento do artigo. Ademais, “qualquer avanço para além dessa fronteira poderá caracterizar abuso, judicialmente atacável” (Stolze et al., 2019, p. 107).

Outrossim, tal princípio é intrínseco ao fenômeno jurídico “contrato”, e independe da manifestação de vontade das partes, que tem o múnus de respeitá-lo. Aliás, o parágrafo único do art. 2035 do atual Código Civil Brasileiro, regra de natureza transitória, prevê que os contratos que não obedecerem a sua função social serão inválidos/nulos, ante a contrariedade de preceitos de ordem pública, sem prejuízo da responsabilização dos contraentes pelos prejuízos que eventualmente provocaram.

Nas palavras de Flávio Tartuce (2020), desse comando legal são retirados três aspectos basilares. O primeiro é relacionado à consagração do princípio como um preceito de ordem pública. Por consequência, o parquet deve intervir e o juiz pode conhecer de ofício. Concomitantemente, ratifica a correlação entre função social da propriedade e dos contratos, bem como permite a retroatividade motivada ou justificada do princípio aos contratos celebrados antes da vigência do novo diploma civil, e que continuam gerando efeitos atualmente.

Ademais, Eduardo S. Santos (2002, p. 29) ao tratar sobre os efeitos do contrato à todas as esferas da sociedade, defende que

É preciso atentar para os seus efeitos sociais, econômicos, ambientais e até mesmo culturais. O contrato somente terá uma função social – uma função pela sociedade quando for dever dos contratantes atentar para as exigências do bem comum, para o bem geral. Acima do interesse em que o contrato seja respeitado, acima do interesse em que a declaração seja cumprida fielmente e acima da noção de equilíbrio meramente contratual, há interesse de que o contrato seja socialmente benéfico. .

Isto posto, compreende-se que a função social é extensão do princípio da relatividade dos efeitos contratuais, que prevê que os efeitos do contrato não podem gerar obrigações de natureza negativa para terceiros. Dessarte, o contrato não deve afetar ou lesar interesses coletivos, di-

fusos, sociais e metaindividuais, acerca dos quais não têm os contratantes a disponibilidade (Coelho, 2020).

Ademais, como corolário do termo “exercida nos limites da função social do contrato” (art. 421 do CC/2002), têm-se o surgimento do conceito de autonomia (privada) solidária, correspondente a união entre liberdade e função social do contrato, no ponto em que ambas coexistem e se equilibram. (Martins-Costa, 2007, p. 71).

Isto posto, ressalte-se que um princípio não anula necessariamente o outro. É preciso, no entanto, que o equilíbrio entre ambos prevaleça, e o exame de ponderação principiológica solucione eventuais colisões, in casu, que perturbem a harmonia entre a tríade. Ademais, coadunando com similar linha de raciocínio, Stolze et. al (2019, p.100) são enfáticos: “com isso, repita-se, não se está pretendendo aniquilar os princípios da autonomia da vontade (ou autonomia privada) ou do pacta sunt servanda, mas, apenas, temperá-los, tornando-os mais vocacionados ao bem-estar comum”.

Os interesses coletivos ou sociais não anulam os individuais, embora estes não possam contrariá-los. Assim, embora o indivíduo seja responsável pela criação do contrato, é no seio da sociedade que o contrato será executado e receberá uma noção de medida e equilíbrio (Miguel Reale, 1986).

Em síntese, o contrato atenderá efetivamente à sua função social quando, respeitada a autonomia privada, privilegiar sobretudo a dignidade humana, reconhecer uma cláusula implícita de boa-fé objetiva, zelar pelo meio ambiente, respeitar o valor social do trabalho (Stolze et al., 2020).

1.2. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

Cícero, filósofo e jurista português, afirmou que a boa-fé objetiva consiste no dever de honestidade, e na confiança recíproca das partes acerca da retidão de suas condutas (Lôbo, 2020). A boa-fé objetiva é, por isso, uma regra de conduta, visto que estabelece os ditames pelos quais os contratantes devem se submeter. Nesse sentido, determina que os segurados “ajam de modo a evitar a concretização dos riscos protegidos, tudo com a finalidade de manutenção do equilíbrio econômico do fundo mutual” (Calvert, 2015, p. 171).

Nas relações contratuais, os indivíduos confiam uns nos outros, máxime na conduta honesta, idônea, lícita e leal, ansiando que suas expectativas sejam preenchidas. Outra característica desse princípio é a sua presunção pelo operador do direito, ao passo que a má-fé necessita de comprovação por quem a alega.

Logo, ao dispor que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”, o art. 422 do Código Civil de 2002 imputa o princípio à ambos os contratantes, e não somente ao devedor ou credor individualmente (*Lei 10.406*, 2002). Além disso, o dispositivo associa a boa-fé objetiva ao princípio da probidade, que consiste no dever das pessoas de cumprir honestamente com as suas atribuições.

Sabe-se que a boa-fé objetiva deve alcançar o comportamento do agente antes, durante e em momento posterior ao fim do negócio jurídico. Dessa forma, Lobo (2020, p. 87) aduz que “a boa-fé não apenas é aplicável à conduta dos contratantes na execução de suas obrigações, mas também aos comportamentos que devem ser adotados antes da celebração (in contrahendo) ou após a extinção do contrato (post pactum finitum)”.

Para mais, a regulamentação legal da boa-fé não se limita ao supracitado artigo 422 do CC, visto que se insere em outros dois, quais sejam, o art. 113 do CC: “os negócios devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” (*Lei 10.406, 2002*); e art. 187 do CC: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (*Lei 10.406, 2002*).

Ademais, é imperioso realizar uma distinção entre a boa-fé subjetiva e objetiva. A primeira remete ao aspecto psicológico, ou seja, é o princípio que protege o estado de ignorância dos indivíduos quanto a determinados fatos, já que, por vezes, estes agem em desconformidade com o direito, sem ter a consciência do ato ilícito. A segunda, mais presente na seara obrigacional, é cláusula geral e não somente princípio. Logo, nas palavras de Carlos R. Gonçalves (2020, p. 55):

Denota-se, portanto, que a boa-fé é tanto forma de conduta (*subjetiva* ou *psicológica*) como norma de comportamento (*objetiva*). Nesta última acepção, está fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e na consideração para com os interesses do outro contraente, especialmente no sentido de não lhe sonegar informações relevantes a respeito do objeto e conteúdo do negócio.

Outrossim, há possibilidade de se invocar a boa-fé objetiva para casos de inadimplemento, ainda que não seja absoluto, ou seja uma hipótese de mora do contratante. A situação especificada é nominada por violação positiva do contrato, que é consubstanciada na não execução dos deveres anexos, circunstância que fere a boa-fé objetiva. Nesse sentido, Carlos R. Gonçalves (2020, p. 58) aduz:

Esses deveres anexos ou secundários excedem o dever de prestação e derivam diretamente do princípio da boa-fé objetiva, tais como os deveres laterais de esclarecimento (informações sobre o uso do bem alienado, capacitações e limites), de proteção (como evitar situações de perigo), de conservação (coisa recebida para experiência), de lealdade (não exigir cumprimento de contrato com insuportável perda de equivalência entre as prestações), de cooperação (prática dos atos necessários à realização plena dos fins visados pela outra parte) etc.

No mais, a boa-fé tem, ainda, função limitadora, vez que pode vedar ou aplicar sanção ao exercício de direito subjetivo, ante o abuso de posição jurídica, a partir de conceitos correlatos ao princípio da boa-fé objetiva, quais sejam, venire contra factum proprium, suppressio, surrectio e tu quoque, que não serão aqui dissecados, notadamente por não serem o objeto central do presente artigo.

2. CONTRATO DE SEGURO

Datado do período medievo, oportunidade em que se limitava à cobertura de sinistros em navios de cargas, bem como previsto atualmente pelo art. 757 do Código Civil Brasileiro, o contrato de seguro estabelece uma garantia entre as partes. Logo, mediante o pagamento do prêmio, o segurado protege-se do risco de eventual sinistro, já que, em havendo, a seguradora deverá indenizá-lo.

O objeto do contrato de seguro é o risco, que é transferido do segurado ao segurador. Nesse sentido, os prejuízos que vierem a ocorrer serão resolvidos pelo segurador, se previstos pela apólice do seguro. Além disso, por se tratar de contrato bilateral, com obrigações reciprocamente consideradas e justificadas, “o segurado assume o risco que lhe transfere o segurador porque deseja o prêmio, o segurado paga o prêmio porque visa livrar-se do risco que o preocupa” (Rodrigues, 2004, p. 336).

Por depender de evento futuro e incerto, é um pacto de natureza aleatória, além de ser um contrato de adesão, visto que as cláusulas contratuais da apólice já são padronizadas pelo segurador, restando ao segurado a aceitação ou a dispensa, motivo pelo qual é, também, consensual.

Ressalte-se, ademais, a diferença entre risco e sinistro na seara contratual. O primeiro é a possibilidade de ocorrência de determinada situação funesta, já prevista pelo instrumento contratual. Por outro lado, o sinistro é a própria ocorrência, a hipótese transfigurada em realidade e vislumbrada no caso concreto. Isto posto, não havendo risco, o contrato de seguro é nulo, porquanto perde o seu objeto. Similarmente, tendo o segurado, antes da celebração do contrato, consciência da ocorrência certa do sinistro, não terá direito ao ressarcimento pela seguradora.

Dentro dessa seara, e regulamentado pelos arts. 778-785, o seguro de dano protege o bem de eventuais riscos. Seguidamente, o contrato de seguro de veículos se encontra dentro daquele tipo contratual, e visa indenizar o segurado por eventual perda/roubo, destruição ou reparação de veículos de propulsão a motor. No entanto, há possibilidade de que haja exclusão de responsabilidade do segurador, por contribuição voluntária do segurado para a ocorrência do sinistro (Biancas, 2009).

Nesse sentido, o agravamento intencional do risco, dependendo de sua intensidade, poderá afetar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de seguro, fato que, ante a sua concretização, ocasiona a perda da garantia securitária, em atenção aos princípios outrora discutidos. Logo, o acidente de trânsito (por força de embriaguez ao volante) é um desses exemplos, presente no cotidiano forense, sendo objeto de repressão por parte das autoridades públicas, à exemplo da blitz da Lei Seca, bem como de campanhas de conscientização por parte da população (Calvert, 2015).

Nesse viés, tal circunstância de agravamento do risco será minuciosamente desenvolvida no próximo tópico.

DISCUSSÃO

3. ANÁLISE DO AgInt NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1039613

O problema da presente pesquisa repousa na análise do AgInt no Agravo em Recurso Especial Nº 1039613 – STJ, publicado em outubro de 2020 e de relatoria do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. O processo tem como partes agravante (J.D.F) e agravada (Liberty Seguros S/A). Segue ementa:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Seguro de automóvel. Embriaguez ao volante. Terceiro condutor (filho). Agravamento do risco. Efeitos do álcool. Sinistro. Causa direta ou indireta. Perda da garantia securitária. Culpa grave do segurado. Culpa in eligendo e culpa in vigilando. Princípio do absentéismo. Boa-fé objetiva e função social do contrato de seguro (...) (*AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1039613*, 2020, p. 01).

É imperioso, preliminarmente, construir um breve relatório do caso. J.D.F interpôs agravo interno, após decisão do relator que conheceu do agravo, mas negou-lhe provimento, oportunidade em que aplicou a súmula nº 568/STJ, já que o acórdão estava em acordo à jurisprudência do STJ, “no sentido de que, demonstrado que o agravamento do risco pela embriaguez contribuiu efetivamente para a ocorrência do sinistro, fica a seguradora exonerada de pagar a indenização” (*AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1039613*, 2020, p. 04).

O caso é de embriaguez ao volante e a controvérsia relativa à garantia securitária no caso de terceiro condutor. A gênese da construção fática foi a seguinte: o filho do segurado estava dirigindo o carro do pai, perdeu o controle da direção e se chocou com um carro que estava parado na via. Considerando que não cabe nova instrução probatória em sede de Recurso Especial, o acórdão recorrido ratificava que, no momento do acidente, o motorista estava embriagado. Outrossim, não havia qualquer condição adversa de tempo, via ou luz, sendo a embriaguez a causa determinante e exclusiva. Por outro lado, havia cláusula contratual expressa que excluía o direito à indenização, ante a hipótese de o condutor estar no estado de ebriedade.

O art. 768 do Código Civil Brasileiro dispõe que “o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato” (*Lei 10.406*, 2002). No entanto, a decisão do ministro em sede de análise do recurso foi fundamentada da seguinte forma: uma vez inequívoca a embriaguez, bem como o agravamento do risco como consequência direta, inclusive por 3º condutor, gerando a ocorrência do sinistro, a seguradora se desincumbiu do ônus indenizatório, corolário do contrato de seguro. Logo, evidenciou-se que a conduta de dirigir embriagado/sob uso de substâncias psicoativas, por si, agravam extremamente o risco de acidentes.

Por outro lado, amparado em divergente interpretação do art. 768 supra, em suas razões, o agravante ratificou que, malgrado tenha sido comprovado que o agravamento do risco pela em-

briaguez gerou a ocorrência do sinistro, não foi o proprietário do carro, isto é, o segurado, o protagonista do acidente, já que era seu filho que estava dirigindo o automóvel. Assim, defendeu que somente a conduta ilícita de autoria do próprio agravante (mediante dolo ou culpa) poderia ensejar a perda da indenização, porquanto “não configura agravamento do risco imputável ao próprio segurado” (*AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1039613*, 2020, p. 04).

Seguidamente, o voto do relator na apreciação do agravo interno seguiu a linha de raciocínio do *decisum* recorrido. Entretanto, inicialmente, aduziu que, em que pese a evidente divergência jurisprudencial, a mera comprovação de ingestão de bebida alcoólica (quando da ocorrência do sinistro), não prejudicaria o direito ao seguro. Nesse viés, os precedentes convergiam no sentido de que o art. 768 do CC exige o estado de ebriedade como causa determinante para o sinistro, excluídas adversidades com o carro, condutores, pista, tempo e luz.

Ademais, ante a inoportunidade da primeira hipótese, a permissão dada a terceiro para dirigir veículo (ressalte-se, embriagado) também importa em responsabilização do proprietário/segurado. No entanto, “a responsabilidade do segurado esgota-se tão só com a entrega das chaves ao terceiro” (*AgInt no Agravo em Recurso Especial Nº 1039613*, 2020, p. 05).

Todavia, em harmonia ao julgamento do paradigmático REsp 1.485.717/SP, defendeu a reforma do raciocínio, uma vez que o binômio bebida alcoólica-direção agrava o risco avençado por si só. É que, os efeitos que o álcool gera ao organismo, especialmente a diminuição da aptidão para dirigir, ensejam maior probabilidade de acidentes, ao passo que, evidentemente, tal panorama é de senso comum. As pessoas que bebem e dirigem têm consciência do risco pelo qual estão submetidas. Portanto, é lícita a cláusula que exclui a cobertura da apólice de seguro nesses casos (independentemente do terceiro condutor), em virtude do demasiado agravamento dos riscos ao segurador.

Logo, a lógica do *onus probandi* foi invertida. O tribunal, aprioristicamente, entendia que somente a ingestão de alcoólicos, aliada a direção, não ensejaria a aplicação do referido art. 768 do Código Civil, tendo em vista a necessidade de comprovação dos requisitos mencionados. No entanto, o ministro defendeu que há presunção relativa de agravamento do risco do sinistro nessa situação, estado físico-psíquico que compete a seguradora comprovar, restando ao segurado, doutro ponto, afastar o nexo de causalidade, ou seja, comprovar que, por outra(s) razão(ões), o sinistro também ocorreria.

Não é oportuno utilizar indevidamente o instituto do ilícito culposo para elidir a hipótese de artigo retro na interpretação do caso. É imperiosa a atenção a teleologia e axiologia da norma, dispensando a sua interpretação literal. Por óbvio, no caso, o indivíduo não teve a pretensão direta de causar o acidente. Entretanto, haja vista o número de acidentes de trânsito no Brasil, ao permitir que o filho dirija em estado de embriaguez, o autor aceitou tacitamente a ocorrência do sinistro como possível ou provável.

Logo, para além de culpa (in eligendo e vigilando), ele poderia incorrer, a depender da interpretação do magistrado, na hipótese do art. 18, in fine, do CP (dolo eventual), afirmando

o ministro em seu voto que, por isso, “a configuração do risco agravado não se dá somente quando o próprio segurado se encontra alcoolizado na direção do veículo, mas abrange também os condutores principais (familiares, empregados e prepostos)” (*AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1039613*, 2020, p. 09).

Seguidamente, para fundamentar o caminho que palmilhou no caso, o relator passou a análise dos princípios norteadores das relações contratuais, notadamente em razão da inversão da ordem dos fatores (que, fora da matemática, pode alterar o resultado) e da divergência com a jurisprudência do próprio STJ. Nessa perspectiva, em primeiro plano, fez menção direta a função social do contrato.

O contrato de seguro não observa efetivamente a sua função social, se divergir da valorização da segurança viária e da própria “vida”, da observância às normas de trânsito, penais e administrativas, sem olvidar da conduta ética, responsável, solidária e empática. Assim, o Direito Securitário “não pode servir de estímulo para a assunção de riscos imoderados que, muitas vezes, beiram o abuso de direito, a exemplo da embriaguez ao volante” (*AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1039613*, 2020, p. 08).

Por isso, a garantia de ter um seguro não pode permitir que o indivíduo permaneça em sua “zona de conforto”, driblando reiteradas condutas ilícitas por sua própria torpeza, bem como se beneficiando do fato de não ser o próprio segurado. Do contrário, o Direito Securitário serviria, segundo o ministro, “como salvo-conduto para terceiros que queiram dirigir embriagados, o que feriria, como visto, a função social do contrato de seguro, por estimular comportamentos danosos à sociedade” (*AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1039613*, 2020, p. 09).

Logo, em atenção a função social do contrato securitário, deve-se exigir do terceiro condutor os mesmos deveres ínsitos a conduta do segurado, sob prejuízo deste último ser responsabilizado igualmente pelo agravamento intencional do risco. Para mais, quanto ao princípio da boa-fé objetiva, que estabelece um padrão de conduta ético aos indivíduos, o art. 765 do Código Civil Brasileiro (2002) consigna que “o segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes” (*Lei 10.406*, 2002).

A boa-fé deve estar presente em todas as fases do contrato de seguro. Nessa esteira, considerando que nas relações contratuais os indivíduos confiam na conduta honesta, idônea e leal recíproca, quando o segurado ingere álcool e dirige (ou empresta o veículo a terceiro que age igualmente), prejudica a confiança precípua e ínsita ao contrato securitário, desequilibrando a relação risco-prêmio estabelecida e ferindo a boa-fé objetiva do segurado.

O indivíduo deve ser solidário ao coletivo, deixando de lado os interesses individuais e os prazeres momentâneos para agir com ética. Assim, o relator buscou a mudança no entendimento da 3ª turma do STJ pelos três motivos já expostos, quais sejam, a presunção relativa de agravamento de risco por embriaguez, o respeito a função social do contrato e a observância à boa-fé objetiva. Destaco o trecho:

Propõe-se a revisão do entendimento desta Terceira Turma quanto à questão, para que a perda da garantia securitária se dê quando tão só demonstrado que o condutor estava sob os efeitos do álcool durante a dinâmica do acidente de trânsito, não importando se a direção estava sob a responsabilidade do próprio segurado (ato doloso) ou de terceiro a quem ele confiou (culpa grave), ainda mais se este for preposto ou integrante da entidade familiar, salvo prova em contrário de que o sinistro ocorreria sem a influência do estado de embriaguez (*AgInt no Agravo em Recurso Especial N° 1039613*, 2020, p. 12).

Por fim, aplicando o novo entendimento ao caso, decidiu por negar provimento ao recurso, diante da inafastabilidade da culpa aplicada ao segurado, que permitiu que seu filho dirigisse seu carro em estado de embriaguez. Isto posto, determinou a aplicação da “penalidade prevista no art. 768 do Código Civil, porquanto o segurado não agiu com a cautela necessária ao entregar o carro a seu filho (culpa in vigilando e in eligendo), que se embriagou antes de ter pegado a direção” (*AgInt no Agravo em Recurso Especial N° 1039613*, 2020, p. 13).

Seguidamente, para coadunar com o entendimento adotado no *AgInt no Agravo em Recurso Especial N° 1039613 - SP*, destacam-se os seguintes julgados: *Recurso Especial N° 1.853.581 - SP*, de relatoria do ministro Moura Ribeiro (STJ), o *AgInt no Agravo em Recurso Especial N° 1302619 - RS*, de relatoria do ministro Paulo de Tarso Sanseverino (STJ) e o *AgInt nos EDcl no Recurso Especial N° 1.602.690 - PE*, de relatoria do ministro Luiz Felipe Salomão (STJ), assim ementados:

Civil. Recurso especial. Recurso manejado na vigência do ncp. Responsabilidade civil. Contrato de seguro de automóvel. Embriaguez do condutor, filho do segurado. Agravamento intencional do risco. Exclusão da indenização. Entendimento da corte de origem em harmonia com a jurisprudência do stj. Precedentes. Recurso especial não provido (*Recurso Especial N° 1.853.581 - SP*, 2020, p. 01).

Agravo interno no agravo em recurso especial. Civil e processual civil (cpc/2015). Ação de cobrança. Seguro de automóvel. Agravamento do risco. Indenização indevida. Súmula 7/STJ. 1. A Corte local concluiu ser indevida a indenização securitária, tendo em vista o agravamento do risco. Neste contexto, a revisão do entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O agravamento intencional de que trata o art. 768 do CC envolve tanto o dolo quanto a culpa grave do segurado, que tem o dever de vigilância (culpa in vigilando) e o dever de escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (culpa in eligendo)” (REsp 1.485.717/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 14/12/2016) 3. Agravo interno não provido. (*AgInt no Agravo em Recurso Especial N° 1302619*, 2020, p. 01).

Agravo interno no recurso especial. Acidente de trânsito. Contrato de seguro. Condutor do veículo: filho do segurado. Embriaguez determinante. Agravamento do

risco. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Inadmissibilidade. Súmula n. 7 Do stj. Consonância entre o acórdão recorrido e a jurisprudência do stj. Contradição reconhecida. Embargos de declaração providos (...). (*AgInt nos EDcl no Recurso Especial N° 1.602.690*, 2018, p. 01).

As 3 ações são bastante similares ao julgamento base, visto que as controvérsias residiam na mesma questão. Nesse viés, foi adotado, em todas, o entendimento fixado no julgado anteriormente analisado: presunção relativa de agravamento de risco ao contrato de seguro, sobretudo por força de ingestão de bebida alcoólica, independentemente de configuração de terceiro condutor, em atenção aos princípios da função social e da boa-fé objetiva. Por outro lado, havendo condições adversas que transcendam o comportamento ilícito do condutor, ou caso entrega do carro tenha sido efetuada sem o conhecimento do estado de ebriedade do terceiro pelo segurado, tais devem ser provadas por este, em razão da inversão do ônus probandi.

Noutra esteira, o AgRg no AG 487.898/MG, de relatoria do ministro Sidnei Beneti (STJ) e publicado no ano de 2014, reflete o entendimento contrário, também já amplamente discutido e aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça. Assim, o egrégio tribunal entendeu que o agravamento do risco imputável a terceiro condutor, em virtude de interpretação restritiva do art. 768 do CC, não exclui o direito à garantia securitária do automóvel:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ação de cobrança. Seguro de veículo. Acidente de trânsito. Embriaguez de terceiro condutor. Ausência de prequestionamento não caracterizada. 1.- Verificando-se que a conclusão do Acórdão recorrido encontra-se assentada na aplicação do art. 768 do Código Civil à hipótese, não há que se falar em ausência de prequestionamento da matéria sob esse enfoque, a pretexto de que a sua discussão só teria sido suscitada pelo autor em embargos de declaração. 2.- Segundo a jurisprudência deste Tribunal, a culpa exclusiva de terceiro na ocorrência de acidente de trânsito, por dirigir embriagado, não é causa da perda do direito à indenização, por não configurar agravamento do risco imputável à conduta do próprio segurado. 3.- Agravo Regimental improvido (AgRg no AG 487.898, 2014).

Além disso, o AgRg no AG 1.352.310/ES, de relatoria da ministra Ministra Isabel Gallotti (STJ), publicado em 2014, seguiu a linha de que o mero estado de embriaguez não é suficiente para que se comprove o nexo de causalidade, isto é, o agravamento do risco do sinistro. Todavia, a ministra não excluiu a possibilidade de culpa in eligendo do segurado (ela utiliza o vocábulo contribuiu diretamente e não intencionalmente), que não foi comprovada. Logo, aplica a hermenêutica de presunção de boa-fé, bem como o argumento de que a responsabilidade do segurado se esgota com a entrega das chaves ao terceiro:

Civil e processual civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Acidente de trânsito. Ação de cobrança. Contrato de seguro. Embriaguez de terceiro condutor. Fato não imputável à conduta do segurado. Agravamento do risco não configurado. Alegação de omissão de informações. Reexame do contrato e de provas. Impossi-

bilidade. Súmulas 5 e 7/stj. Recurso não provido. 1. A teor da jurisprudência deste Tribunal, a exclusão da cobertura do seguro por embriaguez dá-se tão-somente quando o segurado contribuiu diretamente para o agravamento do risco previsto no contrato. 2. Não consta do acórdão recorrido informação no sentido de que, no momento do empréstimo do carro, o terceiro se encontrava em estado de embriaguez, o que poderia levar a culpa in eligendo. 3. Rever a alegação de que o segurado omitiu informações acerca da utilização do veículo, quando da contratação do seguro, implicaria necessariamente o reexame do contrato e das provas dos autos, procedimento vedado no âmbito desta Corte pelos enunciados sumulares 5 e 7 da Súmula do STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AG 1.352.310, 2014).

Por fim, curioso e instigante é um trecho do voto do ministro relator, que responde a um argumento apresentado pela parte em suas razões recursais: “o segurado não agiu com a cautela necessária ao entregar o carro a seu filho (culpa in vigilando e in eligendo), que se embriagou antes de ter pegado a direção (...)”. Assim, é imprescindível destacar o seguinte: o filho se embriagou antes de ter pegado a direção, ressalte-se, antes. E, por que esse detalhe é tão importante?

A jurisprudência contemporânea consigna que a responsabilidade do segurado se esgota “com a entrega das chaves ao terceiro”. Nesse sentido, o ministro não foi omissivo quanto ao argumento levantado, uma vez que o segurado tinha conhecimento da embriaguez do filho, porquanto a entrega do carro foi em momento posterior. Por isso, presumiu-se a culpa pelo agravamento do risco do sinistro.

No entanto, o questionamento que se faz é o seguinte: caso o proprietário tivesse entregado o automóvel ao seu filho antes de ingerir a bebida alcoólica, a indenização supra seria cabível? Isto é, o art. 768 do Código Civil Brasileiro não teria razão de ser, já que não se configuraria agravamento do risco do contrato de seguro pelo próprio segurado?

Compreende-se que, certamente, a indenização seria cabível, visto que o fundamento do ministro é justo a culpa in vigilando e in eligendo (vigilância e escolha) do segurado. Noutro contexto, que culpa ele teria, direta ou indiretamente? O agravamento do risco existiria, evidentemente, mas não haveria qualquer envolvimento do proprietário. Por força do desconhecimento da prática da conduta ilícita, ele não teria a oportunidade de agir/impedir, inobstante o agente ser ou não filho dele.

Além disso, por consequência da condição de desconhecimento do ato, a função social do contrato não seria quebrada, já que o segurado não daria causa ao acidente (seja direta ou indiretamente, por dolo ou culpa), logo, não seria ele o responsável pelo descumprimento das normas penais e administrativas. Concomitantemente, a boa-fé objetiva não seria atingida, porquanto não haveria quebra de confiança/lealdade contratual mútua.

Muito embora não seja oportuna a interpretação restritiva do art. 768 do Código Civil para salvo-conduto de terceiros condutores, aqui não se discute culpa/dolo, nem intencionalidade ou dever de responsabilidade. Nesse sentido, não é oportuno que haja relativização desse artigo

para os casos em que há evidente desconhecimento da conduta de terceiro por parte do proprietário. Dessa forma, a decisão mereceria reforma, por não haver substancial razão para condenar o autor por uma conduta por ele não praticada, nem tampouco consentida. No entanto, como tal cenário hipotético não restou configurado no caso, a decisão do ministro foi assertiva, pelos motivos já expostos.

Ademais, considerando que o novo entendimento do STJ defende a presunção relativa de agravamento do risco do sinistro por constatação de embriaguez, por consequência, tem-se como presumida relativamente a má-fé do condutor, já que a boa-fé e as demais adversidades precisam ser comprovadas. No entanto, o art. 13 do Código Civil Brasileiro dispõe que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” (*Lei 10.406*, 2002). Desta feita, a jurisprudência e a doutrina, em conformidade com o dispositivo, asseveram que a boa-fé se presume, ao passo que a má-fé deve ser, necessariamente, comprovada (Lôbo, 2020).

Diante da perspectiva apresentada, a inversão do ônus probandi que fora adotada na decisão prejudica, deveras, a presunção de boa-fé. Novamente, a ordem dos fatores pode alterar o resultado quando ultrapassa a seara da matemática. Logo, no caso em apreço, aplicada a presunção de boa-fé, seria destinado a seguradora o ônus (ressalte-se, exclusivo) de prova contrária. Sobre essa previsão, Tartuce (2019, p. 960) entende que “não se pode atribuir ao segurado pelo simples fato da embriaguez a intenção de agravar o risco, o que seria presumir de forma exagerada a má-fé, mesmo no seguro de automóvel”.

Portanto, ela teria o dever de demonstrar que a embriaguez deu causa ao acidente de forma estrita e determinante, circunstância que teria agravado o risco. Concomitantemente, deveria provar que o pai tinha conhecimento do estado de ebriedade do filho. Caso contrário, em virtude de ausência de elementos probatórios substanciais, estes habilitados a ensejar a aplicação do art. 768 do Código Civil Brasileiro ao caso, a decisão do ministro poderia ter favorecido o segurado/autor, por não se constatar lesão à função social do contrato e a boa-fé objetiva, quando aplicada tal hermenêutica.

Por fim, é interessante pensar que um detalhe pode revolucionar os rumos de uma decisão completamente. O direito é construído por miudezas, sendo um quebra-cabeça formado por fatos, fundamentos e decisões. Cada peça é essencial. E, por efeito dessa singularidade, malgrado apenas uma seja trocada, o quebra-cabeça é alterado integralmente, ou seja, o cenário muda, as circunstâncias acompanham, os fundamentos já não são mais os mesmos, e o veredito, como sequela, segue o mesmo caminho.

CONCLUSÃO

Findada a pesquisa, impõe-se a resposta ao problema inicial e as considerações vislumbradas ao longo dos capítulos. Nesse sentido, concluiu-se que, a datar do processo de constitucionalização do direito, os princípios da boa-fé objetiva e função social dos contratos passaram a nor-

tear e protagonizar as relações contratuais, impondo limites à manifestação privada da vontade, bem como relativizando a força obrigatória dos contratos. Concomitantemente, discutiu-se que o princípio da função social obsta eventual eficácia negativa do contrato, perante terceiros alheios a relação contratual, bem como que cause prejuízos à coletividade. Logo, em regra, os interesses individuais e coletivos deverão ser sopesados.

Abordou-se, seguidamente, o princípio da boa-fé objetiva, que deve estar presente nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual, compreendido na exigência de uma conduta leal, honesta e idônea dos envolvidos, que, reciprocamente, depositam sua confiança no cumprimento da avença, e anseiam que suas expectativas sejam preenchidas. Ademais, foi discutida a aplicação da função social do contrato e da boa-fé objetiva no caso concreto, a partir da análise do AgInt no Agravo em Recurso Especial Nº 1039613, de relatoria do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (STJ) e publicado em outubro de 2020.

Solucionando o problema da pesquisa, compreendeu-se que, no atual e majoritário entendimento do STJ, prevalecem a presunção relativa de agravamento de risco por embriaguez, o respeito à função social do contrato e à boa-fé objetiva. Logo, o entendimento da 3ª turma do STJ foi alterado, porquanto a mera constatação de embriaguez ao volante é, presumidamente, razão determinante à ocorrência do sinistro, circunstância que desobriga a seguradora da obrigação de pagamento da indenização.

Em simultâneo, o ônus probandi é revertido ao segurador, que deve provar a inexistência do nexo de causalidade. Ademais, no que atine a hipótese de terceiro condutor alcoolizado, a 3ª turma do STJ atualmente entende que o segurado (proprietário do veículo) não se exime da culpa pelo ocorrido, e que a culpa (vigilância/escolha) também acarreta a perda da garantia securitária, por força dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Do contrário, tal argumento poderia ser utilizado como salvo-conduto de condutores que dirigem embriagados, bem como desequilibrar a relação risco-prêmio estabelecida nesse tipo contratual.

Logo, o art. 718 do Código Civil Brasileiro deve ser interpretado conforme os princípios mencionados, afastando-se a exigência de dolo para que se configure agravamento do risco imputável ao próprio segurado, vez que, ao entregar o carro para terceiro alcoolizado, o segurado aceita indiretamente a ocorrência do sinistro como possível ou provável. Dessa forma, tal raciocínio privilegia a axiologia e teleologia da norma, que encontra guarida na principiologia dos contratos.

No mais, foram analisados julgados de outros tribunais, ora similares, ora distintos, além de apresentadas duas hipóteses de decisão divergentes, estas relativas ao entendimento apresentado. A primeira é fundamentada na inviabilidade de relativização do artigo 718 retro para os casos em que há evidente desconhecimento, por parte do proprietário, da conduta de terceiro. A segunda, por sua vez, é configurada pela tese de inviabilidade de presunção de má-fé. No entanto, malgrado o amparo jurídico-doutrinário, a tese restou afastada.

Demandas como essa não deixarão de surgir nunca, porquanto o número de acidentes de trânsito cresce cada vez mais. Nesse sentido, situações ulteriores poderão invocar o julgado como ar-

gumento para serem, igualmente, consagradas por e pelo direito. Outrossim, ressalte-se que este artigo tem o escopo de contribuir para a bagagem de discussões sobre os temas apresentados, sobretudo por meio da análise de entendimentos jurídicos, decisões, leis e doutrinas, ampliando, de fato, o debate já existente. No entanto, não existe intento de esgotar as próximas teses e correntes acerca do tema, pelo contrário, futuras pesquisas devem aprofundar ainda mais essas discussões, com o escopo de trazer maior segurança jurídica aos agentes envolvidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AgInt no Agravo em RE nº 1039613 (2020, 19 de outubro). Recuperado de <http://portaljustica.com.br/acordao/2477981>.
- AgInt no Agravo em RE Nº 1302619 (2019, 01 de setembro). Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Recuperado de <http://portaljustica.com.br/acordao/2352644>.
- AgInt nos EDcl no RE nº 1.602.690 (2018, 27 de novembro). Relator: Luis Felipe Salomão – Quarta turma. Recuperado de <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661802033/agravo-interno-nos-embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-agint-nos-edcl-no-resp-1602690-pe-2016-0125349-6>.
- AgRg no Ag 1352310/ES. Rel (2014, 07 de novembro). Relatora: Maria Isabel Galotti – Terceira Turma. Recuperado de <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864481400/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1352310-es-2010-0178568-4/inteiro-teor-864481410>.
- AgRg no AG 487.898/MG (2014, 02 de junho). Relator: Sidnei Beneti – Terceira Turma. Recuperado de <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25105268/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-487898-mg-2014-0057896-7-stj>.
- Brincas, C.G. (2009). *Embriaguez em face da responsabilidade civil nos contratos de seguro* (TCC). Universidade do Vale do Itajaí (UVI), São José, Santa Catarina, Brasil. Recuperado de https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=Embriaguez+em+face+da+responsabilidade+civil+nos+contratos+de+seguro.&btnG=.
- Calvert, E. (2015). Contratos de seguro, mutualismo, solidariedade e boa-fé: análise de decisões judiciais. *Cadernos Jurídicos, Direito Empresarial, Escola Paulista da Magistratura*. São Paulo, (39), 171-189.
- Coelho, F.U. (2020). *Curso de Direito Civil* (9a ed.). São Paulo: Saraiva.
- Gagliano, P.S. Pamplona Filho, R. (2019). *Novo curso de direito civil* (2a ed). São Paulo: Saraiva Educação.
- Gagliano, P.S. Pamplona Filho, R. (2020). *Manual de Direito Civil* (4a ed.). São Paulo: Saraiva Educação.
- Gonçalves, C.R. (2020). *Direito civil Brasileiro* (17 ed.) São Paulo: Saraiva Educação.
- Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.
- Lôbo, P. (2020). *Direito Civil: contratos* (6a ed.). São Paulo: Saraiva Educação.
- Martins-Costa, J. (2007). Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, 64-102. Recuperado de <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35261>.

Reale, M. (1986). *O projeto do Código Civil*. São Paulo: Saraiva.

Recurso Especial Nº 1.853.581 (2020, 03 de fevereiro). Relator: Moura Ribeiro – Terceira Turma. Recuperado de <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/882731672/recurso-especial-resp-1853581-sp-2019-0372927-1>.

Rodrigues, S. (2004). *Direito civil* (30 ed.). São Paulo: Saraiva.

Santos, E.S. (2002). O Novo Código Civil e as Cláusulas Gerais: Exame da Função Social do Contrato. *Revista Brasileira de Direito Privado*, Revista dos Tribunais, 29.

Tartuce, F. (2020). *Manual de Direito Civil* (10a ed.). São Paulo: Método.



Rojas-Flores Rosa Amelia*, Universidad Nacional de Loja, Ecuador.
rojas@unl.edu.ec;
<https://orcid.org/0000-0003-4259-3863>

Pineda-López Livia Gladys, Universidad Nacional de Loja y Ministerio de Salud Pública, Ecuador.
livia.pineda@unl.edu.ec;
<https://orcid.org/0000-0002-3092-9377>

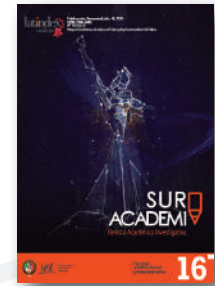
Armijos-Fierro Shandry Vinicio, Universidad Nacional de Loja, Ecuador.
shandry.armijos@unl.edu.ec;
<https://orcid.org/0000-0003-1872-6291>

Quitama-Pastaz Julio Medardo Universidad Nacional de Loja, Ecuador.
julio.quitama@unl.edu.ec;
<https://orcid.org/0000-0001-9679-8085>

Flores- Chamba Jorge Eduardo, Universidad Nacional de Loja, Ecuador.
jorge.flores@unl.edu.ec;
<https://orcid.org/0000-0003-4399-4730>

Bustamante-Durán Cristina Isabel, Instituto Nacional de Patrimonio Cultural-Loja, Ecuador.
cristina.bustamante@patrimoniocultural.gob.ec
<https://orcid.org/0000-0002-5852-0231>

*Autora para correspondencia: rojas@unl.edu.ec



Recibido: 2019- 11- 15 | Revisado: 2021-06-11
Aceptado: 2021- 07- 10 | Publicado: 2021-07-19

Saberes ancestrales y salud en el Qhapaq Ñan del cantón Quilanga provincia de Loja

Health and ancestral skills at the Qhapaq Ñan Quilanga route in Loja province

RESUMEN

La presente investigación se realizó en la antigua ruta Inca Qhapaq Ñan en el cantón Quilanga de la provincia de Loja, siendo el objetivo principal, caracterizar el estado de la salud de la población de dicho cantón, esto desde una perspectiva cultural y oficial; la investigación contó con un diseño metodológico descriptivo, analítico y relacional, con enfoque cuali-cuantitativo. Se encuestó a 95 jefes de familia y a 8 agentes tradicionales de salud; adicional a ello se identificó enfermedades de filiación cultural como, mal de aire, espanto, susto de agua, tabardillo y empaño; por otro lado, también se identificó enfermedades alopáticas como, hipertensión arterial, infección de vías urinarias, rinofaringitis aguda, cistitis aguda e hipercolesterolemia. Aplicada la metodología se concluye que las enfermedades son producto de la imbricación de factores culturales, sociales y económicos, destacando, sin embargo, el aporte de hombres y mujeres de

sabiduría en la recuperación del equilibrio energético y con ello de la salud, mediante prácticas rituales con elementos de poder, como plantas medicinales y actos religiosos.

Palabras clave: Ancestralidad; Enfermedad-cultural; Camino-Vial-preincaico; Sabiduría.

ABSTRACT

This research was carried out on the ancient Inca route Qhapaq Ñan in the canton Quilanga of the province of Loja, where the main objective was to characterize the health status of the population of said canton, all this from a cultural and official perspective; the research had a descriptive, analytical and relational methodological design, with a qualitative-quantitative approach. 95 heads of household and 8 traditional health workers were surveyed; in addition, diseases of cultural affiliation such as air sickness, fright, water fright, tabardillo and empacho were identified, on the other hand, allopathic diseases such as arterial hypertension, urinary tract infection, acute rhinopharyngitis, acute cystitis and hypercholesterolemia were also identified. Applied the methodology and concludes that the diseases are the product of the interweaving of cultural factors, social and economic, stressing, however, the contribution of men and women of wisdom in the recovery of energy balance and health, through ritual practices with elements of power, such as medicinal plants, and religious events.

Keywords: Ancestry, Cultural Illnesses, Old Inca Road, Wisdom.

INTRODUCCIÓN

Para Briceño (2000) se entiende por salud a la interacción de múltiples factores sociales, políticos, económicos, culturales y científicos. Por lo tanto, se define como la síntesis de una multiplicidad de procesos de lo que acontece con la biología del cuerpo, con el ambiente que nos rodea, con las relaciones sociales, con la política y la economía local. Por otro lado, el concepto de salud que plantea la Organización Mundial de la Salud (OMS), señala que salud es el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedades. De igual manera para Vicente *et al.* (2011) la salud es asumida como el estado de felicidad, equilibrio y armonía que logra el ser humano entre sus dimensiones, biológica, social, relacional, afectiva, psicológica y cultural, que no se limita sólo a la ausencia de la enfermedad. También definida como holística, es decir comprende en su definición las dimensiones física, mental, social, emocional y espiritual, de manera interdependiente y a la vez integradas en el ser humano, que funciona como una entidad completa en relación con el mundo que le rodea (Valenzuela, 2016). Además, Gutiérrez (2020) deja en claro acerca del tema y las categorías centrales que dicha conceptualización implica, en donde el concepto de salud refleja un proceso históricamente construido, significado y simbolizado por cada cultura en particular, proceso que tiene curso en el día a día e influenciados por sus formas de vivir.

Por otro lado, para entender el estado de salud de esta población -cuyo acceso a la medicina “científica” es restringido- en donde el saber ancestral juega un rol de suma importancia para la conservación de la misma, se asume la definición de saberes ancestrales como expresión de diversidad cultural. Para Toledo y Barrera (2008) los conocimientos hacen referencia al saber y a las habilidades y filosofías que han sido desarrolladas por sociedades de larga historia de interacción con su medio ambiente. Para los pueblos rurales, el conocimiento local establece la base para la toma de decisiones en aspectos fundamentales de la vida cotidiana. Este saber forma parte integral de un sistema cultural que combina la lengua, los sistemas de clasificación, las prácticas de utilización de recursos, las interacciones sociales, los rituales y la espiritualidad. Estos sistemas únicos de sabiduría, son elementos importantes de la diversidad cultural mundial y son la base de un desarrollo sostenible adaptado al modo de vida local (Blanco y Valencia, 2021).

Por otra parte, la cultura adquiere formas diversas a través del tiempo y del espacio. Esta diversidad se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan a los grupos y las sociedades que componen la humanidad (UNESCO, 2001). Partiendo de la comprensión sobre qué es cultura, aporta por Kottak (2014) quien formula que cultura es la totalidad compleja, que incluye saberes, conocimiento, creencias, arte, leyes, costumbres y, cualesquiera otras capacidades y hábitos adquiridos por el ser humano como miembro de la sociedad. Concepto que se constituye en un referente para comprender desde otra mirada, la influencia que las formas de vida culturales tienen en la salud, factores que modelan la forma de vida y que exige un análisis con enfoque transdisciplinario, pues las valoraciones socioculturales dan sentido al conocimiento generado por la ciencia y por lo tanto, están profundamente arraigadas a los valores sociales y culturales que comparten los diferentes grupos humanos (Delgado y Delgado, 2016).

Así lo reafirma la experiencia de vida de comunidades como el caso de las que habitan en la Sierra Centro del Ecuador, fundamentalmente indígenas, en donde pervive una dinámica que privilegia la organización social, puesto que en su seno se profundizan y fortalecen las convicciones de mantener los preceptos de fidelidad, responsabilidad, trabajo comunitario, bondad y solidaridad, en donde las personas ancianas, quienes tienen un sitio especial de reconocimiento social, mantienen la responsabilidad de transferir a las nuevas generaciones, con el ejemplo, la conversación, el cuento, la narración de sus experiencias personales y la práctica misma, todo cuanto los jóvenes deben seguir aprendiendo culturalmente extrapolable relacionado al proceso salud-enfermedad, por ser también una construcción cultural (Tuaza, 2017).

Por lo anotado, en el contexto de esta la investigación surge el interés por un análisis, reflexión y replanteamientos frecuentes acerca del estado de la salud de las familias que habitan en este sitio, considerando que, la aplicación de los Saberes Ancestrales y Salud, constituye un eje central en la conservación de la salud y la vida en un contexto andino, que a la vez, dan cuenta de una forma de resistencia a la colonización del pensamiento que pervive y que, lo profundiza el sistema político económico neoliberal. Connotando una forma de soporte de la teorización que implica hablar de saberes ancestrales, construidos y mantenidos en el ámbito de la cultura, cuya significación y representación expresan el imaginario que sobre salud y

vida; enfermedad y muerte, mantienen las comunidades, fundamentalmente campesinas e indígenas. De igual forma, los factores socioeconómicos que influyen en el estado de salud cuanto en el de enfermedad, conforme sostiene Breilh (2013) implica comprender que el conocimiento epidemiológico además de sus proyecciones técnicas, es parte del poder simbólico, por lo tanto, de la posibilidad de transformar la visión global acerca del mundo y en ello, todo lo relacionado a la producción social de la salud o de la enfermedad. A continuación, un análisis de la realidad social y económica del país, como contexto de la problemática que se presenta en Quilanga.

En lo metodológico, correspondió a un diseño de alcance descriptivo, analítico y relacional, con enfoque mixto, cuya base es recopilar datos cuantificables que se pueden analizar con fines estadísticos en una población objetivo. Este tipo de estudio en su componente cuantitativo, tiene por tanto, la forma de preguntas cerradas, lo que limita las posibilidades de obtener información exclusiva. Para el logro de los objetivos específicos se accedió a fuentes de información primaria y secundaria; en el primer caso la información se obtuvo mediante encuesta aplicada a la muestra probabilística de 95 jefes de familia y; utilizando técnicas de investigación cualitativa-etnográfica se ejecutó entrevistas a profundidad a informantes clave, representados por ocho Agentes Tradicionales de Salud. Mientras que, la información secundaria se obtuvo a través de revisión bibliográfica especializada, así como información del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), Sistema Nacional de Información (SNI) y de la Secretaría Nacional de Planificación (SENPLADES). Los procedimientos básicos consistieron en definir y operacionalizar variables cuantitativas, delimitar y conceptualizar las categorías de análisis.

De esta forma, el objetivo específico relacionado con el perfil de morbilidad desde la perspectiva oficial, fue logrado mediante la revisión de la producción estadística de los Servicios de Salud del Sistema Oficial de salud, ejecutado por el Ministerio de Salud Pública (MSP).

Las variables investigadas fueron, situación de salud de la población mediante indicadores de salud y de enfermedad; factores protectores de la salud, culturales, sociales y económicos. Factores de riesgo para la salud: culturales, sociales y económicos. Mientras que, las categorías de análisis trabajadas mediante técnica etnográfica, corresponden a, salud como expresión de equilibrio, felicidad y armonía; urdimbre de sabiduría y conocimiento y; ancestralidad y patrimonio inmaterial en salud. Se procesó la información etnográfica a través de la transcripción, codificación y organización de resultados, en el marco de las categorías de análisis previamente definidas en el proyecto y; la información cuantitativa, mediante el software SPSS, versión 17; se construyó tablas de frecuencias y se hizo cruces de variables, para establecer la relación estadística, existente, entre la variable geográfica y las patologías de mayor presencia, para ser representadas en cartografía, con apoyo del Software Arc GIS.

El área de estudio correspondió al tramo Qhapaq Ñan en el cantón Quilanga según datos del instituto nacional de patrimonio cultural INPC (Figura 1), ruta pre-incaica utilizada con fines de comercialización, intercambio y movilidad de los grupos culturales que habitaron esta franja (González, 2017). Conforme lo evidencian los hallazgos arqueológicos descubiertos en algunos tramos de las parroquias de este cantón. En donde se ubica a las Unidades Operativas del MSP.

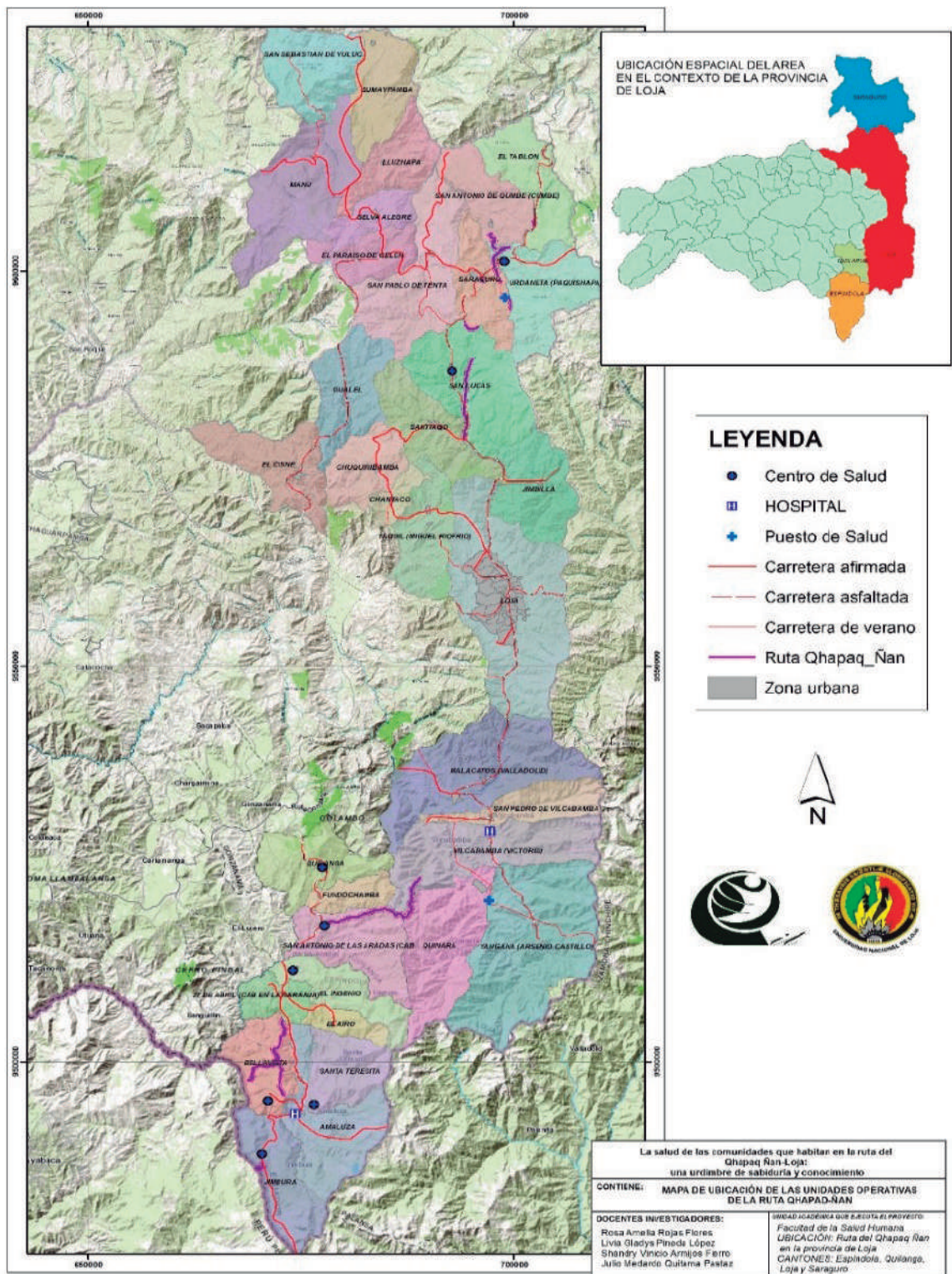


Figura 1. Ubicación de la ruta del Qhapaq Ñan Quilanga y las unidades operativas del Ministerio de Salud Pública. Elaborado por el Centro de Investigación Territorial CINFA UNL, 2018.

RESULTADOS.

Información estadística del cantón Quilanga.

La tabla 1 muestra información demográfica a nivel parroquial para el año 2017, según el Sistema Nacional de Información (SNI) y de la Secretaría Nacional de Planificación y de Desarrollo (SENPLADES, 2015), en donde la parroquia con condiciones demográficas más preocupantes es San Antonio de las Aradas:

Tabla 1

Indicadores demográficos del cantón Quilanga 2017

Parroquia	Índice de envejecimiento	Índice de dependencia demográfica	Porcentaje de población indígena	Porcentaje de población ocupada. Sector primario(%)	Porcentaje la población femenina económicamente activa(%)
Quilanga	60,38	85,10	0,037	62,71	62,71
Fundochamba	52,08	70,53	0	71,52	71,52
San Antonio de las Aradas	44,58	86,83	0,079	81,25	81,25

Fuente: SNI Y SENPLADES, 2017

Nota: Datos de información demográfica del cantón a nivel de parroquias.

En cuanto a la variable pobreza, cerca del 84% de los hogares de la parroquia San Antonio de las Aradas presentó pobreza por necesidades básicas insatisfechas, según el SNI y la SENPLADE; en lo concerniente a las condiciones de vivienda del cantón, se observó que el déficit habitacional cuantitativo, definido por el INEC como el porcentaje de viviendas que no cumplen con las condiciones mínimas de calidad y/o habitabilidad, respecto del total de viviendas, se tiene conforme a lo siguiente:

Tabla 2

Indicadores de condiciones de vivienda del cantón Quilanga 2017

Parroquia	Porcentaje de hogares que disponen de servicio higiénico de uso exclusivo(%)	Porcentajes de viviendas con eliminación de aguas servidas por red pública de alcantarillado(%)	Porcentaje de viviendas con un adecuado sistema de eliminación de excretas(%)	Porcentaje de viviendas con abastecimiento de agua por red pública en su interior (%)	Porcentaje de viviendas que eliminan la basura por carro recolector(%)
Quilanga	86,61	31,45	61,52	30,34	33,52
Fundochamba	90,82	47,22	88,88	41,67	83,33
San Antonio de las Aradas	83,55	16,50	69,58	16,50	30,74

Fuente: SNI Y SENPLDES, 2017

Nota: Datos de información sobre la situación de las viviendas a nivel parroquial.

Los factores que configuran escenarios y condiciones propicias para el padecimiento de ciertas enfermedades, motivan la búsqueda de respuesta a la pregunta central, formulada en esta investigación ¿cómo influyen los factores culturales y socio-económicos en la configuración del perfil de morbilidad desde la perspectiva occidental y cultural de los grupos culturales étnico y mestizo que habitan en la ruta del Qhapaq-Ñan de Quilanga?; ante lo cual se formula como objetivos específicos, establecer los factores protectores y de riesgo del proceso salud enfermedad en la población que habita en la ruta del Qhapaq Ñan de Quilanga y; determinar el perfil de morbilidad desde la perspectiva occidental y ancestral y, su relación con los factores de riesgo; en donde los hallazgos respecto a factores preventivos y de riesgo del proceso salud enfermedad de los grupos culturales étnico y mestizo que habitan en la ruta del Qhapaq Ñan de Quilanga en la provincia de Loja, evidencian realidades particulares en cuanto a demografía, economía, vivienda y acceso a servicios básicos, configurándose en condicionantes que influyen en el estado de salud y/o de enfermedad de la población.

Es así que el 40% de la población son amas de casa y el 30% jefes de familia. Respecto a los rangos de edad, se encontró que el 81% tiene más de cuarenta años; en cuanto al nivel de escolaridad, destaca el hecho de que el 59% cuenta únicamente con primaria completa, en tanto el 10.5% tiene estudios de tercer nivel, constituyéndose en una de las posibles razones de los bajos niveles de vida de los habitantes de este cantón, conforme analizan algunos economistas a nivel de varios lugares del mundo como son (Yaschine, 2015) y (Zhao *et al.*, 2020) donde se obtiene una relación directa entre el nivel de educación y el crecimiento económico de los territorios. En lo que respecta al ámbito laboral, el 30.5% de los habitantes de las parroquias de Quilanga y San Antonio de las Aradas, se dedica a la agricultura, el 39% a labores domésticas y el 10.5% al comercio. Por otra parte, la siguiente figura muestra el nivel de ingreso económico de las parroquias estudiadas.

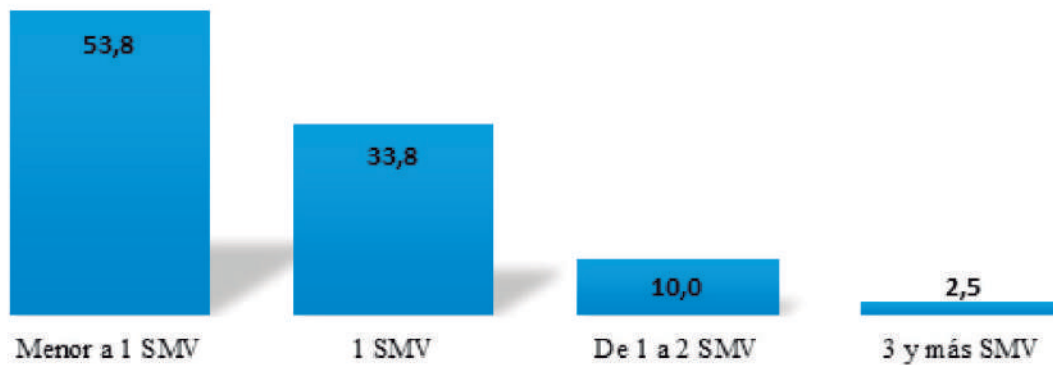


Figura 2. Porcentaje de participación de los niveles de ingresos en las parroquias. Elaboración propia.

En cuanto a las condiciones de las viviendas los resultados se ven en las figuras 3 y 4.

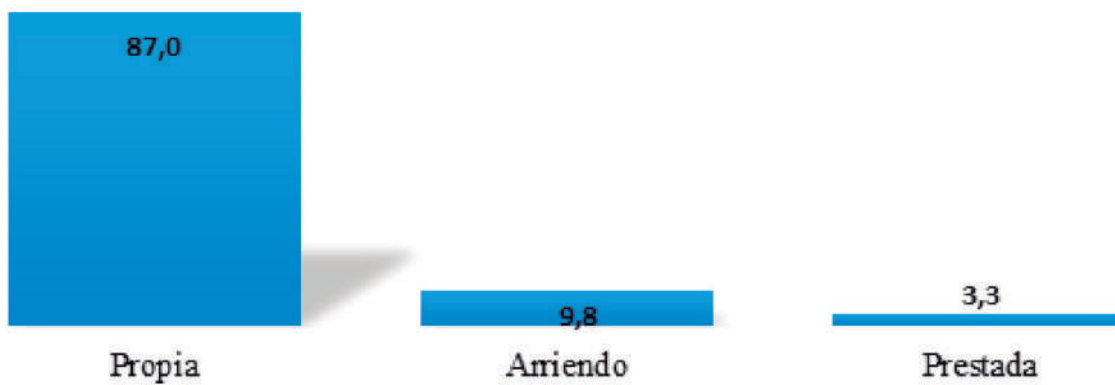


Figura 3. Porcentaje de participación de los tipos de acceso a vivienda. Elaboración propia

■ Ladrillo ■ Adobe ■ Bahareque ■ Construcción mixta ■ Otro

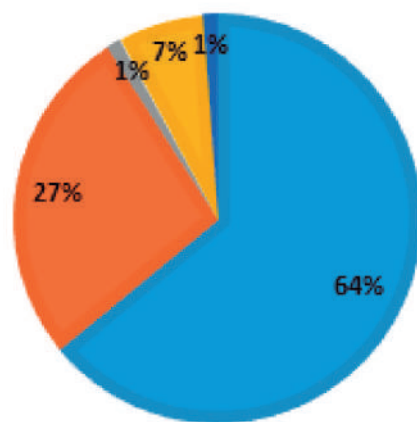


Gráfico 4. Porcentaje de tipos de materiales para construcción de viviendas. Elaboración propia

Respecto a los resultados encontrados sobre el perfil de morbilidad oficial, se detallan en la siguiente tabla.

Tabla 3

Perfil de morbilidad de la población de Quilanga desde la perspectiva occidental

Orden	Patología	Código
1	Rinofaringitis Aguda (Resfriado Común)	J00
2	Infección de vías Urinarias sitio no específico	N39
3	Amigdalitis Aguda no específica	J039
4	Vaginitis Aguda	N760
5	Parasitosis intestinal sin otra especificación	B829
6	Hipercolesterolemia Pura	E780
7	Hipertensión Esencial Primaria	I10
8	Bronquitis Aguda no especificada	J209
9	Contractura Muscular	M624
10	Otras gastroenteritis y colitis de origen infeccioso	A090

Fuente: Estadística del MSP. Loja 2017. Códigos CIE.10-OPS

Nota. Jerarquía de la clasificación de patologías para el perfil de morbilidad.

En el perfil de morbilidad de la parroquia Quilanga, de acuerdo a las consultas realizadas en los servicios de salud del Ministerio de Salud Pública (MSP), se observa que el mayor porcentaje corresponde a rinofaringitis aguda, seguida de infección de vías urinarias, amigdalitis aguda no específica, vaginitis aguda, parasitosis intestinal, hipercolesterolemia pura, hipertensión esencial primaria, bronquitis aguda no especificada, contractura muscular y otras, gastroenteritis y, colitis de origen infeccioso.

Entre las cinco primeras causas de enfermedad en este sector, están las infecciones respiratorias altas, las infecciones del sistema urogenital y las parasitosis intestinales, enfermedades relacionadas con las condiciones socioeconómicas, por la falta de servicios básicos adecuados, de un significativo sector de la población. En el sexto y séptimo lugar se encuentra el hipercolesterolemia y la hipertensión arterial que mantienen relación con modos de vida no saludables, sin embargo, en forma general, el perfil epidemiológico está caracterizado por un predominio de las enfermedades de origen infeccioso, que pueden ser prevenibles.

En lo que se refiere al perfil de morbilidad cultural, conformado por enfermedades de filiación cultural, diagnosticado y tratado por agentes tradicionales de salud -ATS- de Quilanga, se des-

taca que éstas son provocadas por un desequilibrio energético de la persona, a su vez, producto de la influencia negativa de personas, animales y otros elementos, naturales y sobrenaturales del entorno, que alcanzan a la persona “debilitada” emocional o físicamente, situación que la torna vulnerable. Es así que las enfermedades que conforman el perfil de morbilidad cultural son, mal de aire, espanto, susto de agua, tabardillo y empacho.

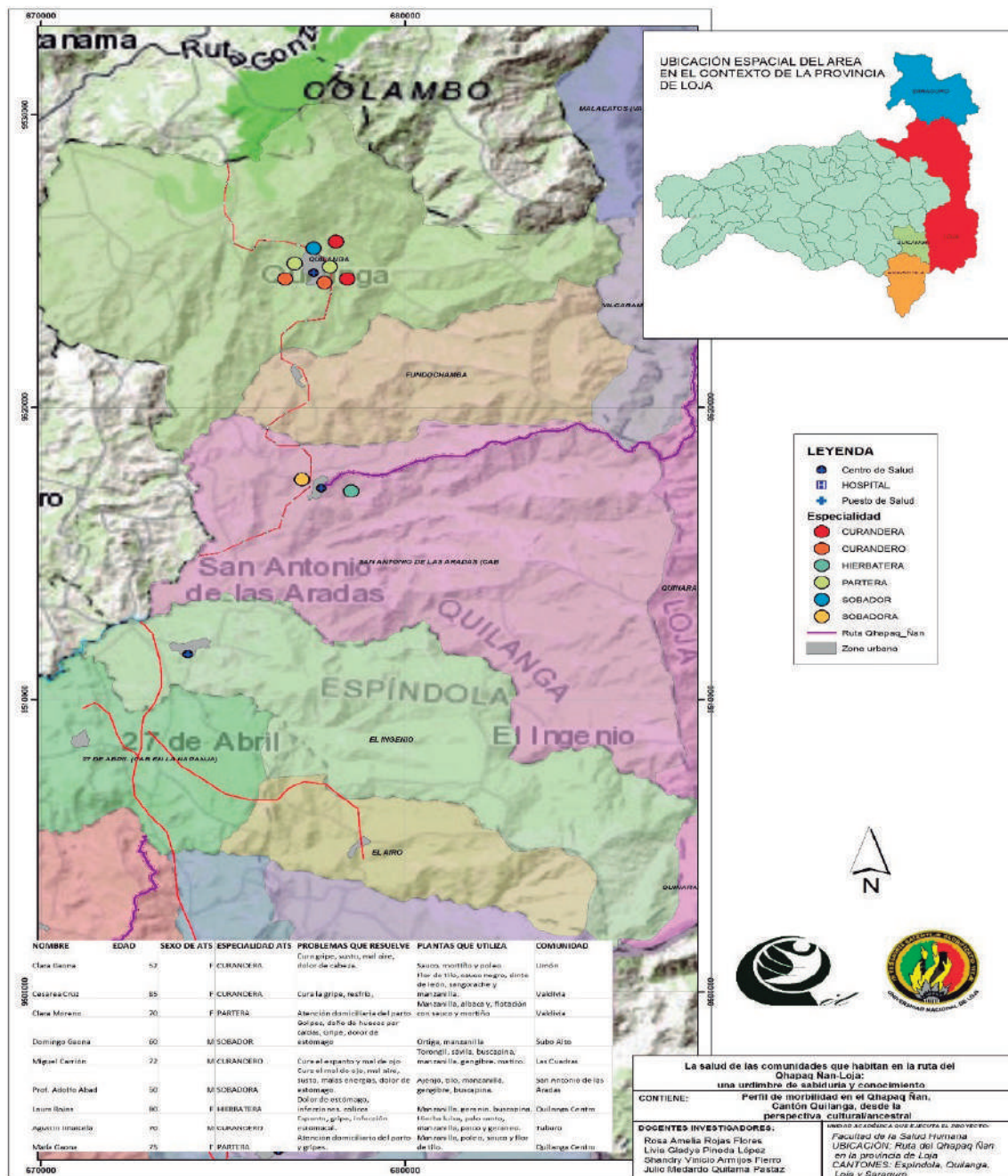


Gráfico 5. Cartografía del perfil de morbilidad cultural oficial en Quilanga. Elaborada por el Centro de Investigación Territorial UNL, 2018.

Otros resultados correspondientes al proceso salud-enfermedad en Quilanga, revelan que las relaciones interpersonales, intrafamiliares y comunitarias, son una forma de protección de la salud mental, así, el 96.8%, se expresa en este sentido y perciben que las familias de la comunidad viven potencialmente en armonía, situación que, conforme sostiene Humberto Maturana (2001) el vivir no ocurre en el caos, pues hay caos solo cuando se pierde la referencia emocional, pues la convivencia es el resultado de interacciones recurrentes en sentido positivo.

DISCUSIÓN

Collazo *et al.* (2002) dicen que desde la antigüedad la pobreza y la salud están vinculadas, siendo evidente que los pobres tienen más problemas de salud. Si se eliminaran las condiciones sanitarias insalubres que afectan a los sectores pobres, la productividad de estos mejoraría, pues, en la medida en que aumente el ingreso para cubrir necesidades básicas, la esperanza de vida también aumentaría y las tasas de mortalidad infantil se reducirían. Se ha comprobado que no es solo el ingreso absoluto lo que importa, sino también su distribución en la sociedad, factor que tiene un profundo impacto sobre los indicadores de salud. Según la OMS, los determinantes sociales de la salud son las circunstancias en que las personas nacen, crecen, viven, trabajan y envejecen, incluido el sistema de salud. Estos determinantes influyen en la población de Quilanga, al igual que en otros sectores del Ecuador y de Latinoamérica, provocando los problemas de salud que caracterizan el perfil de morbilidad de esta población. Otro de los problemas de salud que forman parte de este perfil de morbilidad, son la hipercolesterolemia y la hipertensión arterial, enfermedades relacionadas con la conducta del individuo, sus creencias, valores, bagaje histórico y percepción del mundo, su actitud frente al riesgo y la visión de su salud futura, su capacidad de comunicación, de manejo del estrés y de adaptación y control sobre las circunstancias de su vida, determinan sus preferencias y modos de vivir (Alfaro, 2014).

Cabe anotar que, las prácticas de sanación, son expresión de sabiduría, imaginarios y actitud positiva en busca de la recuperación de la salud. En donde uno de los elementos de uso cotidiano para tales fines, son las plantas medicinales existentes en el sector, dada la alta diversidad de flora, sin duda un componente importante para conservar la salud, pues las familias en un primer momento acuden a sus poderes sanadores, constituyéndose de este modo en una contribución importante al bienestar de los habitantes, ya que son usadas de manera frecuente por la mayoría de las poblaciones rurales como lo argumentan (Zambrano *et al.*, 2015). Esta dinámica en la que están presentes los principios de la cosmovisión andina como la racionalidad y reciprocidad, constitutivos de la concepción holística del ser humano donde éste forma parte de la naturaleza, existe en interdependencia de los demás elementos, tanto naturales como sobrenaturales. Almendro (2010) al referirse a la sabiduría “shamánica”, expresa que la tradición del uso ancestral de medicinas amazónicas, fue configurando un corpus de saberes que permitió a los sabios indígenas, una comunicación efectiva con el mundo invisible, reconocido por los antropólogos como “mundo-otro”. Así pues, las plantas denominadas sagradas, cumplen la función de mediadoras con otras entidades a las cuales accede el Yachac, a través de los rituales para la sanación. Salazar (2012) menciona que las enfermedades son enfrentadas mediante ritos, uso de vegetales, animales, sus derivados y algunos minerales, en un acto que conjunta principios

de la cosmovisión andina, profunda religiosidad, actitud resiliente y a la vez, esperanzadora por contar con salud plena e integral; o como reflexiona Estrella, si la práctica médica es parte del todo social, entonces evoluciona a la par que ésta y como en el caso de la agricultura, tiene lugar el concepto de la acción benéfica de las plantas en la vida del ser humano, para así mantener la existencia, anta que si sirven para alimentar y mantener la vida, también pueden servir para curar las enfermedades.

CONCLUSIONES

De acuerdo a los resultados obtenidos se puede concluir que el factor de riesgo que mayor impacto tiene sobre el grado de morbilidad de la población, es el inadecuado sistema de eliminación de excretas de las actividades domésticas y sanitarias de la población, siendo esto más evidente en la parroquia Quilanga.

En el perfil de morbilidad del Sistema Oficial de Salud de la parroquia San Antonio de las Aradas, la causa que más sobresale corresponde a rinofaringitis aguda, que es el resultado de una infección producida por actividad de virus o bacterias. Todo esto se debe a que el sector tiene una inadecuada gestión en la eliminación de aguas servidas, a nivel de la red pública de alcantarillado, por lo que convierte a estas aguas en medios propicios para la propagación y desarrollo de las bacterias. Requiriendo por tanto, que toda planificación económica sanitaria a nivel local, deba basarse en las necesidades de salud sentidas y vividas por la población, teniendo en cuenta que la salud es el resultado de múltiples causas y se ve afectada por factores determinantes de índole socioeconómica, biológicos relacionados con el medio ambiente, modos de vida y, la organización de los servicios de salud.

Mientras en el perfil de morbilidad cultural, las enfermedades de filiación cultural no corresponden a los denominados “males de dios”, competencia del o la profesional de la medicina alopática; es decir, que al tratarse de enfermedades causadas por diversas formas de transgresión energética en sus vidas a nivel individual, familiar y comunitario, conocidas como “enfermedades del campo” como mal de aire, espanto, susto de agua, tabardillo y empacho, la resolución corresponde a las personas de sabiduría, con capacidad de recuperar el equilibrio de la energía perdida, mediante ritos sanatorios simbolizados en el uso de ritos, plantas medicinales, piedras y de ciertos animales, en actos de profundo arraigo a la naturaleza.

BIBLIOGRAFÍA

- Alfaro-Alfaro N. (2014), Determinantes sociales de la salud y las funciones esenciales de la salud pública social, Recuperado de <https://www.medigraphic.com/pdfs/saljalisco/sj-2014/sj141j.pdf>.
- Almendo, M. (2010). Chamanismo: la vía de la mente nativa. Editorial Kairós.
- Blanco Iza, Y. A., & Valencia Pachongo, Y. A. (2021). Conocimientos, actitudes y prácticas

- de cuidadores de niños/as menores de cinco años con enfermedad diarreica aguda en comunidades indígenas. Una revisión narrativa.
- Breilh, J. (2013). La determinación social de la salud como herramienta de transformación hacia una nueva salud pública (salud colectiva). *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, 31, 13-27.
- Briceño-León, R. (2000). Bienestar, salud pública y cambio social. En BriceñoLeón, R., De Souza, M, y Coimbra, C. (Coords.). *Salud y equidad: una mirada desde las ciencias sociales* (pp. 15-24). Río de Janeiro: Editora Fio Río de Janeiro: Editora Fiocruz
- Collazo Herrera, M., Cárdenas Rodríguez, J., González López, R., Abreu, R. M., Gálvez González, A. M., & Casulo, J. C. (2002). La economía del la salud:¿ debe ser de interés para el campo sanitario?. *Revista Panamericana de Salud Pública*, 12, 359-365.
- Delgado, F., Rist, S., Jacobi, J., & Delgado, M. (2016). Desde nuestras ciencias al diálogo anticientífico para la sustentabilidad alimentaria y el desarrollo sustentable.
- González, Carlos (2017), *Arqueología vial del Qhapaq Ñan en Sudamérica: análisis teórico, conceptos y definiciones*, Boletín del Museo Chileno de Arte Precolombino, Vol. 22, N° 1.
- Gutiérrez Chong, N. (2012). Mitos nacionalistas e identidades étnicas: los intelectuales indígenas y el Estado mexicano. UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales.
- Instituto nacional de estadísticas y censos (2018).
- Kottak, CP (2014). *Espejo para la humanidad: una introducción concisa a la antropología cultural*.
- La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. UNESCO 2021. *Manual for activities directed at underwater cultural heritage: Guidelines to the annex of the UNESCO 2001 convention*.
- Maturana-Romessín, Humberto (2001), *Emociones y lenguaje en educación y política*, Ediciones Dolmen, Buenos Aires, Argentina.
- Ministerio de Salud Pública (2018), *Modelo de Atención Integral de Salud Familiar Comunitario e Intercultural*, Quito, Ecuador.
- Muñoz Zambrano, C. L., Rumie Díaz, H., Torres Gómez, G., & Villarroel Julio, K. (2015). Impacto en la salud mental de la (del) enfermera (o) que otorga cuidados en situaciones estresantes. *Ciencia y enfermería*, 21(1), 45-53.
- OPS (2008), *Clasificación Estadística Internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud*, Washington.
- Salazar Maya, Á. M. (2012). Interacciones en el cuidado de enfermería al paciente en la etapa perioperatoria. *Revista Cubana de enfermería*, 28(4), 495-508.
- Secretaría Nacional de planificación y Desarrollo -SENPLADES- (2015), *Plan Estratégico SENPLADES 2014-2017*, Quito, Ecuador.
- Sistema Nacional de información. SNI (2019).
- Toledo, V. M., Barrera-Bassols, N., García-Frapolli, E., & Alarcón-Chaires, P. (2008). Uso múltiple y biodiversidad entre los mayas yucatecos (México). *Interciencia*, 33(5), 345-352.
- Tuaza, L. A. (2017). La fiesta del Inti Raymi en la construcción del Estado plurinacional en el Ecuador. *Amérique Latine Histoire et Mémoire. Les Cahiers ALHIM. Les Cahiers ALHIM*, (33).
- Valenzuela Contreras, Luis (2016), *La salud desde una perspectiva integral*, Recuperado de:

https://www.academia.edu/42683278/La_salud_desde_una_perspectiva_integral.

Vicente Sara, Rosa Rojas, Vivanco, Ketty, Vallejo Lorena (2011), Recuperación Histórica del Patrimonio cultural de Salud en la Región Sur del Ecuador y Norte del Perú, Loja, Ecuador.

Yaschine, Iliana (2015), ¿Alcanza la educación para salir de la pobreza? Análisis del proceso de estratificación ocupacional de jóvenes rurales en México, Rev. mex. cienc. polít. Soc.

Zhao, S. W., Zhang, X. Y., Dai, W., Ding, Y. X., Chen, J. Y., & Fang, P. Q. (2020). El efecto del seguro médico para enfermedades catastróficas o de alto coste sobre el gasto doméstico en salud: la evidencia en China. Gaceta Sanitaria, 34(4), 370-376.



Artículos
de revisión

| SUR
ACADEMI 

Revista

SUR
ACADEMI 

Cristian Ernesto Quiroz Castro*, Abogado especialista en Derecho Procesal y docente investigador titular de la Universidad Nacional de Loja, Ecuador.

cristian.quiroz@unl.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-8642-7069>

Rita Ximena Gallegos Rojas, especialista en Derecho Penal. Abogada en libre ejercicio profesional. Loja, Ecuador.

rixigaro@hotmail.com.

<https://orcid.org/0000-0003-4697-7661>

Maryury Elizabeth Celi Masache, especialista en Derecho Tributario, docente de la Universidad Nacional de Loja, Ecuador.

maryury.celi@unl.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-0096-3486>

* Autor para correspondencia.



Recibido: 2019-11-11 | Revisado: 2020-01-18
Aceptado: 2020-02-12 | Publicado: 2021-07-19

Descentralización y desconcentración. Análisis y perspectivas

Decentralization and deconcentration. Analysis and perspectives

RESUMEN

Con la vigencia de la Constitución del año 2008 el Ecuador planteó como principios rectores del ejercicio público la desconcentración y descentralización de la administración pública, con el fin de asegurar los procesos de democracia, la prestación de servicios públicos eficientes y una productividad sustentable. Por ello, para viabilizar y materializar dichos principios, se han creado leyes en los últimos diez años, como por ejemplo el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía Descentralización (COOTAD), que pretende profundizar el proceso de autonomía política, administrativa y financiera; y, la descentralización del Estado.

Este trabajo académico pretende dar al lector un acercamiento a la concepción actual sobre descentralización y desconcentración, dado que, su cabal entendimiento permitirá adoptar mejores políticas públicas que sean reflejadas en la compensación de los desequilibrios que han existido en torno al desarrollo territorial del Ecuador.

Palabras clave: Concentración, descentralización, desconcentración, gobierno, Estado

ABSTRACT

With the validity of the Constitution of 2008, Ecuador proposed as guiding principles of the public exercise the deconcentration and decentralization of the public administration, in order to ensure the processes of democracy, the provision of efficient public services and sustainable productivity. For this reason, in order to make these principles viable and materialize, laws

have been created in the last ten years, such as the Organic Code of Territorial Organization, Autonomy Decentralization (COOTAD), which aims to deepen the process of political, administrative and financial autonomy; and, the decentralization of the State.

This academic work aims to give the reader an approach to the current conception of decentralization and deconcentration, since its full understanding will allow the adoption of better public policies that are reflected in the compensation of the imbalances that have existed around the territorial development of Ecuador.

Key words: Concentration, decentralization, deconcentration, government, State

INTRODUCCIÓN

Históricamente el poder político y económico ha sido concentrado en pocas manos. En una época, se concentró en el rey o monarca, luego se concentró en los poderes o funciones del Estado, principalmente, en el Presidente de la República o en la Asamblea Nacional o Parlamento.

Esa concentración excesiva de poder, en el caso ecuatoriano, ha permitido que desde la época de la Colonia hasta la actualidad, únicamente se hayan desarrollado dos ciudades, esto es, Quito como la capital de la república, ubicada en la sierra; y, Guayaquil como principal puerto marítimo, asentada en la costa.

La concentración no sólo ha sido en el sentido político o gubernamental, sino que además, ha significado que el Estado central durante cerca de dos siglos destinó la mayor parte del Presupuesto General del Estado, para invertir exclusivamente en obras en dichas ciudades, desatiendo por completo las necesidades del resto del país.

Por ello, es necesario replantearse el rol concentrador del Estado y cambiarlo por una Administración que permita mantener una cercanía con la población, nos referimos a la desconcentración y descentralización, que si bien es cierto, se encuentran determinadas en la Constitución de la República, empero las fuerzas políticas de Quito y Guayaquil, sumadas a la “tradicional dependencia” que las autoridades locales mantienen con las autoridades nacionales, han impedido su ejecución e implementación eficaz y eficiente.

1. La Concentración

En el inicio de los Estados absolutistas previos a la Revolución Francesa¹ resultaba comprensible que una persona o ente concentrara todo el poder para decidir. Pero a partir del recono-

1. Absolutismo”. Autor: Julia Máxima Uriarte. Para: *Caracteristicas.co*. Última edición: 22 de agosto de 2019. Disponible en: <https://www.caracteristicas.co/absolutismo/>. Consultado: 30 de octubre de 2019. “el poder del soberano era formalmente único, indivisible, inalienable, incontrolable y pleno. En otras palabras, era un poder absoluto, y de allí el nombre que se le confiere como ideología, es decir, el absolutismo. El absolutismo proclamaba que el monarca era el Estado, por lo que los poderes públicos emanaban de su voluntad y estaban subordinados a sus consideraciones. No había ninguna autoridad mayor que la palabra del Rey, por lo que las majestades no se encontraban sujetas a ninguna ley posible”

cimiento de libertades y de la aparición de los derechos civiles y sociales, era inverosímil que aquello continúe. Más tarde, con la vigencia de los principios de democracia, igualdad, y la legitimación del poder en el pueblo como soberano, resulta innecesario y caduco continuar con un modelo de concentración de poder de decisión, en órganos de jerarquía, considerada superior.

En el Ecuador a lo largo de su vida republicana, desde su inicio, se ha reconocido tres regiones principales, a saber: Quito, Guayaquil y Cuenca. Cuestión que actualmente no ha variado en cuanto a la ubicación de la sede de entidades públicas de orden jerárquico superior². Esta centralización unida a la concentración ha afectado profundamente el desarrollo de las demás ciudades y la concreción de los parámetros que exige una verdadera autonomía.

La concentración tiene como propósito reservar al interior de una dependencia o entidad pública superior, las competencias administrativas (de organización, financiamiento, políticas), por lo que los órganos de menor jerarquía no podrán gozar de personalidad jurídica propia, patrimonio y mucho menos competencias para solucionar conflictos de los diferentes niveles jerárquicos de esa administración, teniendo que depender total o parcialmente del poder concentrado en la máxima autoridad.

La actividad administrativa y gestora del Estado abarca diferentes ámbitos de acción, en medio del crecimiento poblacional, el progresivo reconocimiento de derechos, el aumento del gasto público, el incremento de la dimensión del aparataje estatal. Es evidente la necesidad de mejorar la organización de la administración pública para facilitar la gobernabilidad y la realización de sus funciones, de forma eficaz y eficiente. En este sentido, los esfuerzos en el Ecuador aparentemente se abordaron desde la organización territorial y ejecución del poder público.³

La gestión del Estado está enmarcada dentro de normas constitucionales que al igual que todo el campo jurídico, ha ido evolucionando con la exigencia de un cambio importante en su estructura orgánica, que permita el funcionamiento de los diversos poderes y funciones públicas.

Por otra parte, la concentración puede ser definida como una forma de organización de la administración pública en la que ciertas entidades o autoridades públicas reúnen todas las competencias administrativas y de gestión, sin trasladar funciones o competencias a otros órganos del mismo ente, dando como resultado una congestión de trámites y acaparamiento de poder.

Si bien es cierto desconcentrar no es descentralizar, no obstante, ambos se caracterizan por el traslado de competencias; para lograr la desconcentración el instrumento utilizado es la ley, por

2. No es sorpresa que tres de las zonas de planificación del ministerio de educación estén ubicadas en estas ciudades, (Quito, Guayaquil, Cuenca)

3. “El Ecuador a lo largo de su vida republicana no ha sido ajeno a la idea de establecer un sistema federal o de autonomías regionales. Cuenta la historia que el país llegó a fraccionarse, 30 años después de su fundación como república independiente, en tres regiones principales. Las cuales fueron: Guayaquil, Quito y Cuenca. Después vino Gabriel García Moreno, quien con su extremado “conservadorismo”, en 1860 unificó el país en un solo Estado” en CUADERNO DE INVESTIGACIONES NRO. 4, Universidad de Especialidades Espíritu Santo.2000, pág. 2. (Universidad Espíritu Santo, 2000)

medio de la cual se trasladan algunas funciones a unidades administrativas subordinadas, sin dotarles de personería jurídica, su fin primordial es la descongestión de funciones.

El objetivo de la concentración gira en torno a las competencias, las nuevas formas de integración internacional, los nuevos requerimientos económicos. Además, el rol de las empresas en la actividad financiera del Estado necesita nuevas formas de organizar la administración pública, así tenemos:

El régimen competencial está directamente afectado por la presencia de ámbitos de decisión supra e infraestatales, por la pérdida de poder de intervención y por el mayor protagonismo social en la toma de decisiones político-administrativas por el aumento de las redes de cooperación y la participación interadministrativa e inter-social propias de la gobernanza. (ALL, 2003, pág. 58)

La organización de la administración pública debe atender en la actualidad estándares que no empatan con ideas de concentración y centralización, el Estado ya no es el único que marca las pautas en la vida social y económica, debe aceptar el espacio que poco a poco se han ganado los agentes económicos, y una forma es, precisamente, modificar su régimen de competencias administrativas para atender de manera eficiente y eficaz las necesidades de la población.

En la desconcentración “el órgano desconcentrado continúa subordinado al central, el cual inclusive sobre las funciones desconcentradas continúa ejerciendo control jerárquico” (MORA, 2006, pág. 69).

Cabe resaltar que la desconcentración se origina en organismos de la misma persona jurídica por lo que, no contarán con presupuesto, ni independencia administrativa.

Según Mora Caicedo (2006) “los elementos de la desconcentración son: a) Mandato legal ordenando el traslado de competencias; b) Traslado de competencias en relación sólo con algunas funciones; c) Traslado⁴ de competencias de una persona jurídica a un órgano que le está subordinado; y, d) Sujeción de ese órgano subordinado a la jerarquía del desconcentrado. Las funciones trasladadas son nacionales (que son las del órgano desconcentrado)” (pág. 69).

Hay varios campos de análisis para visualizar la desconcentración tanto si hablamos de cuestiones administrativas, financieras o políticas.

En base a lo anotado, procedemos a realizar un análisis sucinto de los elementos de la desconcentración.

4. Se habla de traslado mas no de delegación puesto que, si bien la delegación es “un traslado de competencias, es una excepción al principio de improrrogabilidad de la competencia... se configura la delegación cuando su superior traslada la competencia a un inferior, respecto de un asunto determinado por la ley, entendiendo que ese superior debe estar facultado legalmente para delegar cuando lo estime necesario” Véase Esteban Mora Caicedo en Derecho administrativo y Procesal administrativo, octava edición, Editorial Leyer, Bogotá, 2006. pág. 70.

A) Mandato legal ordenando el traslado de competencias

La Constitución de la República del Ecuador⁵ en el capítulo de la administración pública, sección segunda, señala que existen principios que rigen la administración pública, entre los cuales destacan la desconcentración⁶ y la descentralización.

Actualmente en el Ecuador funcionan diez y ocho Ministerios⁷, los mismos que se organizan a nivel de nueve zonas conocidas como “ZONAS DE PLANIFICACIÓN”. De otra parte, la educación en el Ecuador está regulada por la Ley Orgánica de Educación Intercultural, en donde se señala como máxima autoridad educativa nacional al Ministro de Educación (Ley Orgánica de Educación Intercultural, 2011, pág. art.21). En lo posterior, tomaremos a este ministerio como ejemplo para explicar los elementos de la concentración.

Así tenemos que esta autoridad tiene atribuciones y deberes entre las cuales destacamos: administrar el sistema nacional de educación, formular políticas educativas, el currículum nacional obligatorio, organizar la provisión de servicios para el desarrollo del talento humano del sistema nacional de educación, requerir los recursos para la provisión del talento humano, recursos materiales, financieros y tecnológicos, elaborar la proforma presupuestaria del sector educativo y presentarla, vigilar la correcta administración del presupuesto y solicitar reformas, ejercer las labores de fiscalización de establecimientos educativos, ejercer la facultad sancionadora, aprobar estatutos de entidades educativas.

B) Traslado de competencias en relación sólo con algunas funciones;

Respecto del Ministerio de Educación, la ley para este sector reconoce un nivel central encargado de formular políticas, estándares, la planificación, proyectos de inversión, administración y asignación de recursos, formular políticas de recursos humanos, además coordina la gestión administrativa de los niveles desconcentrados de gestión. Regula y controla el sistema nacional de educación, para lo cual expide las normas y estándares correspondientes, sin perjuicio de las competencias asignadas a los distritos metropolitanos y a los gobiernos autónomos descentralizados en la Constitución de la República y la Ley.⁸

Las palabras clave de este nivel son **formular, regular, controlar y coordinar** estos verbos nos muestran claramente el rol protagónico en el cumplimiento de funciones para la administración

5. Ecuador: Constitución de la República del Ecuador, 2008. Art. 227.

6. El mencionado principio responde, efectivamente, a la preocupación de efectuar una adecuada distribución de las funciones propias de la Administración pública, y de tal idea, hemos de partir para conseguir la finalidad propuesta Juan Luis de la Vallina Velarde, Revista de Administración pública. *La Desconcentración Administrativa*, nro.35, 1961. Pág 76.

7. Según la página oficial de la Presidencia de la República, tenemos los ministerios de: Agricultura y Ganadería; Ambiente, Agua y Transición Ecológica; Cultura y Patrimonio; Defensa Nacional; Deporte; Desarrollo Urbano y Vivienda; Educación; Gobierno; Economía y Finanzas; Energía y Recursos Naturales No Renovables; Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca; Relaciones Exteriores y Movilidad Humana; Salud Pública; Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información; Transporte y Obras Públicas; Trabajo; Turismo. Información tomada de Ecuador: Presidencia de la República, Directorio, página oficial: <https://www.presidencia.gob.ec/>. Recuperado 22 de julio de 2021.

8. Véase en Ley Orgánica de Educación Intercultural, Registro oficial suplemento 417 del 31 de marzo de 2011. Art. 26.

de la educación, respecto de los niveles territoriales conformados por los niveles zonales, distritales y circuitales⁹, son los encargados de la gestión y ejecución de las políticas educativas definidas por el nivel central. En pocas palabras sus competencias giran en torno a la gestión y ejecución de lo decidido por el nivel central de administración.

Lo mismo ocurre en el nivel zonal intercultural y bilingüe, que define la planificación y coordina las acciones de los distritos educativos, y realiza el control de todos los servicios educativos de la zona de conformidad con las políticas definidas por el nivel central.¹⁰

C) *Traslado de competencias de una persona jurídica a un órgano que le está subordinado.*

La zona 7 del Ministerio de Educación (Ecuador, Ministerio de Educación), comprende las provincias de El Oro, Loja y Zamora Chinchipe, y estas a su vez se dividen en distritos, por ejemplo, en Zamora Chinchipe encontramos cuatro distritos: 1) Zamora- Yacuambi; 2) Nangaritza – Centinela del Cóndor; 3) Palanda-Chinchipe; y, 4) Yantzaza – El Panguí.

A su vez, en Loja tenemos nueve distritos: 1) Loja; 2) Catamayo-Chaguarpamba-Olmedo; 3) Paltas; 4) Celica-Pindal-Puyango; 4) Espíndola; 5) Gonzanamá-Calvas-Quilanga; 6) Macará-Sozoranga; 7) Saraguro; y, 8) Zapotillo.

Finalmente, El Oro cuenta con seis distritos: 1) Pasaje-Chilla-El Guabo; 2) Machala; 3) Zaruma-Portovelo-Atahualpa; 4) Balsas-Marcabellí-Piñas; 5) Arenillas- Las Lajas-Huaquillas; y, 6) Santa Rosa.

En este ejemplo podemos notar como la desconcentración se da para cuestiones de vigilancia y control para el cumplimiento de lo resuelto por el órgano central, pese a tener facultades importantes, el personal de estos entes sigue buscando el auxilio y la autorización de sus actividades, emanadas del nivel central, por lo que, la autoridad nacional continúa teniendo un rol protagónico sobre las demás autoridades.

D) *Sujeción de ese órgano subordinado a la jerarquía del desconcentrado.*

La subordinación es clara puesto que los distritos y zonas de planificación siguen respondiendo a la dirección nacional con sede en Quito, no existe un traslado real de competencias nacionales, sino que más bien se ve una concentración y centralización en los diferentes niveles, por ejemplo en la zona 7, distrito 6 Gonzanamá-Calvas- Quilanga, evidenciamos que se encuentra funcionando físicamente en el cantón Gonzanamá, y es ahí donde deben concurrir los interesados de Cariamanga, Changaimina, Colaizaca, el Lucero, Gonzanamá, Nambacola, Purunuma, Quilanga, Sacapalca, entre otros. Llama mucho la atención que la mencionada dirección distrital tenga una dependencia casi absoluta hacia la dirección nacional, en temas como: la contratación de personal; asignación presupuestaria; pago de indemnizaciones; pago de jubilaciones; pago de servicios básicos, etc.

9 Ibidem. Art.27

10. Véase Ley Orgánica de Educación intercultural, art. 28,29

La planificación nacional

Pese a los intentos normativos para descentralizar y desconcentrar el poder y trasladarlo hasta los gobiernos territoriales, la realidad dista mucho de aquello. A continuación analizamos brevemente lo que pasa con la planificación de la actividad financiera en el Ecuador.

La Constitución de la República, en el capítulo primero, del título V, de la organización territorial del Estado, en el artículo 238 señala que los gobiernos autónomos descentralizados gozan de autonomía política, administrativa y financiera.

El artículo 239 es una norma clara de desconcentración la misma que señala:

El régimen de gobiernos autónomos descentralizados se regirá por la ley correspondiente, que establecerá un sistema nacional de competencias de carácter obligatorio y progresivo y definirá las políticas y mecanismos para compensar los desequilibrios territoriales en el proceso de desarrollo. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Además, se les concede facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales¹¹ y las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias, además pueden ejercer facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

Pese a todo este articulado un punto trascendental para verificar la desconcentración es la planificación de la actividad financiera, que de acuerdo a la Constitución de la República es de carácter obligatoria para los gobiernos autónomos descentralizados¹².

En el Ecuador contamos con un régimen de desarrollo y un régimen del buen vivir, conforme lo prescribe la actual Constitución de la República; así mismo, para la planificación de las finanzas públicas se creó un Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa y el Sistema Nacional de las Finanzas Públicas, que exigen el cumplimiento de ciertos principios respecto a la planificación, uno de los cuales es la sujeción a la planificación, así tenemos:

La programación, formulación, aprobación, asignación, ejecución, seguimiento y evaluación del Presupuesto General del Estado, los demás presupuestos de las entidades públicas y todos los recursos públicos, se sujetarán a los lineamientos de la planificación del desarrollo de todos los niveles de gobierno, en observancia a lo dispuesto en los artículos 280 y 293 de la Constitución de la República. (Ecuador, Código Orgánico de Planificación y finanzas Públicas, 2010, pág. art. 5).

La Carta Política establece que el Estado central goza de competencia exclusiva sobre la planificación nacional, las políticas económica, tributaria, aduanera, arancelaria; fiscal y monetaria;

11. Constitución de la República del Ecuador, art. 240

12. Ver en Ecuador: Constitución de la República del Ecuador, art. 241.

comercio exterior y endeudamiento¹³. Por ello, es imposible desde nuestro punto de vista, gozar de autonomía, desconcentración y descentralización política, administrativa y financiera, si mi accionar debe responder a lineamientos que nacen del gobierno central y a los cuales debo ajustarme de forma obligatoria.

Asimismo, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas señala que la planificación nacional es responsabilidad y competencia del Gobierno Central, y se ejerce a través del Plan Nacional de Desarrollo. Por lo tanto, es al gobierno central a quien corresponde la planificación a escala nacional, respecto de la incidencia territorial de sus competencias exclusivas definidas en el artículo 261 de la Constitución de la República, de los sectores privativos y de los sectores estratégicos definidos en el artículo 313 del mismo cuerpo de leyes, así como la definición de la política de hábitat y vivienda, del sistema nacional de áreas patrimoniales y de las zonas de desarrollo económico especial, y las demás que se determinen en la Ley. Para este efecto, se desarrollará una Estrategia Territorial Nacional como instrumento complementario del Plan Nacional de Desarrollo, y procedimientos de coordinación y armonización entre el gobierno central y los gobiernos autónomos descentralizados para permitir la articulación de los procesos de planificación territorial en el ámbito de sus competencias.¹⁴

Por su parte, los gobiernos regionales, provinciales, municipales, parroquiales deben planificar su desarrollo siempre atendiendo lo que ya ha dispuesto el gobierno central en su planificación, como podemos ver además a medida que baja el nivel de gobierno se deberá ajustar su plan al del nivel superior.

Hernán Batallas realiza una interesante clasificación de competencias en base al COOTAD:

- Exclusivas, cuya titularidad le corresponde únicamente a un nivel de gobierno, pero que su gestión puede realizarse de forma concurrente en varios niveles, como es el caso de la viabilidad urbana y uso de suelo en los gobiernos municipales o el fomentar la actividad agropecuaria en el caso de los gobiernos provinciales;
- Concurrentes, cuya titularidad le corresponde a varios niveles de gestión que deben gestionarse obligatoriamente de forma concurrente;
- Adicionales, las que, al ser parte de los sectores o materias comunes y al no estar asignadas expresamente por la Constitución y la ley, pueden ser transferidas a un gobierno de forma progresiva y bajo el principio de subsidiaridad; y
- Residuales, definidas por la ley como aquellas que, al no estar asignadas en la Constitución o en la norma secundaria y que no forman parte de los sectores estratégicos, competencias privativas o exclusivas del gobierno central, podrán ser asignadas a un gobierno en particular por parte del Consejo Nacional de Competencias. (2013, pág. 13)

De lo expuesto, encontramos cuestiones bastante interesantes, la primera, la naturaleza de las competencias, su titularidad absoluta y relativa, la coordinación y cooperación vertical y

13. *Ibidem*. Art. 261.

14. Ver Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, *Registro oficial nro. 306*. última reforma 21-may-2018. Art. 10.

horizontal entre los órganos de gobierno puntos que requieren un estudio más profundo; si bien la ley en cuestión tiene toda la intención de conseguir la desconcentración y descentralización y, por ello, diferencia estas competencias, sigue siendo insuficiente e infructífero no fortalecer a los entes públicos en todos sus niveles, así como a los gobiernos autónomos, para que puedan cumplir con sus funciones administrativas, pese a que existen para la cercanía con la ciudadanía los servicios públicos, aún no se prestan con la calidad que esperan los ciudadanos.

Referente a la calidad de los servicios públicos destacamos la explicación de Valentín Merino Estrada, quien señala:

Cualquier organización necesita justificarse y la Administración no escapa a esta regla. La Administración Pública necesita legitimarse. Integrada como está en el sistema político-administrativo, recibe parte de su legitimidad del propio sistema: legitimidad institucional. Otra parte la obtiene en función de la generación de outputs o rendimientos en la solución de los problemas sociales. Es una legitimación de eficiencia. A su vez, esta última influye en la propia legitimidad global del sistema político y por ello tiene cada día más importancia. (2003, pág. 681)

Es así que la distribución de competencias conocida como desconcentración requiera parámetros de eficacia y eficiencia, visibles en una rendición de cuentas que persiguiendo el cumplimiento del principio de transparencia, permita identificar los progresos y limitantes del proceso de descentralización y desconcentración que requieren los entes públicos. No basta solamente con crear subsecretarías, distritos, direcciones o gobiernos locales, se necesitan cifras y datos concretos que permitan evaluar los resultados de la gestión.

Un Estado en el que se observa una concentración de competencias de planificación y gestión administrativas, por antonomasia se produce una limitación en la distribución eficiente de recursos y medios de capacitación para el personal de cada nivel de organización pública. En ese sentido, la solución no está en crear nuevos niveles de administración, sino en volverlos realmente eficientes, transfiriendo las competencias sin restricciones ni sujeciones, sino en cuanto a la Constitución y la Ley; permitir el manejo y control de su presupuesto.

El manejo de la planificación nacional marca la principal fuente de competencias nacionales, al que se ajustan todas las administraciones públicas, entidades administrativas y gobiernos autónomos descentralizados; los procesos de desconcentración y descentralización, requieren un análisis profundo de la distribución de competencias, recursos y capacitación del talento humano.

Es también tema de interés para futuras investigaciones y análisis el estudio de los diferentes tipos de competencias, la facultad reglamentaria, sus límites y ámbitos de aplicación, los mecanismos o medios óptimos para el traslado de competencias.

2. La Desconcentración

Una de las formas de acercar el Estado a la ciudadanía para lograr un servicio eficiente de calidad y transparente es a través de la desconcentración, que se presenta cuando “la ley confiere en forma regular y permanente atribuciones a órganos inferiores dentro de la misma organización de una entidad pública” (Del Giorgio), como por ejemplo cuando el ministerio de salud transfiere a una dependencia zonal ciertas atribuciones como el de suscribir nombramientos, muy diferente a la descentralización que es transferir competencias del gobierno central a los gobiernos autónomos como los municipios, como la competencia de tránsito, transporte terrestre y seguridad vial a los gobiernos municipales, así tenemos:

La diferencia fundamental entre la desconcentración y la descentralización estaría así dada por el otorgamiento de personalidad jurídica, de individualidad propia, que faltaría en el primer caso y existiría en el segundo; en la desconcentración, el que recibe la competencia actúa como órgano del mismo ente, en la descentralización, en cambio, el que recibe la competencia actúa como órgano de un ente distinto de aquél a quien se resta la competencia. (Gordillo)

Asimismo, para que se configure la desconcentración se requiere de:

- a. Transferencia de competencia, que trae como consecuencia el traslado de la titularidad de la misma, de un órgano superior a otro inferior. b.- Esta competencia a partir de ese momento debe ser exclusiva, sin que el superior pueda ejercer esa atribución. Si no fuera así se estaría sólo otorgando el ejercicio y por tanto lo que existiría es solo una delegación más o menos amplia. c.- Tiene lugar entre órganos de una misma institución. d.- Se necesitaría de una ley para desconcentrar las facultades que han sido conferida por ley. (Benavides, 2019)

Tanto la descentralización como la concentración no son procesos contradictorios sino complementarios, como lo afirma Lautaro Ojeda (Ojeda, 1998), porque es necesario la coordinación y articulación de las entidades del gobierno central como de los gobiernos locales para cumplir con sus objetivos.

Marco normativo de la desconcentración en el Ecuador

Con el retorno de la democracia en el Ecuador, en la Constitución de 1979 se hacía referencia a una desconcentración nacional, al señalar que el Estado propende al desarrollo armónico de todo su territorio mediante el estímulo de las áreas deprimidas, la distribución de recursos y servicios, la descentralización administrativa y la desconcentración nacional, de acuerdo con las circunscripciones territoriales conforme el artículo 118.

A finales de la década de los ochenta y noventa del siglo pasado, el debate sobre la desconcentración dentro de la reforma del Estado tuvo un matiz neoliberal, con el fin de achicar el tamaño del estado e implementar prácticas privatizadoras de las empresas públicas, para lo cual se expi-

dió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios públicos por parte de la iniciativa privada publicada el 31 de diciembre de 1993, en la que se señalaba como principio y norma general la descentralización y desconcentración de las actividades administrativas, además la finalidad de la desconcentración: transferir funciones, competencias, tributos y responsabilidades administrativas y de gestión tributaria del gobierno central a sus propias dependencias provinciales (artículo 34).

En la Constitución de 1998 se establecía que el sistema de salud debía funcionar de manera descentralizada, desconcentrada y participativa, igualmente los servicios de protección integral a la niñez, las prestaciones del seguro general obligatorio, el sistema nacional de educación, debían organizarse y desarrollarse de manera descentralizada y desconcentrada, además, el manejo administrativo, económico y financiero de la Función Judicial, se lo hacía en forma desconcentrada. En general dicha carta fundamental disponía que la administración pública se organice y desarrolle de manera descentralizada y desconcentrada según lo previsto en el artículo 124.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, vigente desde el año 2002, dispone que la titularidad y el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos administrativos podrán ser desconcentradas en otros jerárquicamente dependientes de aquellos, cuyo efecto será el traslado de la competencia al órgano desconcentrado, desconcentración que se hace por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial.

Con la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, a la administración pública se la enfoca como un servicio a la colectividad, que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación (artículo 227), además esta constitución recoge postulados del buen vivir, un derecho de todos los ecuatorianos y ecuatorianas para disfrutar de servicios de óptima calidad para lo cual se creó la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, ente rector de la planificación en el Ecuador.

Para desarrollar las disposiciones constitucionales, relacionadas con la desconcentración se expidieron algunos cuerpos normativos como el Código Orgánico Administrativo donde se establece el principio de desconcentración que, privilegia la delegación de la repartición de funciones entre los órganos de una misma administración pública, para descongestionar y acercar las administraciones a las personas, además donde se define a la desconcentración como el traslado de funciones desde el nivel central de una administración pública hacia otros niveles jerárquicamente dependientes de la misma, manteniendo la primera, la responsabilidad por su ejercicio (artículo 84).

Desconcentración del Estado ecuatoriano

Como se dijo en líneas anteriores, históricamente los asuntos relacionados con la administración pública se concentraban en tres ciudades Quito, Guayaquil y Cuenca. Así cuando se creó la Real Audiencia de Quito en 1562, contó con tres centros principales de autoridad: Quito, Guayaquil y Cuenca (Hernández, 1981), igualmente cuando Ecuador se constituyó como república

en 1830, se encontraba conformada por los departamentos del Azuay, Guayas y Quito según lo establecía el artículo 1 de la Constitución de aquella época, asunto que se mantuvo hasta el año 2007, es decir, la concentración de poder en las ciudades citadas, no permitiendo un desarrollo equitativo a las demás provincias, por lo que, se hizo necesario impulsar y expedir un nuevo modelo de planificación que permita atender las necesidades de la población.

Antes del 2007, la desconcentración del Ejecutivo se basaba en la regionalización vertical del país, dividido según regiones naturales: costa, sierra, oriente e insular, que no terminaba con el centralismo de las grandes provincias, conformándose actualmente 9 zonas, 140 distritos y 1134 circuitos administrativos de planificación estatal. (Desarrollo, 2019).

La conformación de las zonas ahora es en un sentido horizontal con el fin de incluir a las provincias unidas por cuestiones naturales, culturales, históricas y poblacionales, a través de las siguientes zonas: Zona 1, provincias de: Esmeraldas, Imbabura, Carchi, Sucumbíos; Zona 2, provincias de: Pichincha (excepto el cantón Quito), Napo, Orellana; Zona 3, provincias de Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Pastaza; Zona 4, provincias de: Manabí, Santo Domingo de los Tsáchilas; Zona 5, provincias de: Santa Elena, Guayas (excepto los cantones de Guayaquil, Samborondón y Durán), Bolívar, Los Ríos y Galápagos; Zona 6, provincias de: Cañar, Azuay, Morona Santiago; Zona 7, provincias de: El Oro, Loja y Zamora Chinchipe; Zona 8, cantones de: Guayaquil, Samborondón y Durán; y, Zona 9, Distrito Metropolitano de Quito.

Los Distritos constituyen la unidad básica de planificación y prestación de servicios públicos, a veces puede coincidir con el cantón o unión de cantones, y articula políticas de desarrollo del territorio, aquí se coordina la provisión de servicios para el ejercicio de derechos y garantías ciudadanas, 90.000 habitantes es el promedio de la población.

Los circuitos constituyen unidades básicas de prestación de servicios. Es una unidad local conformada por el conjunto de establecimientos dedicados a la prestación de servicios públicos en un territorio determinado dentro de un distrito. Su promedio de población es de 11.000 habitantes. Corresponde a una parroquia o conjunto de parroquias.

Paulatinamente se han desconcentrado atribuciones y funciones de la administración pública en diferentes ámbitos administrativo, financiero, y jurídico expidiendo Acuerdos Ministeriales así el Ministerio de Turismo expidió el acuerdo Ministerial con ese propósito publicado en el Registro Oficial 63 de 21-ago.-2013; el Ministerio de Educación a través de la Ley Orgánica de Educación Intercultural prevé instancias desconcentradas del sistema de educación al señalar cuatro niveles de gestión, uno de carácter central y tres de gestión desconcentrada que son: zonal intercultural y bilingüe, distrital intercultural y bilingüe; y, circuitos educativos interculturales y bilingües (artículo 25); igualmente el Ministerio de Salud a través de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud contempla mecanismos de desconcentración para el efecto sus integrantes se relacionarán mediante las funciones de coordinación, provisión de servicios, aseguramiento y financiamiento (artículo 9); sin embargo, otras instituciones como el Ministerio del Trabajo para realizar algunos trámites como la rehabilitación de impedidos ya sea por compra de renuncia con indemnización, por destitución, por concurso de acreedores o

insolvencia, por deudores a entidades del sector público, etc., ha concentrado su trámite ante el Director de Secretaría General del Ministerio del Trabajo, en la ciudad capital, volviéndose un trámite engorroso.

El Estado para garantizar los derechos humanos, cumplir con los principios constitucionales y garantizar el bien común, debe adoptar un régimen de desarrollo donde se propicie la equidad social y territorial, promover la concertación, en forma participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente.

La desconcentración creada como un mecanismo para descongestionar la administración pública y acercarla a la ciudadanía debe contar con el apoyo de las funciones del estado, con el fin de brindar recursos que permitan optimizar los servicios, además con una coordinación entre las entidades públicas para cumplir con los objetivos que exige el desarrollo tecnológico.

3. La Descentralización

Los inicios de la vida republicana (independencia) del Ecuador al igual que la mayoría de países del mundo, no fue pacífica ni ordenada (Pérez, Descentralizaciones y Autonomías, 2013), pues, necesitó superar varios inconvenientes y obstáculos que fueron heredados de la época colonial (Castillo Vivanco, 1995); principalmente, necesitó de una gran cohesión nacional que permitiera asentar las bases de una república unitaria y así evitar la desintegración.

Consecuentemente, se creó una organización o unidad político-social dotada de un poder de mando originario, transferido por el pueblo, que es soberano en sus decisiones y actividades cotidianas y, que puede someter a los ciudadanos a tales decisiones, inclusive, con el uso de la fuerza; en otras palabras, se dio origen a la aparición del Estado.

En este sentido, el Estado unitario (existen otros tipos de Estado como el federal, regional, autonómico) otorga por mandato constitucional y legal a las autoridades nacionales, la dirección y conducción (centralización) de todas las funciones vitales del Estado, particularmente, la administración (Morales Tobar, 2005).

Por ello, varios autores justifican que durante los primeros años de republicanismo, los gobiernos hayan concentrado su poder (político y económico), generalmente, en entidades públicas que tenían su asiento en la capital del Estado (Coronel, César, 1993). Empero, el centralismo otrora necesario para la unificación y paz de los territorios independizados (Beneyto, 1958), poco a poco fue convirtiéndose en un problema que generaría profundas divisiones que desembocarían en segregación e inequidad social (Pérez, Derecho Administrativo, 2009).

La descentralización emerge así, como una alternativa de respuesta a una muy extendida crisis institucional del Estado centralista (Dromi, 2004), particularmente, como un clamor popular de las regiones más pobres y menos atendidas (García de Enterría, 2004), dado que el Estado se encargó de forma exclusiva y excluyente, de recaudar impuestos y contribuciones que fueron invertidas únicamente en las zonas de concentración de poder (Lozano Véliz, 2000).

A continuación pasamos a repasar algunas consideraciones necesarias para el mejor entendimientos de este trabajo investigativo.

En lo que a la descentralización concierne, no existe un criterio unánime en la doctrina, sobre su definición (Tafur, 1977); no obstante, podemos sostener que la descentralización es el proceso democrático (Requiao de Mello, 1993) en el que se devuelve o transfiere a los gobiernos locales (gobiernos autónomos descentralizados), las competencias y facultades que tradicionalmente fueron ejercidas por el gobierno central y sus instituciones.

La descentralización en un Estado unitario tiene ciertas características o elementos, a saber: a) el control administrativo ejercido por entes públicos con personalidad jurídica diferentes al Estado; b) autonomía financiera, esto es, contar con presupuesto y fondos propios; c) el control de tutela que ejerce el Estado sobre la entidad pública descentralizada.

Asimismo, la doctrina ha establecido varios tipos de descentralización como: descentralización local y territorial, entrega de competencias a los gobiernos territoriales; la descentralización técnica o por servicios, se entregan competencias para asuntos particulares de la administración, como la dotación de un servicio público; la descentralización funcional, cuando el Estado transfiere la competencia de toda una función estatal, verbigracia, la educación; descentralización por colaboración, cuando el Estado autoriza u obliga a entidades privadas a participar en dotación de servicios; descentralización democrática, ocurre cuando la población de una parte del territorio elige a sus propios dignatarios; descentralización a entes reguladores, cuando la administración transfiere competencias a entidades públicas que ejercen funciones de control, ejemplo las superintendencias.

Sin embargo, la descentralización no supone una “independencia total del Estado”, sino que implica sujeción al control de tutela (Flores Giménez, 2005), esto es, sujeción del ente descentralizado a potestades administrativas superiores (Hernández Becerra, 2005), dado que pertenecemos a un Estado unitario.

Con esta breve explicación, vamos a analizar en forma sucinta y concreta la descentralización en el Estado ecuatoriano, a la luz de la Constitución de la República y de las demás normas jurídicas secundarias.

En el caso ecuatoriano, la concentración de poder y distribución de riqueza se dio, en forma exclusiva, en las ciudades de Quito (capital) y Guayaquil (principal puerto marítimo). Así lo destaca José Castillo:

En nuestro país este fenómeno es de carácter bipolar. Las áreas metropolitanas de Quito y Guayaquil concentran para sí los mayores flujos de recursos tanto estatales como privados. Esto ha significado un crecimiento desarticulado de la economía nacional que ha tenido y tiene efectos absolutamente negativos. El centralismo bipolar de Quito y Guayaquil constituye el mayor de los males que ha soportado la república, pues ha sometido secularmente al país a un “regionalismo” que aparen-

temente se basaría en diferencias climáticas, ecológicas o hasta temperamentales de la gente, pero que en realidad no es sino el efecto de esta bipolaridad absorbente que ejercen los dos grandes centros metropolitanos, asunto que se expresa en todos los campos del convivir nacional, inclusive en el ámbito político. (Castillo Vivanco, 1995).

Es evidente que el Estado centralista ecuatoriano provocó una desigual, radical e inequitativa distribución de la riqueza (Riofrío Villagómez, 1955), pues, todas las actividades (económicas y políticas) de la administración, se centraban en atender las necesidades, en forma exclusiva, de la población urbana de Quito y Guayaquil, condenando a la pobreza, miseria y atraso, a la mayor parte de los ecuatorianos que habitaban el resto de ciudades (Crossman, 1992). De ahí que, durante varias décadas, tales ciudades recibieran a decenas de familias migrantes, procedentes de todas las latitudes de la patria, que buscaban una oportunidad de trabajo para sostener a sus agobiados hogares o, en su defecto, solicitando atención de sus necesidades básicas, como salud o educación (De la Cueva, 1994); trayendo como consecuencia, asentamientos irregulares (suburbios, arrabales) en las periferias de las crecientes ciudades; gran cantidad de mendicidad; deficientes servicios públicos, escasos de trabajo, etc.

Frente a esta problemática surge la necesidad imperiosa de contrarrestar las grandes desigualdades sociales. Para ello, desde la primera Constitución de 1830 se establece una división territorial: departamentos, provincias, cantones y parroquias, dirigidos por autoridades del Estado central. Asimismo, se organizan los cabildos o consejos municipales, de origen colonial; sin embargo, sin la asignación de recursos y competencias, poco se pudo hacer. La crisis que enfrentó el país en los años 1859 a 1861 por una pugna de poder entre la clase política y económica de Quito y Guayaquil, tuvieron como conclusión la elaboración de la Constitución de 1861, cuyo contenido era evidentemente federalista y descentralizador; empero, el gobierno de Gabriel García Moreno mediante políticas centralistas, concentró nuevamente el poder, excusado en la necesidad de la unidad nacional (Borja y Borja, 1979).

En los años 70 inicia la época petrolera del país que coincide con sucesivos gobiernos de facto militares, empieza una etapa de crecimiento desmesurado del Estado. En este marco, se elaboran políticas públicas que concentran nuevamente el poder en Quito y Guayaquil.

En las sucesivas Constituciones 1967, 1978, 1998, 2008 se establecieron las bases para modificar el sistema político y económico del país, que permita la consolidación de todo el Estado, pero sobre todo, que admita una adecuada distribución de la riqueza y desarrollo de los territorios menos atendidos por la administración central (Zavala Egas, 2005). En ese escenario, los gobiernos territoriales cumplen un rol fundamental, dado que, al encontrarse más cerca de la población, perciben y conocen de manera directa las necesidades y requerimientos sociales; y, por lo tanto, las pueden satisfacer en forma eficiente, siempre y cuando la administración central transfiera (descentralice) las respectivas competencias y los recursos económicos suficientes .

En ese sentido, los gobiernos autónomos descentralizados (de aquí en adelante GAD's), conforme a la Constitución de la República y el Código Orgánico de Organización Territorial,

Autonomía y Descentralización (en lo posterior COOTAD), se encuentran estructurados así: los consejos regionales (existen 7 regiones); las prefecturas y sus consejos provinciales (una prefectura por cada provincia); los municipios y sus consejos municipales (un municipio por cada cantón); las juntas parroquiales (una junta por cada parroquia rural). Como régimen especial tenemos: consejo metropolitano; la provincia de Galápagos; circunscripciones indígenas y pluriculturales; y, las mancomunidades (Pérez , Descentralizaciones y Autonomías, 2013).

La Constitución de la República les otorga a los GAD`s ciertas competencias y autonomía en los ámbitos: político, administrativo y financiero. No obstante, como quedó dicho en líneas anteriores, los gobiernos locales quedan sujetos al Estado central en virtud del principio de tutela que, significa que aquel se reserva para sí el control en ciertos temas, como por ejemplo las políticas públicas nacionales: económica, tributaria, aduanera, arancelaria, fiscal y monetaria; comercio exterior y endeudamiento; las relaciones internacionales; la creación o eliminación de instituciones (ministerios, secretarías, etc.) que brindan servicios a la ciudadanía; la defensa nacional interna y externa, etc.

Sin embargo, al cabo de más de un siglo y medio, y luego de varias reformas constitucionales y legales, la realidad no ha diferido mayormente. Si bien es cierto, hoy día tenemos una mejor distribución de la riqueza, pues, la administración central debe asignar recursos económicos a los GAD`s por mandato constitucional y legal; así como también, existe mayor número de competencias transferidas (Castillo Vivanco, 1995).

Empero, los mecanismos de planificación no han coadyuvado en mayores niveles de inversión (pública y privada) en el resto del país; en la mayor parte de las provincias existe una dependencia absoluta del Estado central, pues es el mayor empleador; las altas tasas de interés cobradas por las entidades financieras impiden que las personas puedan invertir en emprendimientos que generen fuentes de trabajo (Habermas, 1999); existen altos niveles de migración del campo hacia las ciudades, debido a que el Estado central o los GAD`s no pueden satisfacer las más elementales necesidades de la población, como salud, educación, dotación de servicios básicos: agua potable, alcantarillado, recolección de desechos.

Las decisiones importantes (políticas o económicas) siguen tomándose en la capital o por lo menos, se las consulta en las altas esferas del gobierno central; las grandes empresas e industrias tienen su asiento en Quito o Guayaquil; en el mismo sentido, todo el grueso de la institucionalidad burocrática se encuentra en las referidas ciudades, con un significativo peso para el Presupuesto General del Estado.

CONCLUSIONES

La desconcentración es fundamental para lograr un desarrollo equilibrado de todo el país, dado que, trasladar poder o facultades a autoridades cercanas a la población, permite atender de manera eficiente las necesidades de la población.

Con el fin de descongestionar la administración pública y acercar la ciudadanía a ésta, se ha implementado la desconcentración, concebida como el traspaso de competencias de un órgano administrativo a una instancia jerárquicamente dependiente.

Para cumplir con los postulados del Buen Vivir, consagrados en la Constitución de la República es ineludible una planificación acorde a la realidad de cada zona del país, para lo cual se debe contar con los recursos humanos, financieros y tecnológicos necesarios.

La descentralización no puede seguir postergada por las élites políticas centralizadoras del país, particularmente de Quito y Guayaquil. Es ineludible tomarse en serio la transferencia de competencias desde el gobierno central hasta los GAD's, pues las autoridades seccionales son personas que tienen su domicilio en los territorios, ello tiene su ventaja, pues conocen muy bien sus territorios y sus requerimientos más elementales.

La descentralización y desconcentración no son la solución por sí mismas, se requiere además, que el gobierno central transfiera competencias a los GAD's con el respectivo presupuesto. A su vez, las autoridades de los gobiernos territoriales deben planificar de manera eficiente la inversión de tales recursos económicos, priorizando las necesidades impostergables y evitando el despilfarro en obras innecesarias.

La autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos autónomos descentralizados, en el marco de la unidad del Estado ecuatoriano, permitirá un desarrollo sostenido y progresivo de los territorios y ciudades que históricamente han sido relegadas.

BIBLIOGRAFÍA

- ALL, J. C. (01 de 01 de 2003). La Gobernanza local. (MAP-INAP, Ed.) *Revista de Estudios de la Administración Local* (291), 45-75. Obtenido de <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/9169/9218>
- BATALLAS, H. G. (2013). El actual modelo de descentralización en el Ecuador: un desafío para los gobiernos autónomos descentralizados. *FORO* (20), 5-22. Recuperado el 04 de 11 de 2019, de <http://repositorionew.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4225/1/03-TC-Batallas.pdf>
- BENAVIDES, R. (03 de 11 de 2019). https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1993/02/7_la_desconcentracion.pdf. Recuperado el 30 de 11 de 2019
- BENAVIDES, R. (03 de febrero de 1993). LA DESCONCENTRACIÓN. *Revista Jurídica-Universidad Católica Santiago de Guayaquil*. Recuperado el 04 de 11 de 2019, de https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1993/02/7_la_desconcentracion.pdf
- BENEYTO, J. (1958). *Historia de la Administración Española e Hispanoamericana*. Madrid: Aguilar.
- BORJA y BORJA, R. (1979). *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Cultura Hispánica.
- CASTILLO VIVANCO, J. (1995). *Descentralización del Estado y Desarrollo Fronterizo*. Loja: Casa de la Cultura Ecuatoriana “Benjamín Carrión” Núcleo de Loja.

- CORONEL, C. (1993). *Descentralización y Gobiernos Municipales*. Quito: Corporación de Estudios para el Desarrollo.
- CROSSMAN, R. (1992). *Biografía del Estado Moderno*. México: Fondo de Cultura Económica.
- DE LA CUEVA, M. (1994). *La Idea del Estado*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- DE LA VALLINA, J. L. (1961). La desconcentración administrativa. *Revista de administración pública* (35), 75-140. doi:ISSN 0034-7639
- DEL GIOGIO, F. (s.f.). https://www.researchgate.net/publication/262180911_Centralizacion_Descentralizacion_Desconcentracion_y_Delegacion/citation/download. Recuperado el 01 de 11 de 2019
- DEL GIORGIO, F. S. (s.f.). *Centralización, Descentralización, Desconcentración y Delegación*. Recuperado el 05 de noviembre de 2019, de Subsecretaría de Modernización del Estado: file:///C:/Users/Usuario%20iTC/Downloads/Descentralizacindesconcentracinydelegacin-DelGiorgioSolfa%20(1).pdf
- DESARROLLO, S. N. (31 de 10 de 2019). https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/10/Folleto_informativo-Desconcentracion2012.pdf.
- DROMI, R. (2004). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- ECUADOR. (04 de 11 de 2019). *Ministerio de Educación*. Recuperado el 04 de 11 de 2019, de <https://educacion.gob.ec/distritos-educativos-zona-7/>
- ECUADOR. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. *Registro Oficial 449*. Quito: Última modificación: 01-ago.-2018.
- ECUADOR. (22 de octubre de 2010). Código Orgánico de Planificación y finanzas Públicas. *Registro oficial nro. 306*. Última reforma 21-may-2018.
- ECUADOR. (31 de marzo de 2011). Ley Orgánica de Educación Intercultural. *Registro oficial suplemento 417*. Última reforma 14- Mar-2018.
- ESTRELLA, C. (24 de Noviembre de 2005). *DerechoEcuador.com*. Recuperado el 04 de noviembre de 2019
- FLORES GIMÉNEZ, F. (2005). *La Participación Política en Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- FLORES, F. J. (julio de 2018). *IEXE-Escuela de políticas públicas*. Obtenido de Centralización, descentralización y desconcentración de la administración pública federal en México: <https://www.iexe.edu.mx/blog/centralizacion-descentralizacion-y-desconcentracion-de-la-administracion-publica-federal-en-mexico.html>
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2004). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Thompson Civitas.
- GORDILLO, A. (s.f.). https://www.gordillo.com/pdf_tomo11/secc4/empresas1.pdf.
- HABERMAS, J. (1999). *La Inclusión del Otro. Estudios de Teoría Política*. Barcelona: Paidós.
- HERNÁNDEZ BECERRA, A. (2005). *Descentralización, Autonomía Municipal y Poder Local en Colombia. Balance y Perspectivas de un Proceso a 2004*. Bogotá: Instituto de Derecho Público Comparado.
- LOZANO VÉLIZ, M. (2000). *Autonomías o Descentralización*. Guayaquil: Universidad de Especialidades Espíritu Santo.
- MERINO, V. E. (01 de 01 de 2003). La calidad total en la Administración local. Fundamentos y orientaciones básicas. *Revista de Estudios de la administración Local* (291), 601-703. Obtenido de <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/9193/9242>

- MORA, E. C. (2006). *Derecho Administrativo y Procesal Administrativo*. Bogotá: LEYER.
- MORALES TOBAR, M. (2005). *Descentralización, Administración Pública y Constitución*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- OJEDA, L. (1998). *Encrucijadas y perspectivas de la descentralización en el Ecuador*. Quito: Ediciones Abya Yala
- PÉREZ, E. (2013). *Descentralizaciones y Autonomías*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- PÉREZ, E. (2009). *Derecho Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- REQUIAO DE MELLO, R. (1993). *Descentralización y Reorganización del Estado en América Latina*. Quito: Corporación de Estudios para el Desarrollo.
- RIOFRÍO VILLAGÓMEZ, E. (1955). *La Participación de las Provincias en las Finanzas Públicas del Estado*. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana, núcleo de Quito.
- TAFUR, Á. (1977). *Las Entidades Descentralizadas*. Bogotá: 1977.
- UNIVERSIDAD ESPÍRITU SANTO. (2000). Centro de investigaciones. *Cuaderno de investigaciones nro. 4*.
- URIARTE, J. M. (22 de agosto de 2019). *caracteristicas.co*. Obtenido de <http://www.caracteristicas.com/absolutismo/>
- ZAVALA EGAS, J. (2005). *Derecho Administrativo*. Guayaquil: Edino.

Revista

SUR
ACADEMI 

Revista

SUR
ACADEMI 

