(COORD.)
MARLON TOMAZETTE
DANIEL AMIN FERRAZ

PERSPECTIVAS
DO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO

Alfredo de Assis Gonçalves Neto
Antonio Augusto Sousa Fernandes
Arthur Braga de Lima
Euripedes Augusto da Silva
Evandio Sales de Souza
Henrique Arake
Igor de Sá Quaresma De Andrade
Indiara Arruda de Almeida Serra
Ítalo Borges Zanina
José Ramalho Brasileiro Júnior
Júlia Martins Machado
Lucas Amaral de Morais
Marlon Tomazette
Yago Rocha De Almeida

EXPERT
EDITORA DIGITAL

PERSPECTIVAS
DO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO

A sociedade contemporânea passa por mudanças de forma cada vez mais veloz e isso afeta especialmente o direito privado, como responsável pela disciplina das relações privadas em seus conceitos fundamentais. Dentro dessa perspectiva, é muito frequente que se reconheça falhas no sistema e se propõe mudanças especialmente dentro da legislação.

Nesse sentido, foi instituída pelo Ato do presidente do Senado Federal nº 11/2023, uma Comissão de Juristas com a tarefa de elaboração de um anteprojeto de Lei para revisão e atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Essa comissão apresentou ao Senado Federal um anteprojeto de reforma do Código Civil com propostas de alterações em um grande número de dispositivos. Naturalmente, um trabalho tão extenso como esse merece reflexões. O presente livro visa a analisar algumas das alterações propostas, sem, obviamente, ter a pretensão de esgotar o tema. A análise de tais propostas tem por função amadurecer as reflexões relacionadas às mudanças, considerando a disciplina, ou ausência de disciplina atual, bem como as perspectivas de aplicação das mudanças propostas. Não se trata de um exercício de futurologia, mas, de uma análise de textos propostos à luz da doutrina e experiências atuais.

ISBN 978-65-6006-151-4

9 786560 061514

EXPERT

PERSPECTIVAS
DO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO

Direção Executiva: Luciana de Castro Bastos
Direção Editorial: Daniel Carvalho
Diagramação e Capa: Editora Expert
A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor

Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. https://br.creativecommons.org/
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

TOMAZETTE, Marlon e FERRAZ, Daniel Amin (orgs.)
Perspectiva do Direito Privado Brasileiro
Autores: Lucas Amaral de Morais, Júlia Martins Machado, Igor de Sá Quaresma de Andrade, José Ramalho Brasileiro Júnior, Eurípedes Augusto da Silva, Arthur Braga de Lima, Antonio Augusto Sousa Fernandes, Alfredo de Assis Gonçalves Neto, Marlon Tomazette, Indiara Arruda de Almeida Serra, Ítalo Borges Zanina, Evandio Sales de Souza. – Belo Horizonte: Expert Editora, 2024.
292p.

Inclui bibliografia e apêndices.
ISBN: 978-65-6006-151-4

1. Código Civil – Brasil. 2. Direito Privado – Brasil 3. Direitos de Personalidade – Brasil. 4. Contratos – Brasil. 5. Responsabilidade Civil – Brasil. 6. Reforma Legislativa – Brasil. I. Título.
CDU 347.7

Índices para catálogo sistemático:
Código Civil Brasileiro 347.7

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br
contato@editoraexpert.com.br

Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Alexandre Miguel Cavaco Picanco Mestre
Universidade Autónoma de Lisboa, Escola. Superior de Desporto de Rio Maior, Escola. Superior de Comunicação Social (Portugal), The Football Business Academy (Suíça)

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira
Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Carlos Raul Iparraguirre
Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Cèsar Mauricio Giraldo
Universidad de los Andes, ISDE, Universidad Pontificia Bolivariana UPB (Bolívia)

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. e PUC - MInas

Prof. Dr. Francisco Satiro
Faculdade de Direito da USP - Largo São Francisco

Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza
Universidad de Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira
PUC - Minas

Prof. Dr. Javier Avilez Martínez
Universidad Anahuac, Universidad Tecnológica de México (UNITEC), Universidad Del Valle de México (UVM) (México)

Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha
Universidade Federal da Bahia - UFBA

Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino
UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Prof. Dr. Luciano Timm
Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

Prof. Dr. Mário Freud
Faculdade de direito Universidade Agostinho Neto (Angola)

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Omar Jesús Galarreta Zegarra
Universidad Continental sede Huancayo, Universidad Sagrado Corazón (UNIFE), Universidad Cesar Vallejo. Lima Norte (Peru)

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues
Centro Universitário Unihorizontes e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior
PUC - Minas e Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. PUC - Minas

Prof. Dr. Thiago Penido Martins
Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG

SUMÁRIO

A ambiguidade na proteção dos direitos de personalidade no anteprojeto de reforma do Código Civil 9
Lucas Amaral de Morais

Breves considerações acerca da recepção da desindexação pelo anteprojeto de reforma do Código Civil 31
Júlia Martins Machado

Os animais como seres sencientes e o anteprojeto de reforma do Código Civil 55
Igor de Sá Quaresma de Andrade

Análise crítica da proposta de alteração do art. 317 na proposta de reforma do Código Civil 83
José Ramalho Brasileiro Júnior

Contratos Inteligentes: A Regulação Proposta no Anteprojeto de Lei de Revisão do Código Civil é Suficiente? 97
Eurípedes Augusto da Silva

Função social do contrato no anteprojeto de reforma do Código Civil de 2024: uma análise crítica das mudanças propostas no artigo 421 do CC 115
Arthur Braga de Lima

Quebra Antecipada do Contrato na Proposta de Reforma do Código Civil 137
Antonio Augusto Sousa Fernandes

Sociedades Civis e suas Guildas: Dos atos de comércio às corporações aliados à natureza do elemento de empresa 169
Yago Rocha de Almeida

O Anteprojeto de Reforma do Código Civil de 2002 encaminhado ao Senado Federal: mais pontos negativos que positivos em matéria societária 189
Alfredo de Assis Gonçalves Neto

Faça-se a sociedade: um novo ato constitutivo de sociedades e as propostas de reforma do artigo 997 do Código Civil 211
Marlon Tomazette, Henrique Arake

Alimentos compensatórios na reforma do Código Civil 233
Indiara Arruda de Almeida Serra

A responsabilidade civil preventiva no anteprojeto do código civil: a subjetividade do art. 927-A, §2º do anteprojeto de reforma do Código Civil. 259
Ítalo Borges Zanina

Assinaturas eletrônicas e a proposta de reforma do Código Civil: avanço ou retrocesso jurídico? 273
Evandio Sales de Souza

A AMBIGUIDADE NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE NO ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

Lucas Amaral de Morais[1]

1 INTRODUÇÃO

O anteprojeto de reforma do Código Civil se apresentou em momento oportuno e se fez necessário a fim de adequar a norma à atual realidade jurídica brasileira. Tal projeto seguiu alguns vetores, o qual visou a consolidação na norma, da jurisprudência elaborada pelo STF e pelo STJ, o aperfeiçoamento técnico e a modernização da lei civil, e também o atendimento às demandas sociais.

O trabalho da comissão da reforma do Código Civil vem fomentando o debate jurídico em todas as suas temáticas, mas também se questiona a extensão em que se deve alterar as previsões normativas na edição de um novo Código. É verdade que diversos fatores contemporâneos devem ser acompanhados pela legislação, a fim de que a lei progrida com a modernidade e o *ethos vivendi* do cidadão brasileiro.

Assim, a temática a ser analisada consiste na apreciação do texto dado pela comissão de reforma ao artigo 11 do Código Civil, o principal dispositivo legal da proteção aos direitos da personalidade, e demonstrar as implicações passivas de interpretação presentes na proposta de redação, com ênfase na ampliação da tutela conferida pela atualização, e nas possíveis ambiguidades que dela decorrem.

Redação Atual do Código Civil de 2002

1 Secretário de ministro do STJ. Advogado licenciado. Graduado em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Especialista em Direito Processual Civil. Especialista em Direito Tributário. Pós-graduando em Mediação e Conciliação. Mestrando em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB).

> Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Redação Aprovada pela Comissão

> Art. 11. Os direitos da personalidade se prestam à tutela da dignidade humana, protegendo a personalidade individual de forma ampla, em todas as suas dimensões.
> § 1º Os direitos e princípios expressos neste Código não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio e nos tratados internacionais dos quais o País é signatário, para a proteção de direitos nas relações privadas, e dos direitos de personalidade, inclusive em seus aspectos decorrentes do desenvolvimento tecnológico.
> § 2º Os direitos da personalidade são intransmissíveis, irrenunciáveis e a limitação voluntária de seu exercício, somente será admitida, quando não permanente e específica, respeitando à boa-fé objetiva e não baseada em abuso de direito de seu titular.
> § 3º A aplicação dos direitos da personalidade deve ser feita à luz das circunstâncias e exigências do caso concreto, aplicando-se a técnica da ponderação de interesses, nos termos exigidos pelo art. 489, § 2º, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).
> § 4º A tutela dos direitos de personalidade alcança, no que couber e nos limites de sua aplicabilidade, os nascituros, os natimortos e as pessoas falecidas.

O conteúdo disposto na redação atual trata simplesmente sobre a indisponibilidade dos direitos de personalidade, de forma direta e simples. Tratar da indisponibilidade consiste conceitualmente em abarcar tanto a intransmissibilidade (impossibilidade de

modificação subjetiva, gratuita ou onerosa - inalienabilidade), quanto a irrenunciabilidade (impossibilidade de reconhecimento jurídico da manifestação volitiva de abandono do direito).[2]

A nova redação do dispositivo que cuida desses direitos, por sua vez, ampliou sua tutela do direito, mas não se preocupou em trazer critérios objetivos claros, o que, por um lado, pode parecer uma proteção abrangente e, por outro, abrir margens para abusos e insegurança quanto à delimitação dos limites desses direitos.

Ressalta-se que o presente estudo não irá realizar um diagnóstico sobre as concepções dos direitos de personalidade, mas sim as implicações da reforma do dispositivo legal no ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, inicialmente, partiremos de uma análise das implicações da nova redação do art. 11 do CC, pontuando a discussão sobre: i) a ampliação da tutela conferida no caput e suas possíveis ambiguidades; ii) a relação com os tratados internacionais de direitos humanos e o desenvolvimento tecnológico; iii) a aplicação dos princípios da boa-fé objetiva e do abuso de direito na limitação voluntária; iv) a técnica da ponderação na colisão desses direitos; e v) a extensão da tutela a nascituros, natimortos e falecidos. A análise crítica que se faz, é que as consequências da vagueza da norma trazem riscos à segurança jurídica, na qual confunde sua incidência com os direitos fundamentais, o que demonstra a necessidade de se obter critérios para a aplicação da norma.

A pesquisa busca contribuir para o debate doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, propondo reflexões sobre a necessidade de critérios objetivos para a aplicação da norma e a importância de uma interpretação que concilie a amplitude da tutela com a segurança jurídica.

2 Gagliano, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil - v.1 - Parte geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho. - 26. ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2024. ISBN: 978-65-5362-979-0. P. 164.

2 A INTERPRETAÇÃO DA NOVA REDAÇÃO E SUAS IMPLICAÇÕES

A proposta de alteração desenvolvida no artigo em questão se debruçou inteiramente à proteção dos direitos da personalidade, no ensejo de ampliar a proteção desses direitos e adaptá-los às novas realidades sociais e tecnológicas. Realmente, a realização de ajustes pontuais seria de grande relevância. No entanto, se identifica que no âmbito dessas alterações algumas imprecisões na definição de conceitos e o empenho de forçá-los à uma adaptação para a atualidade, instituiu desarranjos lógicos e instrumentais, estes que se constatam ao longo de toda a proposição do artigo 11 do Código Civil.

Se observa que, de fato, a comissão almejou uma certa inexatidão conceitual na nova redação sugerida, justamente na finalidade de amplificar esse conjunto de direitos fundamentais protegidos pelo direito de personalidade. Contudo, detectou-se que as alterações realizadas transcenderam limites em suas indeterminações para com a eficiência e a praticabilidade dessas normas, confluindo em: ambiguidades na implementação dessas abrangências (2.1); colisões normativas com o direito internacional e com a nebulosidade do contexto tecnológico (2.2); limitações voluntárias baseadas em princípios genéricos (2.3); dificuldades na ponderação prática, de conceitos incertos, conferida ao julgador (2.4); e novas questões sobre a legitimação para agir e acerca da natureza dos direitos tutelados (2.5).

2.1 A AMPLIAÇÃO DA TUTELA CONFERIDA NO *CAPUT* E UMA EVENTUAL AMBIGUIDADE

O *caput* apresentado pela reforma se predispôs a estabelecer a finalidade dos direitos de personalidade, determinando que estes "se prestam à tutela da dignidade humana, protegendo a personalidade individual de forma ampla, em todas as suas dimensões", o que suscita

importantes considerações sobre sua aplicação prática e os possíveis impactos de termos ambíguos.

Uma previsão "ampla", que engloba "diversas dimensões", reflete o inegável avanço no reconhecimento da complexidade e da diversidade da vivência humana. Mas ao mesmo tempo, essa amplitude dá margem a interpretações variadas, levando a um aumento da insegurança jurídica quanto ao debate sobre a delimitação de quais aspectos da personalidade devem ser protegidos em situações concretas.

O julgador já encontra dificuldades na aferição dos limites de alguns direitos, quando estes violados, por exemplo, o direito à honra, e o direito à integridade psicológica. Nesse sentido, o magistrado se depara com um conceito ainda mais abstrato, para delimitar, ao considerar, como exemplificado, "o direito à integridade psicológica em todas as suas dimensões".

A consequência principal está na aplicação prática, uma vez que essas questões podem ser abordadas de maneiras distintas dependendo da perspectiva do operador do Direito envolvido. Tem-se um ato contínuo, onde a falta de uma definição precisa sobre quais dimensões da personalidade são abrangidas, resulta em divergências interpretativas significativas, e comina em cidadãos e instituições temendo não saber como agir ou o que esperar em caso de violação. Decisões judiciais que não se fundamentam em critérios objetivos são lesivas à legalidade como pilar do Estado Democrático de Direito, e comprometem a segurança e a estabilidade das relações jurídicas.

2.2 OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E O DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO

No §º1 do art. 11 do CC, a comissão trouxe o olhar para os tratados internacionais e para o desenvolvimento tecnológico.[3] Inicialmente,

3 Art. 11 [...] § 1º Os direitos e princípios expressos neste Código não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio e nos tratados internacionais dos quais o País é signatário, para a proteção de direitos nas relações privadas, e dos direitos

a previsão normativa quis demonstrar o comprometimento com o fortalecimento da proteção dos Direitos Humanos, assim como o acesso a mecanismos internacionais para a defesa desses direitos (como a Corte Interamericana de Direitos Humanos).

Mas novamente a redação foi abrangente de forma que nos chama a atenção, pois também abre uma gama de possibilidades em que a logicidade do ordenamento restaria em risco.

A realidade é que o Brasil é signatário de inúmeros tratados internacionais, e a possibilidade de conflito entre a legislação nacional e as normas internacionais é uma situação iminente. O STF entende, desde 1997[4], que os tratados internacionais têm a mesma hierarquia que a lei federal. No entanto, nem todas as constituições dos Estados apresentam dispositivos claros sobre a relação entre o Direito internacional e o Direito interno. Assim, a aplicação de direitos de personalidade poderia ser afetada por tratados internacionais que exigir uma proteção em amplitude diversa do que as normas internas, gerando uma tensão entre soberania nacional e obrigações internacionais.

Nem todos os países têm a mesma concepção de direitos de personalidade, e o que é considerado uma violação em um país pode não ser visto da mesma forma em outro. Isso pode gerar dissonâncias culturais e jurídicas, tornando a aplicação uniforme de tratados internacionais uma atividade complexa na defesa desses direitos em nível global. A imposição de padrões externos pode diluir as particularidades culturais e jurídicas de um país, resultando em uma adaptação de normas que não correspondem aos valores e às necessidades locais. No caso do Brasil, por exemplo, há uma tradição jurídica própria em relação aos direitos de personalidade, e a pressão para harmonizar-se com normas internacionais fragilizaria essa autonomia. Não se vislumbra nessa redação um método eficaz

de personalidade, inclusive em seus aspectos decorrentes do desenvolvimento tecnológico.

4 Julgado pelo STF: PPE 194 QO, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 13-04-1994, DJ 04-04-1997 PP-10523 EMENT VOL-01863-01 PP-00027

de incidência dos Direitos Humanos nas relações privadas, uma vez que estas não se trata de relações jurídicas abstratas, e portanto, não se enquadrando à fundamentação de que a implementação dessa previsão no dispositivo serviria como oposição aos Códigos Civis oitocentistas.

Quanto à referência aos "aspectos decorrentes do desenvolvimento tecnológico", apresenta-se como uma racionalidade proveitosa, tendo em vista que, atualmente, a maioria das violações ao direito de personalidade advém dos meios digitais, sejam elas transgressões na intimidade e privacidade de indivíduos em redes sociais, agressões à honra, à imagem e identidade por meio de aplicativos de mensagens, etc. Tal medida já é observada pelos magistrados em seus julgamentos, mas agora, sua aplicação estaria positivada.

A única observação sobre esse segundo ponto no presente estudo é que a regulação sobre os direitos digitais também deve estar bem delimitada em seu capítulo específico, pois no contexto de direitos digitais e tecnológicos, a proteção de dados pessoais e da imagem pode entrar em conflito com direitos como liberdade de expressão ou liberdade de imprensa, e esta por sua vez, gerar censura ou restrições à liberdade de expressão e à inovação.

2.3 A BOA-FÉ OBJETIVA E O ABUSO DE DIREITO NA LIMITAÇÃO VOLUNTÁRIA

O parágrafo segundo do dispositivo em análise é onde se demonstra a principal alteração textual.[5] A composição manteve o direcionamento que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, mas a novel redação, perpassa pelo desenvolvimento jurisprudencial, empenhado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no sentido de que exercício dos direitos da personalidade podem

5 Art. 11 [...] § 2º Os direitos da personalidade são intransmissíveis, irrenunciáveis e a limitação voluntária de seu exercício, somente será admitida, quando não permanente e específica, respeitando à boa-fé objetiva e não baseada em abuso de direito de seu titular.

sofrer limitação voluntária, desde que não seja de forma permanente, nem geral.[6]

Esse entendimento jurisprudencial do STJ[7] não foi muito distante da data da promulgação do Código, em 2002, mas o que se ressalta aqui, é a atualização da norma, a fim de adaptá-la, reconhecendo a possibilidade de limitação voluntária dos direitos da personalidade, desde que temporária e específica, como a exemplo dos participantes de reality shows, que limitam o seu direito à voz, à imagem e à liberdade, por meio de um contrato.

A inconsistência da composição, portanto, se apresenta, assim como a previsão da "proteção de forma ampla" estipulada no *caput* do artigo, na utilização de conceitos abstratos e genéricos para fundamentar essas limitações voluntárias. Ao estabelecer como critério o respeito "à boa-fé objetiva" e a não constatação de "abuso de direito de seu titular", estes não restaram específicos o suficiente para se relacionar com o que pode ser considerado "específico" e "temporário".[8] Há uma margem de subjetividade que pode ser explorada de maneira a prejudicar o titular do direito, pois o núcleo da norma pode variar conforme o contexto, abrir interpretação divergente de cada parte envolvida, ou até mesmo, variar as circunstâncias diversas vezes em um curto período de tempo.

O fato de as limitações do exercício dos direitos de personalidade dependerem de uma análise de boa-fé objetiva também implica em

6 Entendimento embasado, inclusive no Enunciado n. 4 da I Jornada de Direito Civil do CJF.

7 O Informativo de Jurisprudência nº. 606 do STJ, apresentam diversos julgados nesse sentido: AgInt no REsp 1586380/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019; REsp 1630851/SP, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 27/04/2017, DJe 22/06/2017; REsp 801109/DF, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/06/2012, DJe 12/03/2013; AREsp 1327507/RS (decisão monocrática), Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 08/08/2018, publicado em 14/08/2018.

8 A redação espelha a doutrina definida por Flávio Tartuce (Direito civil: lei de introdução e parte geral, 2024), a qual disciplina: "a limitação voluntária constante do art. 11 do Código Civil seria somente aquela não permanente e que não constituísse abuso de direito, nos termos da redação do art. 187 da mesma codificação, que utiliza as expressões boa-fé e bons costumes. Essa possibilidade de limitação, que será ainda estudada, já representa exceção à suposta natureza absoluta de tais direitos."

uma carga adicional de vigilância e acompanhamento jurídico, que não é compatível com a grande maioria dos contratos privados, inferindo na relação privada uma onerosidade desencorajadora ao contratar, na qual o titular do direito voluntariamente limitado não questiona continuamente se seus direitos estão sendo respeitados e em que medida sua preservação seria efetivamente benéfica ou prejudicial, uma vez que é normal haver assimetria de poder entre as partes.

No mesmo sentido, é que o próprio conceito de abuso de direito, embora esteja presente na norma como uma tentativa de salvaguarda, também é um ponto de fragilidade. O abuso de direito é um conceito jurídico que, na grande maioria das situações, depende da interpretação judicial ou de um juízo de valor subjetivo, o que significa que, o titular do direito voluntariamente limitado encontra-se no meio de uma insegurança quanto à proteção dos seus direitos de personalidade, uma vez que os critérios de delimitam sua proteção na relação contratual são inteiramente subjetivos ao entendimento do magistrado.

2.4 A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO NA APLICAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

Observa-se que neste ponto, manifesto no §3º do artigo 11 do Código Civil[9], o anteprojeto confirma que, de fato, toda a subjetividade e os critérios valorativos do magistrado é que irão traçar os limites da aplicação dos Direitos de Personalidade.

A ponderação de interesses exige que o juiz analise as circunstâncias de cada caso, levando em conta os direitos e os valores em conflito. É verdade que os direitos de personalidade envolvem um campo normativo, que muitas vezes, são difíceis de mensurar. Mas depender da interpretação pessoal do juiz sobre a relevância e a

9 Art. 11 [...] 3º A aplicação dos direitos da personalidade deve ser feita à luz das circunstâncias e exigências do caso concreto, aplicando-se a técnica da ponderação de interesses, nos termos exigidos pelo art. 489, § 2º, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

intensidade de cada um dos direitos envolvidos, não resta logicidade, principalmente porque a comissão possui a oportunidade de traçar critérios para o exercício desses direitos.

Note-se que o art. 489, § 2º, do CPC[10] traça uma diretiva que "no caso de colisão entre normas" o magistrado utilizará a técnica de ponderação, isto é, uma excepcionalidade. A proposta da reforma traz, então, um método que deveria ser utilizado de forma excepcional, para balizar as relações jurídicas como método geral. Não possui qualquer coerência em tal feito, principalmente porque os magistrados não poderiam jamais representar a vontade popular, uma vez que estes não são eleitos pelo povo. Como poderiam, então, determinar qual seria a pretensão da maioria da população brasileira acerca da extensão dos limites dos direitos de personalidade, julgando um processo de direito privado, que fará regra entre aquelas partes, naquele caso específico? O direito não pode ser apenas jurídico, ele precisa ser lógico.

A redação desse dispositivo legal almejou pacificar o entendimento jurisprudencial e delimitar a assimilação social, aumentando a segurança jurídica e reduzindo a litigiosidade, mas acabou por jogar de volta ao judiciário toda a incerteza em torno da proteção dos direitos de personalidade, pois este precisará delimitar novamente, e agora em uma contingência ampla e com ínfimos parâmetros, quais os limites de sua aplicabilidade.

Portanto, a ausência de parâmetros objetivos claros pode, assim, resultar em decisões inconsistentes sobre a proteção dos direitos da personalidade. O mesmo caso concreto será decidido de maneira divergente em tribunais diferentes, pois cada juiz irá pesar os interesses de forma distinta, até que a questão chegue aos tribunais superiores para pacificação, os quais irão de fato criar a lei, pois a própria lei, desde o início, assim permitiu.

10 Art. 489, § 2º, do CPC: "No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão." Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>

2.5 OS DIREITOS DE PERSONALIDADE AOS NASCITUROS, NATIMORTOS E FALECIDOS

O último parágrafo é o único que não causa uma certa estranheza. Com a previsão de que "a tutela dos direitos de personalidade alcança, no que couber e nos limites de sua aplicabilidade, os nascituros, os natimortos e as pessoas falecidas" a comissão de reforma simplesmente consolidou o entendimento que já se faz presente na jurisprudência brasileira, que é o emprego da Teoria Concepcionista.

A proposta afasta ainda mais a aplicabilidade dúbia da norma e a discussão comparativa entre a Teoria Natalista e a Teoria Concepcionista, derivada do art. 2º do CC[11], na qual a "personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro."[12] O entendimento de que o indivíduo adquire a personalidade desde a sua concepção é considerado desde 2002, com a I Jornada de Direito Civil do CJF, em seu Enunciado I, que já dispunha que "a proteção que o código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como: nome, imagem e sepultura." Nesse sentido, como o foco do presente estudo são os direitos de personalidade, não se observa alteração quanto a essa matéria, ao invés, consolida o entendimento de que alguns direitos incidem com a concepção, como a vida, a saúde, ao nome, e que somente alguns outros direitos estariam resguardados ao nascimento com vida, em especial, o que trata de direitos patrimoniais materiais, como por exemplo, a propriedade e a herança.

Da mesma forma, a tutela dos direitos da personalidade *post mortem*, a qual já era resguardada na lei, no art. 12, parágrafo único[13], e

11 Na proposta de reforma, a redação do artigo 2º que trata da personalidade civil desaparece, dando espaço à seguinte previsão introdutória: "Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com a seguinte redação: [...]"

12 BRASIL, Código Civil Brasileiro. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm >

13 Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

no art. 20, parágrafo único[14], do Código Civil, conferindo, por exemplo, a proteção à honra das pessoas falecidas, e conferindo legitimidade ativa aos familiares. O entendimento majoritário é o qual expõe Flávio Tartuce no sentido de que "a personalidade termina com a morte, o que é retirado do art. 6° do Código Civil. Todavia, após a morte da pessoa restam resquícios de sua personalidade, que podem ser protegidos pelos citados lesados indiretos."[15] O anteprojeto ainda organiza essas duas previsões normativas, do artigo 12 e 20, em um único artigo (Art. 12, §§ 1º e 2º[16]), conferindo unicidade à tutela do direito.

3 CONSEQUÊNCIAS DA VAGUEZA E OS CRITÉRIOS PARA A SEGURANÇA JURÍDICA

O que foi observado pela análise é que, devido a inegável importância da temática, tentou a comissão reformar o dispositivo de forma que este passasse a assemelhar como um artigo da Constituição Federal, incluindo princípios gerais que potencializam os valores constitucionais nas relações privadas, suplantada por novas teorias da interpretação constitucional, algo que transpareceu, na verdade, em uma tentativa de Constitucionalização do Direito Civil. Tal redação veio assim a transcender a garantia do direito, e nesta medida, acabou por trazer incerteza jurídica, devido a não observância na distinção

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

14 Art 20. [...] Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

15 TARTUCE, Flávio. Direito civil: lei de introdução e parte geral - 20. ed., Rio de Janeiro. Editora Forense, 2024. ISBN 978-65-5964-969-3. Pág. 159

16 Art. 12. Pode-se exigir que cessem a ameaça ou a lesão a direito de personalidade, e pleitear-se a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. § 1º Terão legitimidade para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge ou convivente sobreviventes ou parente do falecido em linha reta; na falta de qualquer um deles, passam a ser legitimados os colaterais de quarto grau. § 2º Na hipótese de falta de acordo entre herdeiros, cônjuge ou convivente do falecido, quanto à pertinência da pretensão indenizatória os legitimados podem assumir, na ação ou no procedimento em trâmite, a posição de parte que melhor lhes convier.

dos direitos de personalidade e direitos fundamentais (3.1), com a necessidade, assim, de que a convenção redigida seja revisitada para estipular critérios mais objetivos para a norma (3.2).

3.1 O AUMENTO DA INCERTEZA JURÍDICA E A DESSEMELHANÇA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A força normativa da Constituição se irradia no Direito Privado, justamente devido à unidade do ordenamento jurídico. Ela continua sendo parâmetro para a eficácia dos direitos por ela conferida, e também não cerceia a autonomia individual, ao contrário, confere garantias aos indivíduos de que terão liberdade para exercer seus direitos individuais.

Mas é importante ressaltar que as noções de "direitos humanos, direitos fundamentais e direitos da personalidade expressam significados próximos, porém não idênticos. O conteúdo destas distintas categorias tem largos espaços em que se sobrepõe, mas não se confundem."[17] O que damos enfoque aqui é nos direitos de personalidade, os quais constituem um subconjunto dos direitos fundamentais, relacionados diretamente à esfera individual e à identidade da pessoa.

Na visão de Flávio Tartuce, "pode-se aqui trazer uma regra de três, afirmando que, na visão civil-constitucional, assim como os direitos da personalidade estão para o Código Civil, os direitos fundamentais estão para a Constituição Federal."[18] Entretanto, aplicar esse entendimento na redação proposta pela comissão não resolve os problemas de conflito de norma. Pelo contrário, termos jurídicos genéricos não observam a distinção entre os direitos de personalidade (direitos privados) e os direitos fundamentais tutelares da personalidade (direitos públicos

17 MIRAGEM, Bruno. Teoria Geral do Direito Civil - 1. ed., Rio de Janeiro. Editora Forense, 2021. ISBN 978-65-596-4078-2. Pág. 167.

18 TARTUCE, Flávio. Direito civil: lei de introdução e parte geral - 20. ed., Rio de Janeiro. Editora Forense, 2024. ISBN 978-65-5964-969-3. Pág. 133.

fundamentais). Ora, "a fonte imediata dos direitos de personalidade é, inegavelmente, o Código Civil, não a Constituição"[19], e portanto, seria lesivo à tutela efetiva dos direitos de personalidade a incidência direta de preceitos genéricos e abstratos às relações privadas, uma vez que sua natureza abrangente não resta adequada para solucionar os problemas específicos e complexos que o Direito Privado, ao longo de inúmeras e cautelosas deliberações jurídicas, enfrenta e resolve por meio de instrumentos precisos.

Para a questão aqui em análise, não se faz necessário um estudo material profundo sobre a dicotomia entre direitos de personalidade e os direitos fundamentais, basta tangenciar a nível estrutural/funcional, pois sabemos que não há sobreposição de uns direitos ao outros, portanto, como identifica Maurício Mazur:

> Os direitos da personalidade, concebidos no Direito privado como regras, prestam-se à tutela da personalidade nas relações jurídicas entre sujeitos em posição de paridade, enquanto os direitos fundamentais, concebidos pelo Direito público como princípios, prestam-se à tutela da personalidade nas relações jurídicas em que algum sujeito assume a posição de supremacia sobre os demais, primordialmente o Estado, mas reflexamente particulares com variados poderes de fato.[20]

A partir do momento em que se incorporam ao campo do direito privado termos de acepção genérica, dotados de força normativa principiológica, introduzimos desafios em sua aplicabilidade que não

19 MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. In: Direitos da personalidade. Org.: Jorge Miranda, Otavio Luiz Rodrigues Junior, Gustavo Bonato Fruet. São Paulo, Atlas, 2012, ISBN 978-85-224-7134-8. Pág. 27.

20 MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. In: Direitos da personalidade. Org.: Jorge Miranda, Otavio Luiz Rodrigues Junior, Gustavo Bonato Fruet. São Paulo, Atlas, 2012, ISBN 978-85-224-7134-8. Pág. 61.

devem ocorrer na finalidade do Código Civil. Tal feito possui serias implicações.

A primeira delas é o *aumento de casos difíceis* (*hard cases*). A necessidade de interpretar as normas civis à luz dos princípios constitucionais gera para o judiciário, já sobrecarregado, um aumento considerável de casos difíceis, onde a aplicação da lei carece de uma fundamentação mais robusta e a incidência da norma se torna mais complexa e incerta em sua aplicação de maneira uniforme.

Um segundo ponto, é a *incerteza jurídica* gerada pela busca por soluções individualizadas, que possui diversas lacunas metodológicas na aplicação os princípios constitucionais ao Direito Civil, justamente porque a Constituição se pauta principalmente em normas gerais e princípios, enquanto o Código Civil se apresenta mais detalhado e voltado para situações concretas, implicando assim em interpretações divergentes entre os julgadores e, consequentemente, na falta de previsibilidade das decisões.

Uma terceira constatação seria a *banalização de princípios* norteadores das relações privadas e de conceitos fundamentais, uma vez que passariam a ser alegados em todas as fundamentações, como por exemplo, a dignidade humana, a boa-fé, função social, etc. A ênfase excessiva em direitos coletivos e difusos também poderiam obscurecer as relações individuais e as necessidades práticas dos sujeitos que integram o campo do Direito Civil.

E uma quarta, e última, implicação, seria o *desequilíbrio jurisdicional*, uma vez que haveria um excesso de intervenção judicial nas relações privadas, ao permitir que direitos fundamentais passem a ser utilizados para regulamentar contratos e relações privadas, ao invés de se limitarem à aplicação literal das normas infraconstitucionais, tendo assim uma forte concentração do poder nas mãos do Judiciário. Seria, portanto, uma extrema limitação da autonomia e da liberdade das partes, suprimindo a autoridade da outra fonte do direito, o contrato.

Ora, a doutrina civilista ressalta veemente, que "a constitucionalização do direito civil é uma grave e recorrente ameaça

à liberdade e à autonomia das relações privadas que se ampara na ideia equivocada de uma grande proximidade entre o direito civil e a Constituição."[21] A constitucionalização do direito civil poderia diluir a identidade e a especificidade desse ramo do direito, tornando-o cada vez mais próximo do direito público

Não ficou expresso se a intenção da comissão foi realmente empenhar seus esforços na matéria visando a constitucionalização do direito civil, mas ao implementar tal redação normativa no projeto de reforma, realiza-se uma transposição funcional da norma, que vem a figurar com abstração, fragilizando a comunicação internormativa e, por sua vez, ameaçando a tutela da personalidade.

3.2 A NECESSIDADE DE OBJETIVIDADE DA NORMA

Não quer dizer aqui, que a definição de um critério objetivo para os limites dos direitos de personalidade seja uma tarefa fácil. A proteção dos direitos de personalidade deve também considerar o equilíbrio com os direitos de terceiros e o interesse público. Um direito de personalidade pode ser restringido quando está em conflito com direitos fundamentais de outras pessoas ou com necessidades coletivas, desde que essa restrição seja feita de forma a respeitar os limites legais positivados, deixando para a ponderação casos excepcionais. Mas incorrer no risco de se ter interpretações subjetivas e decisões judiciais arbitrárias é algo extremamente lesivo.

Bruno Miragem estabelece da seguinte maneira:

> O reconhecimento e disciplina da proteção dos direitos da personalidade pelo ordenamento jurídico, como visto, submete-se a diferentes opções legislativas, em geral como expressão do seu próprio

21 MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. In: Direitos da personalidade. Org.: Jorge Miranda, Otavio Luiz Rodrigues Junior, Gustavo Bonato Fruet. São Paulo, Atlas, 2012, ISBN 978-85-224-7134-8. Pág. 41.

> desenvolvimento na cultura jurídica de cada sistema.
> A primeira opção, de tutela ampla de todos os atributos da personalidade a partir da definição de um direito geral de personalidade, estabelece a conveniência de permitir ao intérprete o reconhecimento e valoração dos diferentes atributos atinentes à pessoa, o que melhor coaduna com as infinitas possibilidades de manifestação da personalidade humana, ou mesmo para permitir a atualização permanente dos efeitos de sua proteção. O contraponto a esta opção seria o fato da precisão das situações dignas de tutela ficar submetidas a certa discricionariedade do intérprete, o que poderia configurar obstáculo a uma disciplina uniforme dos direitos da personalidade.
> Por outro lado, a definição de direitos subjetivos específicos, contemplando cada um dos atributos da personalidade, observam a vantagem de permitir a disciplina mais detalhada das situações merecedoras de tutela. O inconveniente desta opção seria a dificuldade de estabelecer uma disciplina legislativa relativamente extensa e, ainda assim, estar regulando apenas parcialmente as várias manifestações da personalidade.
> A opção de técnica legislativa mais comum, contudo, tem sido a adoção de modelo misto, associando a definição de cláusulas gerais prevendo efeitos e modos de proteção destes direitos, e catálogo exemplificativo com os principais direitos subjetivos da personalidade.[22]

A novel redação se assemelha à primeira opção, a qual se demonstra de maior risco a ser considerado. A discricionariedade do intérprete e a ausência de uma definição mais precisa dos direitos tutelados gera insegurança jurídica como um obstáculo à efetiva proteção dos direitos da personalidade. A possibilidade de interpretações divergentes pode

22 MIRAGEM, Bruno. Teoria Geral do Direito Civil - 1. ed., Rio de Janeiro. Editora Forense, 2021. ISBN 978-65-596-4078-2. Pág. 175.

levar à subvalorização de determinados direitos ou à criação de novas categorias de direitos, sem um embasamento teórico pautado em uma racionalidade adequada.

Os direitos de personalidade são essenciais para a dignidade da pessoa humana, e por serem diretamente relacionados à esfera íntima e privada dos indivíduos, exigem um cuidado especial no seu tratamento legal. Para que sua proteção seja equilibrada e justa, é necessário que a legislação forneça parâmetros claros, que definam quando e como esses direitos podem ser limitados ou restringidos.

Desde a promulgação do Código Civil de 2002, conseguimos observar diversas situações em que foram necessárias análises sistemáticas de determinados direitos, para que houvesse uma ponderação sobre eles, principalmente nos casos difíceis, direitos estes que tutelavam uma específica relação jurídica. Tendo em vista toda a fundamentação gerada para resolver aquele caso, a reforma do Código deveria, portanto, ter se empenhado em trazer aquela regra criada para o texto normativo, a fim de proporcionar previsibilidade nas relações jurídica. Entretanto, o que foi feito pela comissão no tocante às questões de direito da personalidade, foi observar que alguns casos precisaram ser resolvidos pela proporcionalidade, e assim, fixaram a premissa equivocada de que esta é a forma primária para enunciar o direito. Ao invés de unificar a jurisprudência e acomodá-la na redação legislativa, fornecendo um preceito objetivo de limitação, preferiram estipular no dispositivo normativo que os direitos de personalidade serão definidos por técnicas de ponderação.

O impacto da interferência estatal sobre os direitos de personalidade deve ser curto, assegurando que a interferência na esfera individual seja restrita ao necessário. Isso implica em evitar restrições amplas ou que afetem áreas sensíveis da vida pessoal sem uma justificativa adequada.

Existem diversos entendimentos que foram pacificados pelo STJ, que poderiam ser aclarados nessa oportunidade de atualização, por exemplo: i) a possibilidade de modificação do nome civil em decorrência do direito à dupla cidadania, de forma a unificar os

registros[23]; ii) O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível[24]; iii) O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou da coletividade como realidade massificada, não sendo necessária a demonstração da dor, da repulsa, da indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado[25]; iv) O uso não autorizado da imagem de menores de idade gera dano moral *in re ipsa*.[26]; e v) Os pedidos de remoção de conteúdo de natureza ofensiva a direitos da personalidade das páginas de internet, seja por meio de notificação do particular ou de ordem judicial, dependem da localização inequívoca da publicação (*Universal Resource Locator* - URL), correspondente ao material que se pretende remover[27]. Esses, entre diversos outros entendimentos acerca dos direitos de personalidade, poderiam fazer parte da positivação atualizada do Código, mesmo que com uma redação diferente, e não

23 Pesquisa de julgados no *site* do STJ: REsp 1310088/MG, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Rel. p/ Acórdão Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 19/08/2016; REsp 1412260/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/05/2014, DJe 22/05/2014.

24 Pesquisa de julgados no *site* do STJ: AgInt no REsp 1477031/MG, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 02/09/2019; AgInt no REsp 1610925/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/08/2019, DJe 14/08/2019; AgInt no AREsp 1402505/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/05/2019, DJe 29/05/2019; AgInt no RE nos EDcl no AgInt nos EREsp 1417597/RS, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Corte Especial, julgado em 11/12/2018, DJe 14/12/2018.

25 Pesquisa de julgados no *site* do STJ: AgInt no REsp 1712940/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 03/09/2019, DJe 09/09/2019; REsp 1269494/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013

26 Pesquisa de julgados no *site* do STJ: AgInt no AREsp 1018992/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 09/09/2019. AgRg no REsp 1295652/PR, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 30/05/2019, DJe 10/06/2019. REsp 1628700/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20/02/2018, DJe 01/03/2018. AgInt no REsp 1406120/SP, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 16/11/2017, DJe 22/11/2017

27 Pesquisa de julgados no *site* do STJ: REsp 1738628/SE, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/02/2019, REPDJe 26/02/2019; AgInt nos EDcl no REsp 1471164/MG, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 14/08/2018, DJe 22/08/2018; REsp 1694405/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018

como uma tese, pois estas previsões são precisas e fornecem clareza e a transparência na relação jurídica privada.

Por isso, se faz fundamental a definição de critérios objetivos na proteção e na limitação dos direitos de personalidade, principalmente neste último, tendo em vista o escopo de garantir a eficácia e a eficiência desse ramo basilar do direito privado. A complexidade das relações interpessoais e a constante evolução da sociedade exigem parâmetros claros e precisos dos textos normativos, para desempenhar seu papel como pilar do Estado Democrático de Direito.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção dos direitos da personalidade exige um equilíbrio entre a necessidade de garantir a dignidade humana e a importância de estabelecer critérios objetivos para a aplicação da norma. Entretando, se constata que a ausência de clareza na redação legal pode comprometer a efetividade da tutela e gerar insegurança jurídica, o que torna o olhar pragmático voltado à efetividade um pouco mais rigoroso.

A análise da nova redação do artigo que protege os direitos da personalidade revela a necessidade de uma interpretação cuidadosa e sistemática, com o objetivo de garantir essa efetividade da tutela e a segurança jurídica. A ampliação do âmbito de incidência da norma, embora pareça louvável, não apresenta definição de critérios objetivos para a sua aplicação, pelo contrário, se faz valer de conceitos jurídicos gerais e subjetivos, o que implica na insegurança e a arbitrariedade na sua interpretação.

Observou-se também, que uma certa confusão na disparidade entre os direitos de personalidade, balizadores das relações de direito privado, e os direitos fundamentais tutelares da personalidade, estes característicos direitos públicos fundamentais. Este último não se presta precisamente à delimitação da tutela do Direito Civil, justamente por se dar envolto de preceitos genéricos e abstratos advindos da

Constituição Federal. Assim, a implicação de um Constitucionalismo do Direito Civil não se faz preciso o suficiente para a tutela efetiva dos direitos da personalidade, devido a sua abstração conceitual, com conceitos jurídicos que podem ser apresentados, inclusive, pelas duas partes, para resolver um caso concreto particular.

A vagueza da norma, ao gerar incerteza jurídica, pode levar à restrição da proteção dos direitos da personalidade, em detrimento de seu núcleo essencial. É imperativo, portanto, que a comissão de reforma do Código vise estabelecer critérios objetivos e claros para a interpretação e aplicação dos direitos de personalidade, uma vez que a ambiguidade em seus conceitos desestabiliza os demais direitos fomentados pelo Código Civil.

5 REFERÊNCIAS

BRASIL, Código Civil Brasileiro. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm >

BRASIL, Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>

GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil - v.1 - Parte geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho. - 26. ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2024. ISBN: 978-65-5362-979-0.

MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. In: Direitos da personalidade. Org.: Jorge Miranda, Otavio Luiz Rodrigues Junior, Gustavo Bonato Fruet. São Paulo, Atlas, 2012, ISBN 978-85-224-7134-8.

MIRAGEM, Bruno. Teoria Geral do Direito Civil - 1. ed., Rio de Janeiro. Editora Forense, 2021. ISBN 978-65-596-4078-2

STF, Supremo Tribunal Federal. PPE 194 QO / AT - Argentina, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 13-04-1994, DJ 04-04-1997 PP-10523 EMENT VOL-01863-01 PP-00027. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur118767/false>

TARTUCE, Flávio. Direito civil: lei de introdução e parte geral - 20. ed., Rio de Janeiro. Editora Forense, 2024. ISBN 978-65-5964-969-3

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RECEPÇÃO DA DESINDEXAÇÃO PELO ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

Júlia Martins Machado[28]

1 INTRODUÇÃO

Com a introdução do Livro VI "Do Direito Civil Digital" no anteprojeto do Código Civil, que visa abordar tema da vivência eletrônica com intuito de atualizar a legislação e levá-la ao ambiente digital[29], tão presente na vida de relevante quantia de indivíduos em todo o país[30], o tema da desindexação sofreu incidência direta da prévia legislativa.

Apesar de presente no projeto enquanto novidade, a temática já sofreu análise pelo STJ e tem aplicação em diversos outros países da União Européia, os quais acabamos utilizando enquanto referências para implementação.

Assim, o artigo visa analisar a possível entrada da desindexação no código civil, como consta no anteprojeto posto para apreciação no Congresso, identificando sua origem, seu intuito e sua atual aplicabilidade no país[31].

---

28 Mestranda em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - CEUB

29 BRASIL. **Relatório Final dos trabalhos das Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Revisa e atualiza a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília: Senado Federal, 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 23 set. 2024.

30 "480 milhões de dispositivos digitais ativos em maio de 2024" MEIRELLES, Fernando S. **Pesquisa do uso da TI**: tecnologia de Informação nas Empresas. 35ª Pesquisa Anual. [S.L.]: FGVcia, 2024. Disponível em: https://eaesp.fgv.br/sites/eaesp.fgv.br/files/u68/pesti-fgvcia-2024_0.pdf. Acesso em: 23 SET. 2024.

31 "Art. . À pessoa é possível requerer a aplicação do direito à desindexação, que consiste na remoção do link que direciona a busca para informações inadequadas, não mais relevantes, abusivas ou excessivamente prejudiciais ao requerente e que não possuem utilidade ou finalidade para a exposição, de mecanismos de busca, websites ou plataformas digitais, permanecendo o conteúdo no site de origem. Parágrafo único.

2 CONCEITUAÇÃO E ESCLARECIMENTOS ACERCA DA DESINDEXAÇÃO

No Brasil, se tem a compreensão de que desindexar é retirar o meio para acessar uma informação, através da exclusão de uma URL, por exemplo, dos buscadores. Mediante a isto, cumpre esclarecer que desindexar não é excluir da origem a informação, mas desvincular resultados obtidos por provedores de busca que levem à informação através da pesquisa por termos identificadores (nome e outros) que atinjam a esfera da privacidade de alguém.

Alguns conceitos abordam a questão da notícia desindexada ter de ser desatualizada ou irrelevante para o interesse público, como no glossário do STF[32]. Sentido que, como veremos no tópico seguinte, permanece quando da introdução do tema à norma, ainda não vigente.

O conteúdo desindexado, por sua vez, pode ser lícito e verídico. Mesmo sem estar eivado de ilicitudes, estaria apto a desindexação, a depender do caso concreto, como veremos à frente.

É importante destacar que, no Brasil, entende-se que a veiculação de informação ilícita, falsa ou ofensiva, é passível de exclusão ou retificação, estando sujeita a indenização[33], como tem-se por exemplo

---

São hipóteses de remoção de conteúdo, entre outras, as que envolvem a exposição de: I - imagens pessoais explícitas ou íntimas; II - a pornografia falsa involuntária envolvendo o usuário; III - informações de identificação pessoal dos resultados da pesquisa; IV - conteúdo que envolva imagens de crianças e de adolescentes". BRASIL. **Relatório Final dos trabalhos das Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Revisa e atualiza a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília: Senado Federal, 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 23 set. 2024.

32 "Direito de não ser facilmente encontrada uma notícia que não seja mais atual ou considerada relevante para o interesse público." STF. **Direito à desindexação**. s. d. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/tesauro/pesquisa.asp?pesquisaLivre=DIREITO%20%C3%80%20DESINDEXA%C3%87%C3%83O#:~:text=Direito%20de%20n%C3%A3o%20ser%20facilmente%20encontrada%20uma,considerada%20relevante%20para%20o%20interesse%20p%C3%BAblico.%20TR. Acesso em: 24 set. 2024.

33 DISTRITO FEDERAL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**. Terceira Turma Cível. Processo nº 07058748620198070001. Relatora: ANA MARIA FERREIRA DA SILVA. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/

o previsto em casos de Fake News disseminadas através do formato digital[34]. Isso não seria desindexar e permaneceria existindo enquanto possibilidade, com a vigência da nova lei.

Como prelecionado, desindexar não acarretará na exclusão do conteúdo em caso de deferimento do pleito, mas os links que são acessados por meio de sites de pesquisas serão removidos do buscador comum, tornando-se mais difíceis de serem localizados. Em realidade, a busca feita com termos distintos, que não aqueles vinculados às URL's para serem desindexados, ou a entrada por outros meios no endereço mantenedor do conteúdo, levarão ao acesso daqueles resultados, sem problemas, por não haver sua exclusão na origem[35].

Isso implica em uma alteração na forma de realizar a pesquisa, que muitas vezes pode ocorrer pela identificação pessoal, mas não na impossibilidade de visualizar o que está posto online.

Apesar de mutável, boa parte das pesquisas feitas no meio digital ocorrem por meio de sites buscadores (Google, Yahoo, Bing..), apesar de não ser o único meio de atingir o resultado pretendido. Tanto que, as redes sociais têm crescido nesta finalidade, em algumas esferas[36] e frente ao público mais jovem[37].

---

jurisprudencia-em-temas/dano-moral-no-tjdft/midia/publicacoes-ou-criticas-ofensivas-em-redes-sociais#:~:text=Tema%20atualizado%20em%207/8,%2C%20leg%C3%ADtima%20expectativa%2C%20dentre%20outros. Acesso em: 24 set. 2024.

34 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução 23.714, de 20 de outubro de 2022**. Dispõe sobre o enfrentamento à desinformação que atinja a integridade do processo eleitoral. Brasília: TSE, 2022. Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-714-de-20-de-outubro-de-2022. Acesso em: 30 set. 2024.

35 OLIVEIRA, Caio C. **Eliminação, desindexação e esquecimento na internet.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

36 CNN VIAGENS E GASTRONOMIA. Redes sociais são os principais meios de busca sobre o destinos, diz Ministério. **CNN Brasil**, jan. 2024. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/viagemegastronomia/viagem/redes-sociais-sao-os-principais-meios-de-busca-sobre-destinos-diz-ministerio/. Acesso em: 30 set. 2024.

37 SIANI, Phelipe. Os jovens estão se informando principalmente pelo TikTok, diz pesquisa. **CNN Brasil**. jul. 2023. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/entretenimento/os-jovens-estao-se-informando-nos-lugares-errados/. Acesso em: 30 set. 2024.

Importante salientar que, esta não se confunde com o direito à remoção de dados pessoais presentes na Lei de Geral de Proteção de Dados (LGPD), porque a lei também garante o direito de requerer a exclusão do dado, quando em desacordo com os princípios para tratamento. Assim, não havendo motivos para desindexar da busca aquele link que não mais contém a informação a qual se visa tornar privada novamente, por poder ser excluído ou anonimizado. Acarretando na finalização do ciclo de tratamento de dados[38].

Resta, ainda, clara a diferença de resultado entre o direito à desindexação e do direito ao esquecimento, mediante conceituação advinda do Supremo Tribunal Federal (STF) em decisão do RE 1.010.606/RJ (Tema 789)[39]. A partir desta, o direito ao esquecimento se tornou inaplicável ao ordenamento jurídico brasileiro, visto ser pleito pelo esquecimento do lícito apenas com base no fundamento da temporalidade.

Ante isto, o Tribunal entendeu que a busca pelo esquecimento, não era pela exclusão da informação (do resultado) que acarreta prejuízos ao indivíduo objeto dela, mas que o pedido seria respaldado na irrelevância da matéria em razão do decurso do tempo, puramente.

Sendo que, a exclusão de informações lícitas, apenas por serem consideradas antigas/desinteressantes pelo tempo, violariam o direito de futuras gerações em terem acesso a fatos históricos que devem ser preservados[40], até mesmo para que não sejam repetidos, dentre

38 COSTA, Maria; PARAPINSKI, Lucia. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD): um estudo sobre à sua necessária adequação as empresas prestadoras de serviços contábeis. **Revista de Ciências Contábeis - RCIC-UFMT.**, [*S. l.*], v. 15, n. 26, jul/dez. 2022. Disponível em: https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rcic/article/view/15217. Acesso em: 1 out. 2024.

39 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1.010.606/RJ**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773. Acesso em: 23 set. 2024.

40 AMBROSE, Meg. It´s about time: privacy, information life cycles, and the right to be forgotten. **Stanford Technology Law Review**, [*S. l.*], v. 16, n. 2, 2013. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2154374. Acesso em: 19 set. 2024.

outros que são óbices à recepção do esquecimento pelo Ordenamento Jurídico.

Um dos motivos mencionados para o entendimento é a vedação à censura e como prelecionado pela ministra Carmen Lúcia, em seu voto, a censura é indigesta e vedada constitucionalmente, sendo, portanto, a censura presente (exclusão) do fato passado, inconstitucional[41].

Dessa forma, e conforme entendimento do STJ, a desindexação não se confunde com o direito ao esquecimento, pois ela não obsta a informação em si, mas alguns dos meios para chegar ao que foi divulgado[42], através de termos específicos, como identificadores pessoais do indivíduo que visa a desindexação.

O tema está sendo aplicado no Brasil, mesmo que de forma breve, isso porque há decisões em diversos Tribunais acerca do assunto, inclusive pelo STJ posteriormente à análise do Tema 789 no STF. Porém, não há pacificação quanto a sua aplicabilidade, visto que não há legislação que abarque os casos que poderão utilizar do instituto e em quais casos se torna incoerente seu uso, dentre outros parâmetros mais, que seguem em aberto.

Considerando que o tema (desindexação) não foi apreciado quanto a forma de aplicação pelo STF, apenas com sua conceituação e distinção frente ao esquecimento, em um primeiro momento, não há quaisquer restrições, advindas da análise do direito ao esquecimento, quanto à desindexação e a sua inclusão expressa no anteprojeto do Código Civil.

Assim, após conceituarmos e diferenciá-lo de outros temas, que por vezes podem causar confusões, vamos a análise de como este tem sido abordado na prática.

---

41 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** RE 1.010.606/RJ. Relator: Ministro Dias Toffoli. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773.

42 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1660168/RJ**. Terceira Turma. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402917771&dt_publicacao=30/06/2022. Acesso em: 23 set. 2024.

2 HISTÓRICO E APLICAÇÃO

A desindexação adentrou ao anteprojeto do Código Civil em seu novo livro "Direito Civil Digital"[43], que visa atualizar a legislação e amparar o indivíduo neste meio, com a busca por resguardar a privacidade, a dignidade, a liberdade de expressão, a intimidade e outros, que são postos como fundamentos do livro criado[44]. Este, coaduna com os preceitos no código pendente de aprovação pois visa resguardar a privacidade daquele que em algum momento sofreu exposição e que não mais gostaria de se ver vinculado à ela de forma direta.

Apesar de não constar de forma expressa na legislação brasileira com esta nomenclatura, até o momento, o tema vem sendo aplicado em casos de ilícitos no Brasil há anos. A título de exemplificação, se tem os casos em que se divulgam imagens íntimas sem anuência da pessoa exposta, onde pode ser solicitada a remoção da indexação diretamente

43 "Art. . À pessoa é possível requerer a aplicação do direito à desindexação, que consiste na remoção do link que direciona a busca para informações inadequadas, não mais relevantes, abusivas ou excessivamente prejudiciais ao requerente e que não possuem utilidade ou finalidade para a exposição, de mecanismos de busca, websites ou plataformas digitais, permanecendo o conteúdo no site de origem. Parágrafo único. São hipóteses de remoção de conteúdo, entre outras, as que envolvem a exposição de: I - imagens pessoais explícitas ou íntimas; II - a pornografia falsa involuntária envolvendo o usuário; III - informações de identificação pessoal dos resultados da pesquisa; IV - conteúdo que envolva imagens de crianças e de adolescentes." BRASIL. **Relatório Final dos trabalhos das Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Revisa e atualiza a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília: Senado Federal, 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 23 set. 2024.

44 "Art. . São fundamentos da disciplina denominada direito civil digital: I - o respeito à privacidade, à proteção de dados pessoais e patrimoniais, bem como à autodeterminação informativa; II - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; III - a inviolabilidade da intimidade, da honra, da vida privada e da imagem da pessoa;" BRASIL. **Relatório Final dos trabalhos das Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Revisa e atualiza a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília: Senado Federal, 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 23 set. 2024.

com algumas plataformas[45]. Inclusive, cabendo a responsabilização das plataformas na exclusão de URL's, de seus buscadores, do conteúdo que tomarem conhecimento da ilicitude, mas mantiverem[46].

É pauta de debate no exterior há muito tempo, atrelado ao direito ao esquecimento. Isso porque, ganhou relevância na Europa quando do julgamento do caso Google vs. Mario Costeja González, frente ao Tribunal de Justiça da União Européia, na Espanha.

Neste, González pleiteava a remoção de resultados vinculados ao seu nome, de notícia jornalística acerca de dívidas públicas que tinha quando da publicação, mas quando do pedido de remoção, após longo período de tempo, não mais existiam[47].

Como resultado, a Corte entendeu que o conteúdo não deveria ser apagado/esquecido, mas que haveria o direito à desindexação quando da busca ofertada por plataformas como o Google[48].

Dessa forma, o caso pode ser considerado como marco de desenvolvimento da via do direito ao esquecimento para o direito à desindexação, com a mudança de suprimir resultados de busca ao invés de conteúdos, apto a gerar mudanças de julgamento de demandas em todo o mundo[49].

---

45 GOOGLE. **Help Center**: report a problem. s. d. Disponível em: https://support.google.com/websearch/contact/content_removal_form?visit_id=638633258284073919-2386570571&rd=1#ts=2889054%2C2889099. Acesso em: 24 set. 2024.

46 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.629.255/MG**. Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=75609052&tipo=0&n=&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 24 set. 2024.

47 LUZ, Pedro; WACHOWICZ, Marcos. O Direito à desindexação: repercussões do caso Gonzàlez vs Google. **Espaço Jurídico Journal of Law**, [S. l.], v. 19, n. 2, 2018. Disponível em: https://doi.org/10.18593/ejjl.v19i2.16492. Acesso em: 24 set. 2024.

48 ESPANHA. Judgment of the Court. **InfoCuria Jurisprudência. C-131/12**. Disponível em: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=en. Acesso em: 24 set. 2024.

49 VIEIRA, José; ANDRADE, Mário; VASCONCELOS, Vitor. Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira. **Espaço Jurídico Journal of Law**, [*S. l.*], v. 20, n. 2, 2019. Disponível em: https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/20099/13511. Acesso em: 24 set. 2024.

No Brasil, a aplicação da desindexação é singela e acaba por afetar um número pequeno de casos, como os que chegam aos Tribunais Superiores. Assim, no judiciário nacional, vem sendo utilizado com parcimônia. Têm-se como exemplos: 1) Xuxa vs. Google - RE nº1.316.921-RJ - Julgada a improcedência do pedido[50] de forma prévia ao julgamento do Tema 786 pelo STF; 2)D.P.N. vs. Google e outros - RE nº1.660.168-RJ - Julgada procedente a desindexação[51], após o julgamento do Tema 786 pelo STF.

A falta de regramento próprio e apto a identificar em quais casos é possível aplicar a desindexação e em quais casos é inviável requerer sua aplicação, é motivo para não aplicação do tema de forma extrajudicial no país como uma regra. Bem como, de gerar insegurança quando da análise do caso concreto, sem parâmetros definidos para averiguação da (im)possibilidade de aplicação. É incerto. Inseguro.

Por não ser algo legislado como na U.E., até o momento, o Google, como exemplo, não realiza esta restrição de conteúdo lícito, no Brasil, sem legislação específica que garanta aplicação ou que não advenha de ordem judicial[52]. Por mais que não seja vedado, não há entendimento consolidado acerca de sua aplicabilidade.

Na Europa, desde 2018, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) está em vigor e com previsão, em seu artigo 17, do "direito ao esquecimento". Diante a isto e com auxílio do Grupo de Trabalho do art. 29, em estabelecer certos limites e traçar meios de como fazer a desindexação, o Google passou a fornecer a possibilidade do indivíduo que visa se desvincular, nas buscas destas plataformas de resultados

50 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.316.921/RJ**. Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201103079096&dt_publicacao=29/06/2012. Acesso em: 25 set. 2024.

51 BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1660168/RJ. Terceira Turma. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402917771&dt_publicacao=30/06/2022. Acesso em: 23 set. 2024.

52 GOOGLE. **Right to be forgotten overview**. Disponível em: https://support.google.com/legal/answer/10769224?hl=en. Acesso em: 24 set. 2024.

do que não lhe convém, requisitar diretamente a desindexação, sem ter de passar pela via judicial[53].

Hoje, somam-se mais de 1.649.002 pedidos de remoção de resultados, que englobam a remoção de 6.454.192 URL's, só na União Européia, de 2015 aos dias atuais[54]. Inclusive, o Google além de remover os resultados de busca, pode restringir sua geolocalização para todos países da UE[55].

O que só foi possível tendo em vista a realização de uma lista de critérios que deveriam ser seguidos na implementação do direito à desindexação pelas autoridades europeias de proteção de dados[56]. Antes deste serviço, diversas eram as críticas pela falta de objetividade de aplicação do tema pelo Tribunal Europeu, pela incerteza acarretada pela lacuna.

Hoje, o Google segue alguns critérios para realizar a desindexação, por si só. Entre eles: O processo não é feito de forma automatizada; passa por um ou mais revisores; analisa a validade do pedido quando da sua capacidade de execução; identidade do solicitante (pessoa pública ou não e a título de evitar fraudes em requerimentos); o conteúdo referenciado pela URL ser de interesse público ou não; fonte da informação (Sites do governo tendem a refletir uma decisão do governo de informar); acréscimos anexados pelo requerente[57].

---

53 GOOGLE. **Right to be forgotten overview**. Disponível em: https://support.google.com/legal/answer/10769224?hl=en. Acesso em: 24 set. 2024.

54 GOOGLE. **Solicitações de remoção de conteúdo com a lei de privacidade da UE**. Disponível em: https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=pt_BR. Acesso em: 24 set. 2024.

55 COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION. **The operator of a search engine is not required to carry out a de-referencing on all versions of its search engine**. C-507/17. 2019. Disponível em: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-09/cp190112en.pdf. Acesso em: 25 set. 2024.

56 MENEZES, Victor. **Direito à desindexação**: da origem europeia à aplicação no cenário brasileiro. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - UNB, Brasília, 2017. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/16951/1/2017_VictorHugoTeixeiraMenezes_tcc.pdf. Acesso em: 25 set. 2024.

57 BERTRAM, Theo *et al*. Five years of the right to be forgotten. *In*: CONFERENCE ON COMPUTER AND COMMUNICATIONS SECURITY. 2019. **Anais** [...], London: United Kingdom. 2019. Disponível em: https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/3319535.3354208. Acesso em: 25 set. 2024.

Ainda, o Google disponibiliza quais conteúdos têm as URLs mais removidas, entre eles: Informações pessoais; crimes; problemas de condutas profissionais; autoria própria; outros[58].

Portanto, ter a previsão à desindexação como integrante do anteprojeto do código civil digital, é iniciar a trajetória para inserção de debates mais efetivos sobre o tema no país e, talvez, garantir parâmetros iniciais para uma aplicação que coadune com os interesses em resguardar a privacidade daqueles que não são acometidos pela propagação de ilícitos.

Ante ao exposto, passamos à análise da redação a título de averiguar se é apta a garantir parâmetros de aplicação. Vamos à análise do texto, em si.

3 O DIREITO A DESINDEXAÇÃO NO ANTEPROJETO

Quando da análise inicial do artigo é importante destacar que quatro são as possibilidades para que a desindexação venha a ocorrer. Em caso de informações: inadequadas; não mais relevantes; abusivas; ou excessivamente prejudiciais[59].

Somado a cada uma destas categorias de motivos de pedir, deve haver o esclarecimento de que a informação não tem utilidade

58 GOOGLE. **Solicitações de remoção de conteúdo com a lei de privacidade da UE**. Disponível em: https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=pt_BR. Acesso em: 24 set. 2024.

59 "Art. . À pessoa é possível requerer a aplicação do direito à desindexação, que consiste na remoção do link que direciona a busca para informações inadequadas, não mais relevantes, abusivas ou excessivamente prejudiciais ao requerente e que não possuem utilidade ou finalidade para a exposição, de mecanismos de busca, websites ou plataformas digitais, permanecendo o conteúdo no site de origem. Parágrafo único. São hipóteses de remoção de conteúdo, entre outras, as que envolvem a exposição de: I - imagens pessoais explícitas ou íntimas; II - a pornografia falsa involuntária envolvendo o usuário; III - informações de identificação pessoal dos resultados da pesquisa; IV - conteúdo que envolva imagens de crianças e de adolescentes." BRASIL. **Relatório Final dos trabalhos das Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Revisa e atualiza a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília: Senado Federal, 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 23 set. 2024.

ou finalidade para exposição em mecanismos de busca, websites ou plataformas digitais.

Importante, pois, tentar destrinchá-las.

3.1 BREVES PONDERAÇÕES ACERCA DAS CATEGORIAS

3.1.1 INFORMAÇÕES ABUSIVA:

O Código Civil, define abuso de direito em seu art. 187[60]. Inclusive, o anteprojeto mantém o entendimento, visto que não constam alterações em sua redação quanto à temática.

O conceito é dotado de subjetivismo e varia conforme o caso para verificação de sua ocorrência ou não. Há quem possua o entendimento do que é abusivo no código civil, como aquilo que está eivado de exagero/de uso incorreto/ilegítimo/prejudicial, como possível aferir também quando da definição de abuso de autoridade.

Pode ser visto, também, com teor mais voltado ao visto no código consumerista, quando da análise do que seria propaganda abusiva[61], entre outros exageros que vão além do exercício regular do que se visa.

Em suma, a abusividade no direito é ato ilícito, em que há excesso do uso do próprio direito, o que acaba por atingir e ultrapassar os limites do aceitável ao ir de encontro aos direitos de outrem, sendo passível de indenização e exclusão[62].

---

60 "Art. 187. 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." BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2022**. Institui o Código Civil. Brasília, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 24 set. 2024.

61 "Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 2° É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança." BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõem sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 25 set. 2024.

62 LEVADA, Cláudio. Anotações sobre o abuso de direito. **Revista da faculdade de direito de padre anchieta**, [*S. l.*], ano 4, n. 7, nov. 2003. Disponível em: https://www.

Destaca-se, ainda, que caso o conteúdo seja excluído, os motivos que ensejam a desindexação se tornam muitas vezes desnecessários, visto que, o que é retirado na origem, torna o resultado aparente no buscador inútil por sua inacessibilidade. Além disso, esta vai perdendo relevância e caindo em colocação nos buscadores, pois é a relevância do tema que a faz aparecer como uma das primeiras opções do pesquisado, muito atrelado a popularidade do conteúdo; quantos links de acesso ele tem; se pode ou não ser considerado spam e outros que ajudam a torná-lo mais relevante dentro das plataformas[63]. Ainda, poderá sumir e nem ao menos aparecer no buscador, a depender da forma da exclusão. Em todos estes, a desindexação se torna, de certa forma, desnecessária.

É um requisito que necessita de análise extremamente subjetiva para aplicação, com averiguação do caso concreto.

3.1.2 INFORMAÇÕES EXCESSIVAMENTE PREJUDICIAIS

Passamos então a análise de casos em que se teria excessividade de prejuízos. Como o próprio nome diz, são danos com os quais a pessoa não teria de arcar cotidianamente ou, como dita a jurisprudência, não seriam meros aborrecimentos. É o que ultrapassa os patamares aceitáveis quando da convivência social, o que também é abarcado pela situação de exclusão de conteúdo, como visto acima.

Mais uma vez, a escolha foi pelo subjetivismo.

Os outros dois termos são ainda mais amplos, abrindo margem para diversas interpretações, vejamos abaixo.

---

pesquisadabanca.com.br/wp-content/uploads/2019/08/Anota%C3%A7%C3%B5es-sobre.pdf. Acesso em: 1 out. 2024.

63 TEIXEIRA, Cleber; TIBAU, Marcelo; SIQUEIRA, Sean. Google, se reordene e me ajude a aprender: critérios de relevância para reordenar resultados de busca como um processo de aprendizagem. *In*: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE INFORMÁTICA NA EDUCAÇÃO – SBIE. 2019. **Anais** [...], Cidade, nov. 2019. Disponível em: https://br-ie.org/pub/index.php/sbie/article/view/8762. Acesso em: 30 set. 2024.

3.1.3. INFORMAÇÕES INADEQUADAS

Entre as possibilidades para verificar o conceito de informações inadequadas, está o presente, mais uma vez, na doutrina consumerista. Que vislumbra, enquanto inadequadas, aquelas que não passam mensagem clara, que podem dar a entender algo errôneo ou enganoso, mesmo que o conteúdo seja verídico a forma de repasse da informação pode torná-lo dúbio, incerto ou até mesmo passível de interpretação avessa[64].

Ou seja, é a informação que pode estar sendo passada contendo dados verídicos mas de forma que possa vir a tornar uma verdade, inverdade pelo modo que é comunicado, induzindo a erro.

Conforme o STJ, configura dano, ou seja, com este sentido, mais uma vez o conteúdo contaria com a previsão de exclusão e é dotado de subjetivismo.

3.1.4. INFORMAÇÕES QUE DEIXAREM DE SER RELEVANTES

Poderiam, ainda, ser desindexados os conteúdos que deixarem de ser relevantes, talvez por não serem históricos, por não terem relevância social momentânea ou em um futuro próximo, por serem pessoais a uma primeira vista. Enfim, não necessariamente o conceito, diferente dos demais, acarreta um prejuízo ao requerente da desindexação, mas uma vontade de tê-la pela irrelevância atual do que foi informado no passado.

Porém, como é possível identificar a irrelevância de uma informação? Destaco que a subjetividade, aqui contida, é preocupante, pois o que não é mais relevante, um dia já foi e pode voltar a ser. Isso

64 BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõem sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 25 set. 2024.

porque, depende do contexto em que está sendo analisada a relevância e sua importância imediata ou remota[65].

Assim, esta hipótese não é abarcada pelo direito à exclusão, como as demais, sujeitando-se exclusivamente ao direito à desindexação, por possibilitar o uso quando as informações não forem ilícitas. Mais uma vez, acarretado de subjetividade.

3.1.5. A SUBJETIVIDADE PRESENTE NAS CATEGORIAS DE APLICAÇÃO

O subjetivismo, que reina no artigo, por um lado é visto como perigoso, pois os mais variados temas poderão ser desindexados, com alcance que muitas vezes pode interferir na liberdade de expressão e no acesso à informação. Ou seja, a aplicação poderá acarretar em abusos, dentre outros.

Porém, apesar de possuir o lado da incerteza, com o qual juristas vêm demonstrando preocupação, é mais mutável e abrange quantitativo de casos que poderiam ser excluídos pela taxação do rol de motivos ensejadores à amparar tema tão pouco conhecido no país e recém incluído em pauta em âmbito mundial.

Neste ponto, o anteprojeto faz com que sua norma possivelmente tenha aplicabilidade por mais tempo, o que pela grande mutação do ambiente digital e necessidade de atualização constante, parece uma boa saída desde que posteriormente complementada por legislação específica, quando o tema estiver mais maduro.

Isso porque, tentar aferir de imediato todas as hipóteses em rol taxativo de aplicação poderia causar exclusão de temas necessários de proteção e que não puderam ser previstos. O artigo tem menos chance de se tornar obsoleto em tempo efêmero e ser adaptado

65 AMBROSE, Meg. It´s about time: privacy, information life cycles, and the right to be forgotten. **Stanford Technology Law Review**, [*S. l.*], v. 16, n. 2, 2013. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2154374. Acesso em: 19 set. 2024.

às interferências tecnológicas que forem surgindo, bem como as necessidades.

É importante que o Código Civil aborde a matéria, mesmo que seja com intuito de maturá-lo, através de normas posteriores à título de complementação, até para gerar a necessidade de apreciação mais efetiva do tema pelos Tribunais, pois é um meio para que se chegue a um resguardo da privacidade online.

Após compreendermos isto, passamos à verificação do rol de casos desindexáveis, já previsto.

3.2. EXEMPLOS DE APLICAÇÃO

O artigo, ainda aborda quatro hipóteses em que a desindexação pode ser suscitada, em rol meramente exemplificativo, dentre eles: imagens pessoais íntimas ou explícitas; pornografia falsa envolvendo o usuário; informações de identificação pessoal dos resultados da pesquisa; conteúdo que envolva imagens de crianças e adolescentes.

Apesar de não ser o intuito deste artigo destrinchar caso a caso, é relevante destacar alguns pontos. O rol aborda possibilidades diretas, que podem infringir em ilícitos ou não, como a preocupação com imagens pessoais íntimas ou explícitas, pois caso vazadas por terceiros é ilícito e acarreta o direito à exclusão. Porém, há casos em que a pessoa é a própria divulgadora do conteúdo e poderia, por um arrependimento posterior, não querer ser diretamente vinculada aos resultados dos buscadores que levem a estes conteúdos.

Apesar dos ilícitos poderem ter sua exclusão determinada, e algumas plataformas contarem com local direto de denúncia para exclusão do conteúdo, muitas das vezes a informação original que se visa excluir se encontra em locais em que não é simples a retirada. Assim, é importante a possibilidade de desindexar, também, os ilícitos. Então, em alguns casos, a desindexação poderia ser um meio de resguardar a privacidade até que se consiga a exclusão do conteúdo, talvez podendo ser concedida em tutela pela sua reversibilidade ou

outros meios mais ágeis, quando da evolução de aplicabilidade da norma.

Há, ainda, entre o rol a possibilidade de desindexar conteúdos que envolvam crianças e adolescentes, o que pode vir a ser uma boa solução para que o conteúdo produzido por menores não seja vedado, apesar de dever ser evitado conforme a prévia legislativa[66], mas que a privacidade do indivíduo seja, de certa forma, resguardada quando da busca por sua identificação pessoal.

Ante ao analisado, até o presente momento, é possível verificar que há preocupação com a possibilidade de desindexar dos meios de busca os conteúdos elencados, enquanto não há interesse em vedar o reconhecimento de outras possibilidades, já que não há taxatividade do rol e entre os conteúdos não elencados de forma direta há subjetividade aos montes.

Se tratando de conceitos tão subjetivos e de difícil aferição, é preferencial que estejam abarcados pelo direito à desindexação que é passível de reversibilidade do que por um direito à exclusão, onde o conteúdo se perderia e poderia acarretar em perda cultural, que é motivo de preocupação de arquivistas digitais[67].

É coerente, ainda, que o anteprojeto opte pela possibilidade de exclusão de conteúdos de forma cumulativa à desindexação, enquanto outro não vise a exclusão mas apenas desindexar. Garantindo, de certa forma, um respaldo àqueles que se sentirem incluídos nas categorias de aplicação de buscarem o reconhecimento da necessidade da desindexação frente ao judiciário.

66 "Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a situação conjugal: X - evitar a exposição de fotos e vídeos em redes sociais ou a exposição de informações, de modo a preservar a imagem, a segurança, a intimidade e a vida privada dos filhos; " BRASIL. **Relatório Final dos trabalhos das Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Revisa e atualiza a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília: Senado Federal, 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 23 set. 2024.

67 ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância:** A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. 1ª ed. Intrínseca: 2021.

Assim, tornam-se passíveis de aplicação imediata e de segurança quanto ao resguardo à privacidade, desde já, os exemplos trazidos, enquanto pendem de apreciação individual e subjetiva demais casos que possam necessitar do instituto, até que se tenha entendimento sólido acerca de sua aplicabilidade. Ante a todo o exposto, vamos à conclusão.

4 CONCLUSÃO

A desindexação vem como um dos meios de amparo no ambiente digital trazidos no texto anteprojeto, integrando um conjunto normativo que visa resguardar a privacidade, a imagem, a honra e outros que são postos como fundamentos do Direito Civil Digital. Não gera exclusão do conteúdo, mas a remoção dos indexadores de busca de certos links resultantes da pesquisa por termos, sendo passível de reversibilidade.

A inclusão do artigo no código tem muita influência do movimento mundial acerca do tema, onde a UE e alguns outros países passaram a aplicá-la como meio de resguardar o direito à privacidade, honra e outros mais, no ambiente digital, que é um dos fundamentos do direito civil digital no Brasil.

O código vem com diversos respaldos para a privacidade, como a exclusão de conteúdos (ilícitos). Sendo, o direito à desindexação mais um destes meios de atingir a privacidade digital, que hoje não é muito protegida quando da vivência online, mesmo que boa parte das pessoas se relacionam socialmente por esta via.

É via pela qual tenta se barrar a divulgação da privacidade sem limitações e o capitalismo de vigilância de atingir as mais diversas esferas das nossas vidas, sem que tenhamos controle algum sobre isso, o que é uma preocupação mundial[68], pois a cada dia estamos

68 ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância:** A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. 1ª ed. Intrínseca: 2021.

mais expostos e nem sempre por sermos de interesse público ou com teor relevante.

Assim, é solução importada para mitigar essa perseguição de conteúdos indexados que não são do agrado do indivíduo, buscando ponderar a privacidade com o interesse público, possibilitando não utilizar o que os arquivistas digitais tanto temem (a exclusão), preservando as informações e, portanto, a cultura da atual geração para as futuras[69].

Ou seja, o direito à desindexação previsto no anteprojeto coaduna com o que tem aplicação prática nos dias atuais no país e no exterior. Bem como, com o propósito da codificação da norma ainda não aprovada, como um todo, estando inserido dentro da leitura sistematizada, contando com respaldo em diversos artigos sobre direito à privacidade.

Parece, então, uma saída adequada à não aplicabilidade do direito ao esquecimento no País. Pois, se a informação for relevante para alguém, poderá ser localizada por outros meios de busca que cheguem a ela, que não pelos conceitos individualizadores expostos (nome e outros), sem romper com direito ao acesso à informação; preservação da história para futuras gerações; e outros.

Indo contra as benesses, esse isolamento da temática em um único artigo de aplicabilidade acaba por trazer uma falta de respaldo prático. Seguem exemplos: O código está pendente de esclarecimento sobre a viabilidade de aplicação do tema na via extrajudicial; não detém parâmetros para deferimento ou não dos pedidos de desindexação, que vão além do rol previsto, como é feito pelo Google na UE; falta de previsão sobre a reversibilidade da desindexação e seus critérios; não identificar se redes sociais que contam com buscadores internos também seriam responsáveis pela desindexação, como é o caso do TikTok, ou somente seria aplicável à plataformas de busca, como o

69 AMBROSE, Meg. It´s about time: privacy, information life cycles, and the right to be forgotten. **Stanford Technology Law Review**, [*S. l.*], v. 16, n. 2, 2013. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2154374. Acesso em: 19 set. 2024.

Google; entre outras problemáticas que tornam a aplicação mais truncada para ocorrer imediatamente após a vigência.

Por outro lado, existem benefícios na redação, entre eles destaco a possível aplicação imediata dos exemplos elencados. Isso porque, mesmo que não seja pela via extrajudicial ou por meio simplificado, às partes ficará resguardado o direito de pela via judicial exigir a desindexação frente às plataformas de busca que desejar, dos termos que levem ao conteúdo que buscam desvincular-se.

Algumas escolhas feitas pelos juristas responsáveis pela redação, são muito certeiras ao resguardar a privacidade, fundamento do Livro. Um exemplo, já mencionado, que destacado, é o de que apesar de já haver previsão para exclusão do conteúdo ilícito o direito à desindexação vem como respaldo aos casos em que não se consiga efetivar a exclusão do conteúdo no site de origem, às vezes por uma questão territorial, como estar o domínio em outro Estado, podendo acalentar, ao menos, a situação vivenciada pela pessoa vítima da ilicitude com a desindexação para dificultar o acesso à temática que lhe prejudica.

Hoje, o texto está cru para aprovação, pendendo de esclarecimentos e dispositivos complementares do tema. Porém, é coerente com o momento vivido, de desconhecimento de todas as esferas que merecem ser abrangidas pelo instituto, bem como de uma identificação em como melhor aplicá-la. Assim, é preferível a aprovação do projeto nestes termos, do que se deixe de mencionar a possibilidade, visto que é possível deixar para momento posterior, quando o tema estiver mais sólido de aplicação a criação de norma mais objetivada, já que não é necessário que esteja inserido no código, mas cientes de que enquanto perdurar ausência de complementação ou esclarecimentos, a aplicação nestes termos torna-se deficitária quanto ao imediatismo, principalmente aos que visam o extrajudicial e a rapidez de análise, já vivenciada nos países europeus.

5 REFERÊNCIAS

AMBROSE, Meg. It´s about time: privacy, information life cycles, and the right to be forgotten. **Stanford Technology Law Review**, [*S. l.*], v. 16, n. 2, 2013. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2154374. Acesso em: 19 set. 2024.

BERTRAM, Theo *et al*. Five years of the right to be forgotten. *In*: CONFERENCE ON COMPUTER AND COMMUNICATIONS SECURITY. 2019. **Anais** [...], London: United Kingdom. 2019. Disponível em: https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/3319535.3354208. Acesso em: 25 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõem sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 25 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2022**. Institui o Código Civil. Brasília, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõem sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução 23.714, de 20 de outubro de 2022**. Dispõe sobre o enfrentamento à desinformação que atinja a integridade do processo eleitoral. Brasília: TSE, 2022. Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-714-de-20-de-outubro-de-2022. Acesso em: 30 set. 2024.

BRASIL. **Relatório Final dos trabalhos das Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Revisa e

atualiza a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília: Senado Federal, 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 23 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.316.921/RJ**. Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201103079096&dt_publicacao=29/06/2012. Acesso em: 25 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.629.255/MG**. Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=75609052&tipo=0&nreg=&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1660168/RJ**. Terceira Turma. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402917771&dt_publicacao=30/06/2022. Acesso em: 23 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1.010.606/RJ**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773. Acesso em: 23 set. 2024.

CNN VIAGENS E GASTRONOMIA. Redes sociais são os principais meios de busca sobre o destinos, diz Ministério. **CNN Brasil**, jan. 2024. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/viagemegastronomia/viagem/redes-sociais-sao-os-principais-meios-de-busca-sobre-destinos-diz-ministerio/. Acesso em: 30 set. 2024.

COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION. **The operator of a search engine is not required to carry out a de-referencing on all versions of its search engine**. C-507/17. 2019. Disponível em: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-09/cp190112en.pdf. Acesso em: 25 set. 2024.

COSTA, Maria; PARAPINSKI, Lucia. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD): um estudo sobre à sua necessária adequação as empresas prestadoras de serviços contábeis. **Revista de Ciências Contábeis - RCIC-UFMT.**, [*S. l.*], v. 15, n. 26, jul/dez. 2022. Disponível em: https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rcic/article/view/15217. Acesso em: 1 out. 2024.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (3. Turma). **Processo nº 07058748620198070001**. Relatora: Ana Maria Ferreira da Silva. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/dano-moral-no-tjdft/midia/publicacoes-ou-criticas-ofensivas-em-redes-sociais#:~:text=Tema%20atualizado%20em%207/8,%2C%20leg%C3%ADtima%20expectativa%2C%20dentre%20outros. Acesso em: 24 set. 2024.

ESPANHA. Judgment of the Court. **InfoCuria Jurisprudência. C-131/12**. Disponível em: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=en. Acesso em: 24 set. 2024.

GOOGLE. **Help Center**: report a problem. s. d. Disponível em: https://support.google.com/websearch/contact/content_removal_form?visit_id=638633258284073919=2386570571-&rd1=#ts-2889054%2C2889099. Acesso em: 24 set. 2024.

GOOGLE. **Right to be forgotten overview**. Disponível em: https://support.google.com/legal/answer/10769224?hl=en. Acesso em: 24 set. 2024.

GOOGLE. **Solicitações de remoção de conteúdo com a lei de privacidade da UE**. Disponível em: https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=pt_BR. Acesso em: 24 set. 2024.

LEVADA, Cláudio. Anotações sobre o abuso de direito. **Revista da faculdade de direito de padre anchieta**, [*S. l.*], ano 4, n. 7, nov. 2003. Disponível em: https://www.pesquisadabanca.com.br/wp-content/uploads/2019/08/Anota%C3%A7%C3%B5es-sobre.pdf. Acesso em: 1 out. 2024.

LUZ, Pedro; WACHOWICZ, Marcos. O Direito à desindexação: repercussões do caso Gonzàlez vs Google. **Espaço Jurídico Journal of Law**, [S. l.], v. 19, n. 2, 2018. Disponível em: https://doi.org/10.18593/ejjl.v19i2.16492. Acesso em: 24 set. 2024.

MEIRELLES, Fernando S. **Pesquisa do uso da TI**: tecnologia de Informação nas Empresas. 35ª Pesquisa Anual. [S.L.]: FGVcia, 2024. Disponível em: https://eaesp.fgv.br/sites/eaesp.fgv.br/files/u68/pesti-fgvcia-2024_0.pdf. Acesso em: 23 SET. 2024.

MENEZES, Victor. **Direito à desindexação**: da origem europeia à aplicação no cenário brasileiro. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - UNB, Brasília, 2017. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/16951/1/2017_VictorHugoTeixeiraMenezes_tcc.pdf. Acesso em: 25 set. 2024.

OLIVEIRA, Caio C. **Eliminação, desindexação e esquecimento na internet**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

SIANI, Phelipe. Os jovens estão se informando principalmente pelo TikTok, diz pesquisa. **CNN Brasil**. jul. 2023. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/entretenimento/os-jovens-estao-se-informando-nos-lugares-errados/. Acesso em: 30 set. 2024.

STF. **Direito à desindexação**. s. d. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/tesauro/pesquisa.asp?pesquisaLivre=DIREITO%20%C3%80%20DESINDEXA%C3%87%C3%83O#:~:text=Direito%20de%20n%C3%A3o%20ser%20facilmente%20encontrada%20uma,considerada%20relevante%20para%20o%20interesse%20p%C3%BAblico.%20TR. Acesso em: 24 set. 2024.

TEIXEIRA, Cleber; TIBAU, Marcelo; SIQUEIRA, Sean. Google, se reordene e me ajude a aprender: critérios de relevância para reordenar resultados de busca como um processo de aprendizagem. *In*: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE INFORMÁTICA NA EDUCAÇÃO – SBIE. 2019. **Anais** [...], Cidade, nov. 2019. Disponível em: https://br-ie.org/pub/index.php/sbie/article/view/8762. Acesso em: 30 set. 2024.

VIEIRA, José; ANDRADE, Mário; VASCONCELOS, Vitor. Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira. **Espaço Jurídico Journal of Law**, [*S. l.*], v. 20, n. 2, 2019. Disponível em: https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/20099/13511. Acesso em: 24 set. 2024.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância:** A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. 1ª ed. Intrínseca: 2021.

OS ANIMAIS COMO SERES SENCIENTES E O ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

Igor de Sá Quaresma de Andrade

1 INTRODUÇÃO

Em 17 de abril de 2024 o Senado Federal recebeu o anteprojeto de reforma do Código Civil, que prevê uma série de mudanças e atualizações que implicará na vida cotidiana de todo brasileiro.

O artigo 91-A do anteprojeto dispõe sobre um novo conceito relacionado aos animais. De acordo com o dispositivo, os animais passaram a ser considerados seres sencientes e passíveis de proteção jurídica própria, devido à sua natureza especial.

Foi ainda descrito no parágrafo primeiro do artigo em questão, que a proteção jurídica prevista no *caput*, será regulada por lei especial, que estabelecerá o tratamento físico e ético a que os animais serão submetidos.

Logo em seguida, no parágrafo segundo, consta na redação que enquanto não advir legislação especial, são aplicáveis aos animais, de forma subsidiária, as disposições relativas aos bens, contudo, deve haver compatibilidade com a natureza do animal, levando em conta sua sensibilidade.

A novidade jurídica em questão surgiu com base no contexto atual em que o animal é muitas vezes personificado pela sociedade. Apesar de já haver estudos que apontam para características peculiares, relacionadas ao animal como um ser dotado de sensibilidade. A modificação da natureza jurídica pelo anteprojeto no sentido legal, contribui para o conflito de interesses envolvendo perspectivas econômicas e sociais, haja vista, o histórico da matéria quanto a classificação dos animais como bens ou coisas, devido aos fatos jurídicos que possibilitaram o domínio humano e a participação

de animais em sua vida, tanto de forma pregressa, quanto no presente momento.

Os animais sempre desempenharam uma posição crucial nas relações humanas, contudo, sua natureza jurídica também sempre esteve vinculada ao direito das coisas, sendo os animais passíveis de representação corpórea vinculadas ao termo "objeto de direito", em virtude de sua natureza estar atrelada ao ônus real de propriedade no âmbito do direito civil.

O presente capítulo tem o objetivo de demonstrar por meio de argumentos e através de críticas que tais modificações normativas contidas no artigo 91-A, podem prejudicar todo um conjunto de fatores relacionados às atividades humanas, desde as mais básicas, até as mais complexas, atentando para as diversas circunstâncias em que o animal se faz presente na vida e nas relações humanas.

Tendo em vista o objetivo solidário e compadecido da atualização do conteúdo representado pelo artigo 91-A, o fato é que tal redação proporciona um sentido inovador para a proteção dos animais. Ao mesmo tempo, ela acaba por oferecer uma transmutação conceitual, tornando difícil o amparo legal para a realização de vários negócios que sempre foram comuns, no que se refere às relações antropológicas, diante de fenômenos como a domesticação de animais e seu uso como ferramenta de trabalho, além de sua presença na celebração de negócios jurídicos relacionados à alimentação, religião, confecção de produtos, companhia, enfim, os animais estão presentes na realidade humana, desde as relações de consumo, até no desenvolvimento econômico de uma nação.

Os métodos que constam no presente capítulo estão condizentes com a temática escolhida, bem como, às legislações vigentes. A pesquisa em questão, demonstra através de estudos e normas a importância do avanço social e cultural acerca de discussões sobre a natureza jurídica dos animais, que estão atreladas às perspectivas sociais e econômicas, presentes no cotidiano dos cidadãos brasileiros.

Para a realização do capítulo em questão, foram utilizadas normas específicas, como as seguintes: Constituição da República

Federativa do Brasil de 1988 (CRFB 1988); Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1916 (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil); Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, (Código Civil); Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, (Lei de Proteção ao Meio Ambiente); Lei 5.197 de 3 de janeiro de 1967, (Lei de Proteção da Fauna); Decreto-Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940, (Código Penal). No que se refere à metodologia, foi aplicada ao trabalho o uso das referidas legislações, além de doutrinas e dados históricos.

2 OS ANIMAIS NO CÓDIGO CIVIL

O conceito de "Animal" de acordo com o dicionário Michaelis, remete-se a um "ser vivo multicelular, dotado de movimento, de crescimento limitado, com capacidade de responder a estímulos[70]". Já o dicionário Aurélio, conceitua o termo "Animal", como "um ser vivo organizado, dotado de sensibilidade e movimento[71]".

Os animais sempre tiveram relação com os seres humanos. Contudo, com o decorrer do tempo, várias espécies acabaram por ficar muito próximas do homem moderno, no sentido de haver um desvirtuamento a respeito de sua natureza jurídica, devido às mudanças sociais e econômicas da era contemporânea.

Há uma prevalência no tocante à atividade humana em se impor ao meio que ela compõe, sempre modificando quando necessário o ambiente em que se encontra. Isso enfatiza a forma como o ser humano percebe a utilidade e finalidade dos animais como um recurso natural que deverá ser controlado e administrado de acordo com suas necessidades e interesses.

A ordem natural da cadeia alimentar determina a presa e o predador, a caça e o caçador. Tal fato inegavelmente está relacionado com a submissão entre espécies, pois, apesar de sermos seres

70 ANIMAL. **Michaelis, dicionário brasileiro de língua portuguesa**. Disponível em: https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/animal/. Acesso em: 2 set. 2024.

71 ANIMAL. **Novo Dicionário Aurélio**. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2009.

dotados de uma capacidade de raciocínio lógico mais aprimorada que determinados animais[72], ainda, somos reféns de instintos básicos como comer, beber, acasalar e excretar[73]. Portanto, assim como os mamíferos, as demais subclasses estão também associadas aos relacionamentos e circunstâncias humanas, em virtude de uma dependência dos humanos com a fauna que sempre esteve ao seu redor.

No Brasil, em relação às normas que esclarecem sobre os animais, elas sempre estabeleceram diretrizes acerca de sua natureza, como um objeto ou coisa[74], haja vista, a relação de domínio entre o homem e os seres menos desenvolvidos, e portanto, inferiores, o que possibilita o controle existencial dos seres vivos pela interferência da atividade humana.

Entretanto, com o avanço da sociedade, percebeu-se uma considerável idealização sobre a sua natureza jurídica[75], tendo em vista, que o animal também faz parte de vários fatos jurídicos, tanto no passado, quanto no presente, nos mais variados momentos da existência humana.

No ordenamento jurídico brasileiro, os animais desde o séc. XX, tiveram um tratamento de direito real no campo da sociedade civil. Tal regulação está prevista no Código Beviláqua de 1916. A classificação dos animais como objeto já tinha previsão no Código Civil anterior ao de 2002, ou seja, os animais tinham uma natureza jurídica em conformidade com a perspectiva materialista, ainda em conformidade

72 MCMAHAN, Jeff. Animals. **Primordium**: Revista de Filosofia e Estudos Clássicos, Uberlândia, v. 5, n. 10, p. 525-536, jul./dez. 2020. Disponível em: https://philpapers.org/rec/MCMAHB. Acesso em: 2 set. 2024.

73 WALL, F. **Eu, primata**: por que somos como somos. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

74 RAMOS, José Luís Bonifácio. O animal: coisa ou tertium gentis? **Direito e Justiça**, n. 2, p. 221-256, 2009. Disponível em: https://revistas.ucp.pt/index.php/direitoejustica/article/view/11429 Acesso em: 2 set. 2024.

75 SIMÃO, José Fernando. Direito dos animais: natureza jurídica: a visão do direito civil. **RJLB**, n. 4, ano 3, 2017. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/4/2017_04_0897_0911.pdf. Acesso em: 2 set. 2024.

com os costumes da época, no sentido de que o animal era um ser passível de apropriação.

Foi o que restou estabelecido no artigo 593, incisos I e IV do Código Civil de 1916[76], onde se verifica que o animal pode ser considerado uma propriedade móvel, havendo a possibilidade de ser perdido ou adquirido.

> Art. 593. São coisas sem dono e sujeitas à apropriação:
> I - Os animais bravios, enquanto entregues à sua natural liberdade.
> IV - As pedras, conchas e outras substâncias minerais, vegetais ou animais arrojadas às praias pelo mar, se não apresentarem sinal de domínio anterior.

Com a promulgação da Constituição de 1988[77], iniciou-se a configuração do bem-estar animal, diante da previsão contida no artigo 225, §1º, inciso VII e no seu §7º, os quais delimitam a importância do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo um dever de todos proporcionar segurança para a permanência da fauna e da flora, já que estão diretamente vinculadas à qualidade de vida das pessoas, conforme consta expresso na Constituição Federal de 1988:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações.
> § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

76 BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm. Acesso em: 2 set. 2024.

77 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 set. 2024.

> VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.
> § 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

O surgimento de tais dispositivos constitucionais também trouxe a proteção do animal em razão de eventuais crueldades praticadas nas relações entre humanos e animais, ou seja, houve uma limitação[78] dos direitos referentes ao animal como propriedade das pessoas. Mas ainda assim, foi mantida sua classificação como objeto de direito.

É merecida uma atenção especial para o supracitado artigo, especialmente o inc. VII e o §7º, tendo em vista que suas redações despertam interpretações confusas e incoerentes, pois parte dos juristas entendem que ao disporem sobre a limitação do uso dos animais para interesses específicos e exclusivos, houve o surgimento de direitos relacionados aos animais.

Tal entendimento é errôneo, pois o texto faz alusão à prática de atividades que despertem sofrimento aos animais, que, ao serem submetidos a tratamentos incompatíveis com a moralidade, podem vir a deturpar a boa convivência entre as pessoas, além de causar um desequilíbrio nos processos que envolvem relações entre pessoas e animais, afetando indiretamente o ecossistema que também é composto pelo ser humano.

78 SIMÃO, José Fernando. Direito dos animais: natureza jurídica: a visão do direito civil. **RJLB**, n. 4, ano 3, 2017. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/4/2017_04_0897_0911.pdf. Acesso em: 2 set. 2024.

Ainda há muitas indagações sobre a limitação dos direitos reais no que concerne aos animais como propriedade, havendo uma linha tênue entre a utilidade do animal para interesses legítimos de seu titular, e os atributos inerentes ao direito de propriedade como uso, gozo, disposição e reivindicação, conforme consta no artigo 1.228 do Código Civil atual[79].

Um exemplo recente disso, é a prática de atividades esportivas culturais[80] envolvendo animais, como as vaquejadas, rodeios, e o pega de boi, que motivaram a permanência dessas atividades em âmbito nacional, estando amparadas no §7º do artigo 225 da carta magna, apesar dos vários entraves legislativos e judiciais quanto à legalidade.

Mesmo havendo polémicas acerca do procedimento referente a realização de tais atividades serem compatíveis com os ditames da norma, proibindo a crueldade com os animais utilizados para essa atividade, fato é que continuam a ocorrer, sendo uma considerável demonstração que os animais continuam a ser conhecidos pela sociedade como receptores de direitos relacionados ao seu detentor.

Na virada do século XX, com o advento do Código Civil de 2002, não houve mudanças significativas a respeito da natureza jurídica dos animais. Em seu artigo 82, a interpretação do disposto na lei estabelece os animais como semoventes, ou seja, bens que se movem por si mesmos, ou de forma autônoma, com vida. Mesmo assim, ainda caracterizados como bens. É o que se extrai do dispositivo em questão: "Art. 82 São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social".

79 BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 2 set. 2024.

80 DANTAS NETO, R. A. V. **A análise da constitucionalidade da vaquejada à luz da Emenda Constitucional nº 96/2017**: garantia dos direitos fundamentais à cultura, ao desporto e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, Recife, 2017. Disponível em: https://revistas.faculdadedamas.edu.br/index.php/academico/article/view/789. Acesso em: 27 set. 2024.

Desde 2002 até a atualidade, parte da sociedade tem desenvolvido uma peculiaridade comportamental inapropriada de personificar animais. Tal comportamento oriundo em sua grande parte do polo social urbano, tem se mostrado cada vez mais evidenciado, devido pelo contato maior com animais domésticos de pequeno porte, os quais suprem lacunas sociais de interações humanas.[81]

Conforme explica em seu artigo, John Archer[82] aponta a antropomorfização[83] como um fenômeno negativo, pois inibe as relações interpessoais:

> "A evidência de que as pessoas formam fortes ligações com os seus animais de estimação é brevemente revista antes de identificar as características de tais relações, que incluem os animais de estimação como fonte de segurança, bem como objetos de cuidado [...] Os mecanismos precisos que permitem aos animais de estimação obter cuidados dos humanos são elaborados. Envolvem características que proporcionam a atração inicial, como características neotênicas, e aquelas que permitem ao dono humano obter satisfação contínua na interação com o animal de estimação, como a atribuição de processos mentais a organismos semelhantes aos humanos. Esses mecanismos podem, em algumas circunstâncias, fazer com que os donos de animais de estimação obtenham mais satisfação com seu

81 DIAS, M. R. M. S; BELCHIOR, G. P. N. Os animais de estimação como membros do agrupamento familiar. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 15, n. 3, p. 31-52, set./dez. 2020. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/38788. Acesso em: 2 set. 2024.

82 ARCHER, John. Why do people love their pets? **Evolution and Human Behavior**, v. 18, n. 4, p. 237. 1997. Disponível em: https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0162309599800014?via%3Dihub. Acesso em: 2 set. 2024.

83 Antropomorfização é o "Ato ou efeito de antropomorfizar ou de se antropomorfizar, de dar ou adquirir forma ou características humanas." ANTROPOMORFIZAÇÃO. **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa**. Disponível em: https://dicionario.priberam.org/antropomorfiza%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 07/10/2024.

> relacionamento com animais de estimação do que aqueles com humanos, porque fornecem um tipo de relacionamento incondicional que geralmente está ausente naqueles com outros seres humanos". (tradução nossa)

Mais conhecidos como "pets", a convivência com essa categoria de animais, influenciou uma parcela da população a externalizar sentimentos de empatia e de caráter paternal, desconsiderando outros cenários em que os animais fazem parte, já que, eles estão presentes desde a realização de negócios jurídicos[84], até na alimentação[85] de grande parcela da população brasileira.

A extensão de políticas e legislações voltadas para a proteção de animais como a Lei 5.197/67[86], que visa o combate ao contrabando de animais silvestres e a Lei 9.605/98[87], que em seu artigo 32, tem o objetivo de coibir os maus tratos a animais, e até mesmo o Código Penal[88], que estabelece penas em seus artigos 162, 164 e 259, quanto ao tratamento inadequado de animais, acabam por estimular pessoas leigas a concluírem que os animais são sujeitos de direitos. Contudo, os indivíduos em questão, terminam por desconsiderar os mais

84 SANTOS, Jessica Macedo do e PENNA, Leonardo Santos e SANTOS, Samuel Parra. **Contabilidade rural e agropecuária**: uma orientação sobre compra e venda de gado. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade Asces, Caruaru, 2023 Disponível em: http://ric-cps.eastus2.cloudapp.azure.com/handle/123456789/17855. Acesso em: 2 set. 2024.

85 BURIN, Poliana Campos *et al.* Características nutracêuticas da carne e sua importância na alimentação humana. **REDVET**: Revista Electrónica de Veterinaria, v. 17, n. 12, p.1-15, 2016. Disponível em: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=63649052001. Acesso em: 2 set. 2024.

86 BRASIL. **Lei nº 5.197 de 3 de janeiro de 1967**. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5197.htm. Acesso em: 2 set. 2024.

87 BRASIL. **Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm. Acesso em: 2 set. 2024.

88 BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 5 out. 2024.

variados contextos em que os animais precisam ter a sua natureza jurídica compatível com a atividade econômica e social desenvolvida, que exige sua identificação como bem móvel.

Não é o intuito dessa pesquisa criticar tais legislações ou políticas públicas voltadas para o bem-estar animal. Entretanto, interpretações equivocadas de alguns juristas, sobre determinadas normas, somadas ao anseio progressista em satisfazer princípios morais, desconsiderando o consequencialismo das escolhas, tornam as relações entre humanos e animais, um centro de inseguranças jurídicas.

Um exemplo do exposto acima, é o surgimento de anomalias jurídicas como a capacidade processual animal, onde é defendida a tese de que o animal possui legitimidade de figurar como parte em um processo, além de ser possível seus interesses serem tutelados e representados em juízo, inclusive quanto ao uso de *habeas corpus*[89], em virtude de uma eventual personalidade[90] oriunda da personificação animal.

O mesmo ocorre com a aparição da família multiespécie[91], onde o animal é considerado um integrante da família humana, e que lhe é atribuído direitos comparados a de um menor incapaz, como o estabelecimento de pensão alimentícia e o instituto da guarda compartilhada.

Vale lembrar, o caso em que houve o reconhecimento de identidade animal em 2019, referente a um Porco chamado Pingo

89 ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. Por um direito processual constitucional pós-humanista: habeas corpus para animais no Brasil e na América latina. **Revista Gralha Azul**: Periódico Científico da Escola Judicial do Paraná - EJUD, Curitiba, v. 1, n. 12, p.119-126, jun./jul. 2022.

90 BATISTA, Andréa Carolina Leite; SZANIAWSKI, Elimar; SODRÉ, Giselle Ferreira. O reconhecimento dos animais não humanos como sujeitos de direitos personificados à luz do direito brasileiro contemporâneo. **Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais**, Salvador, v. 5, n. 1, p. 59-88, jan./jun. 2022.

91 ALVES, Jones Figueirêdo. A doutrina da família multiespécie e a identidade animal: uma abordagem crítica. **Direito Unifacs**: Debate Virtual, Salvador, n. 249, p. 1-7, mar. 2021. Disponível em: https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/7116/4283. Acesso em: 2 set. 2024.

de Compaixão[92], em Porto Alegre (RS), quando o animal obteve uma certidão de identidade de animal doméstico, diferenciando-o de um animal de produção. A identidade foi reconhecida em cartório, e resguardou direitos relacionados a uma possível dissolução de seus donos, inclusive com a possibilidade de ser definida a pensão alimentícia, concedendo ao animal o status de guarda, e não de propriedade.

Mesmo causando estranheza, o antropomorfismo está cada vez mais se mostrando presente em pleno século XXI, o que causa uma vasta interferência em conflitos de interesse que envolvem humanos e animais, e terminam por serem levados ao Poder Judiciário onde, áreas do direito civil e criminal são afetadas, como o direito de família e o direito penal.

São exemplos de situações: a criação de animais voltados para o abate, essencial para a alimentação e exportação de carne; a utilização de animais como sacrifícios em rituais religiosos; os produtos alimentícios oriundos da caça, pesca e da criação de animais; o uso de animais de trabalho, como a tração animal e até mesmo sua utilização para fins militares, busca e salvamento, etc.

Todos os exemplos relatados acima, apenas são possíveis com a classificação dos animais como bens móveis, respeitando seu bem-estar amparado pelas legislações vigentes. Todavia, as funções e recursos originados da exploração e utilização dos animais, são desconsideradas ou até mesmo desconhecidas por grande parte dos indivíduos que moram em zona urbana.

Partindo da premissa que não seria adequado a discriminação entre as várias categorias dos animais, sejam eles silvestres[93]

92 LOPES, Janaína. Porquinho encontrado na beira da estrada ganha documento de identidade em Eldorado do Sul. **G1**, 14 dez. 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2019/12/14/porquinho-encontrado-na-beira-da-estrada-ganha-documento-de-identidade-em-eldorado-do-sul.ghtml. Acesso em: 2 set. 2024.

93 ALMEIDA, Paulo; CALANDRINI, Vitor. O tráfico de animais silvestres na metrópole São Paulo/Brasil: uma análise dos aspectos legais, culturais e característicos dessa atividade (in)sustentável. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 18, n. 42, p. 65-96, set./dez. 2021.

ou domésticos, de pequeno ou de grande porte, carnívoros ou herbívoros, mamíferos ou répteis, fato é, que qualquer animal pode ser domesticado[94]. O problema gira em torno dos efeitos gerados em função da domesticação de certos animais, uma vez que, todo um ecossistema poderia ser prejudicado, e assim, os impactos poderiam se estender aos seres humanos.

Como é possível verificar, conforme a presente pesquisa, os animais ainda são considerados como bens, propriedades ou coisas. Apesar do aparecimento de vários artigos que identificam os animais como sujeitos de direitos, ou seres de direitos não humanos, ou até mesmo integrantes de famílias multiespécies.

O histórico normativo a respeito da classificação dos animais é bastante claro, e tem sido referenciado à posse e propriedade, logo, sua natureza jurídica ainda deve ser considerada como objeto de direito.

Em virtude das incumbências do Poder Legislativo, houve a elaboração do anteprojeto do Novo Código Civil. Entregue para a análise do Senado Federal, o esboço normativo foi finalizado no ano de 2024. Sua confecção inicial envolveu uma comissão composta por 38 membros, e seu conteúdo possibilitou atualizações e o surgimento de novidades normativas. Entretanto, o artigo 91-A, merece atenção quanto à matéria abordada, como veremos no tópico seguinte.

3 OS ANIMAIS NO RELATÓRIO FINAL DA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL (ANTEPROJETO DE LEI)

Previsto na Seção IV do relatório final que estabelece a revisão e atualização do Código Civil, em seu artigo 91-A[95], *caput*, estabelece que os animais são seres sencientes e possuem natureza especial.

94 OLIVEIRA, A. F. M. *et al.* O processo de domesticação no comportamento dos animais de produção. **PUBVET**, Londrina, v. 5, n. 31, ed. 178, 2011.

95 BRASIL. Senado Federal. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em 02/10/2024. Art. 91-A.

Art. 91-A. Os animais são seres vivos sencientes e passíveis de proteção jurídica própria, em virtude da sua natureza especial.

§ 1º A proteção jurídica prevista no caput será regulada por lei especial, a qual disporá sobre o tratamento físico e ético adequado aos animais.

§ 2º Até que sobrevenha lei especial, são aplicáveis, subsidiariamente, aos animais as disposições relativas aos bens, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza, considerando a sua sensibilidade.

Os termos "natureza especial" e "sencientes" merecem atenção, tendo em vista que, a utilização de tais vocábulos podem influenciar na interpretação da norma, de forma a induzir a sua aplicação distorcidamente.

Ao serem reconhecidos como seres vivos dotados de sensibilidade, tal idealização, fornece oportunidades para a criação de uma ficção jurídica acerca da natureza jurídica dos animais, haja vista que, a sensibilidade como característica do animal, confronta certos interesses humanos em função de uma eventual interferência na esfera econômica e social da população brasileira, considerando que, muitas atividades desenvolvidas até a atualidade, não envolvem a percepção humana acerca dos sentimentos dos animais.

É o que se extrai do texto de Samuel Santana Vida[96], onde pode ser constatada a falha argumentativa, baseada na idealização do relacionamento entre humanos e animais:

Se nós somos parte desse fenômeno natural, não podemos também idealizar a nossa relação com os animais, ou seja, nós não podemos deixar de considerar que faz parte do fenômeno natural o consumo de outros animais, numa lógica de cadeia alimentar. Ou vamos criminalizar o leão quando ele abate a sua presa? Ou vamos criminalizar o nosso gato, quando caçar o rato? Ou vamos tentar, no afã

96 VIDA, Samuel Santana. Sacrifício animal em rituais religiosos liberdade de culto versus direito animal (parte 1). **Revista Brasileira de Direito Animal**, Ano 2, n. 2, jan./jun. p. 303. 2007. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/10305 Acesso em: 2 set. 2024.

de reconhecer os animais como sujeitos de direito, imputar também, responsabilidade penal, quem sabe, ou civil, enfim, a tais sujeitos de direito. não digo isso em tom de deboche, de quem quer negar a possibilidade de reconhecer a dignidade dos animais, ou a condição de sujeitos de direito [...] Nem mesmo o direito à vida é absoluto. E nós não podemos, em nome de uma idealização pretender assegurá-lo absolutamente para os animais, em detrimento do reconhecimento de como a nossa experiência sócio-civilizacional se desenvolveu. O que não impede que esta experiência seja criticada, debatida, refletida, ponderada, mas não pode ser simplesmente criminalizada, não pode ser simplesmente afastada como uma hipótese da nossa perspectiva existencial e civilizatória.

Não é o objetivo do presente trabalho, ponderar sobre a senciência dos animais, ou seja, a capacidade de sentirem sensações como medo, dor, frio e até mesmo a capacidade de raciocínio lógico de certas espécies de primatas.

Partindo da premissa de que o texto do artigo 91-A, faz alusão a todo tipo de animal, a problemática encontra-se na discricionariedade quanto à aplicação de tais termos, pois a depender do contexto em que há a participação do animal, e fatores referentes à espécie do animal, não será possível discernir sobre a senciência manifestada pelos animais, já que o sofrimento ou contentamento de um animal, será prevalecido em detrimento de outros sentimentos manifestados por animais que se encontram em posição semelhante, mas com capacidades sensitivas distintas, e em um cenário completamente diferente.

É importante lembrar dos obstáculos que permeiam tal pretensão legislativa. Um deles, seria a conciliação entre a sensibilidade, e a natureza especial dos animais com a atividade humana a que ele está relacionado ou submetido, tendo em vista, as limitações do ser humano em avaliar o grau sentimental[97] de um animal, o que afetaria

97 FISCHER, Marta Luciane; LIBRELATO, Rafael Falvo; CORDEIRO, Andressa Luiza; ADAMI, Eliana Rezende. A percepção da dor como parâmetro de status moral em animais não humanos. **Conexão Ciência**, v. 11, n. 2, p. 38-40, 2016. Disponível em:

em uma análise sobre os sentimentos suportados pelo mesmo, em uma exploração econômica envolvendo diferentes tipos de classes, gerando dúvidas quanto ao seu limite fisiológico e morfológico, que, indiretamente está atrelado com a sensibilidade animal.

Em situações como os sacrifícios[98] de animais em rituais religiosos,[99]a mensuração da sensibilidade estaria prejudicada, considerando o conflito entre os interesses referentes ao bem-estar daquele animal em um momento específico, e o direito humano de manifestar sua fé, preconizado no artigo 5º, inc. VI da Constituição Federal[100].

Não há como argumentar que ao ser sacrificado, o animal estaria confortável com o ritual religioso realizado ao seu redor. Como um ser senciente, é presumido que o animal manifestará algum grau de sofrimento ou perturbação, ao ser submetido à uma atividade que envolve a perda de sua vida, em prol de um interesse humano constitucionalmente protegido.

Outro exemplo, a fim de enfatizar uma possível confusão envolvendo o conteúdo do texto do artigo 91-A, seria o envolvimento de classes de animais específicas de uma atividade como a pecuária, e a sua destinação como animais de companhia, como é visto em algumas localidades onde bovinos são tidos como "pets".

Em um momento, tal animal pode ser considerado de companhia, outrora, também pode ser utilizado para o abate, como gado de corte. Fica o questionamento, como distinguir através de uma

---

https://revistas.uniformg.edu.br/conexaociencia/article/view/440. Acesso em: 2 set. 2024.

98 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário. **RE 494601/RS**. Direito constitucional. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Proteção ao Meio ambiente [...]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 28 de março de 2019. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751390246. Acesso em: 2 set. 2024.

99 SANTOS, Caique Macedo dos. **Sacrifício animal e liberdade religiosa.** Centro Universitário Tabosa de Almeida, ASCES Unita, Caruaru, 2016, p. 39-41. Disponível em: http://repositorio.asces.edu.br/handle/123456789/296. Acesso em: 2 set. 2024.

100 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 set. 2024.

avaliação sentimental um contexto do outro, sem gerar qualquer tipo de prejulgamento acerca dos animais?[101]

Essa seria uma das complicações quanto à atribuição da capacidade sensitiva dos animais para fins jurídicos, de acordo com a nova redação prevista no anteprojeto.

Percebe-se uma série de adversidades relacionadas ao alcance do disposto no artigo 91-A, quanto ao seu conteúdo baseado em sensibilidades, e a sua abrangência a qualquer tipo de animal, supondo que não é intenção do legislador ser seletivo, e realizar distinções entre os animais que serão beneficiados em razão do disposto no supracitado artigo.

Voltando para a explanação da família multiespécie, abordada no tópico anterior, quanto a sua dispersão na jurisprudência brasileira, não é de se admirar que esse determinado tipo de família, vem causando inseguranças na resolução de conflitos pelo Poder Judiciário[102], sendo consideravelmente forte sua recepção por parte dos julgadores, que ao analisarem o caso concreto, aplicam a norma referente às relações apenas entre humanos, em situações em que há uma relação entre humanos e animais.

Através da analogia, vários magistrados vêm utilizando a terminologia da família multiespécie para justificar decisões justas e equânimes, contudo sem o amparo normativo que sustenta a correta aplicação do direito. Essa obstinação em proferir decisões justas, muitas das vezes vem acompanhada de consequências inerentes ao exercício da equidade pelos julgadores.

---

101 GOMES LOPES, F. T.; NACUR REZENDE, E. A Natureza Jurídica Dos Animais De Estimação Na Ótica Da Responsabilidade Civil: Animais Não Humanos Como Sujeitos Despersonificados? **Revista Jurídica Cesumar: Mestrado**, [s. l.], v. 21, n. 2, p. 531, 2021. DOI 10.17765/2176-9184.2021v21n2p519-533. Disponível em: https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=asn&AN=152915701&lang=pt-br&site=ehost-live. Acesso em: 5 out. 2024.

102 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial. **Resp. nº 1.944.228/SP (2021/0082785-0).** Recurso Especial. Ação promovida após quase 5 anos do fim [...]. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 18 de outubro de 2022. Disponível em: https://www.jusbrasil.c om.br/jurisprudencia/stj/1680286818/inteiro-teor-1680286820 Acesso em: 2 set. 2024.

Há um árduo trabalho para compreender tal fenômeno, pois, como é possível desconsiderar a natureza de um animal como um bem móvel, sendo tal ato estritamente voltado para o estabelecimento de pensão alimentícia e a guarda de um ser vivo, que antes era uma propriedade no mundo jurídico, e, devido, a um ato condescendente, veio a se tornar um ser vivo com personalidade e dignidade, possuindo direitos atinentes à espécie humana?

Não obstante ao tratamento da família multiespécie pelo Poder Judiciário, o tema também chegou na seara legislativa, uma vez que, foi elaborado projeto de lei[103] que regulamenta o instituto da família multiespécie, possibilitando o seu reconhecimento como entidade familiar, e assim, isso corrobora para que o animal seja considerado como sujeito de direito.

Ao estipularem proteção jurídica aos animais, os legisladores que elaboraram o §1º do artigo 91-A, subordinaram a regulamentação do tema à uma norma futura, onde é presumido um novo rito processual, ou até mesmo uma unidade ou vara especializada no Poder Judiciário, responsável para processar e julgar matérias específicas relacionadas aos litígios envolvendo animais.

Entretanto, até o surgimento da respectiva lei especial que irá versar sobre tal proteção, os animais continuarão a ser tratados como bens, com a condição de que seja respeitada sua natureza especial e sensibilidade, conforme consta no §2º do dispositivo.

Diante da falta de conceituação da natureza especial, a que se referem os criadores do artigo, permanece a dificuldade em compreender sobre a intenção do legislador ao empregar termos, como "sensibilidade" e "natureza especial", enquanto que a literatura,

103 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 179, de 2023**. Reconhece a família multiespécie como entidade familiar e dá outras providências. Delegado Matheus Laiola - UNIÃO/PR, Delegado Bruno Lima - PP/SP. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2252380. Acesso em: 2 set. 2024.

ainda vincula os animais à natureza jurídica[104] associada aos bens, de forma subsidiária, ainda conforme o disposto no §2º do Artigo 91-A.

Como se não bastasse a incoerência do texto do artigo, há uma incompatibilidade entre a pretensão de qualificar os animais como sujeitos de direitos, seja através de uma natureza jurídica especial, ou fornecendo a qualidade de senciência a eles, e a utilidade animal nas relações humanas, haja vista que, tais circunstâncias são contrapostas, tendo em vista a falta de conciliação entre o bem-estar animal[105] absoluto e os interesses econômicos[106] humanos.

Em virtude de todo o exposto, constata-se que a redação do artigo 91-A, incluído no anteprojeto do novo Código Civil causa confusão quanto ao cenário verdadeiro acerca das finalidades dos animais na sociedade.

Os autores do mencionado artigo, ao tentarem fornecer segurança e justiça nas relações entre humanos e animais, terminaram por desconsiderar toda uma perspectiva histórica acerca do uso dos animais e o bem-estar humano, uma vez que, as atividades humanas mais básicas, essenciais para sua existência dependem da exploração animal, e por consequência, da sua natureza jurídica relacionada aos bens móveis.

A sensibilidade animal não pode servir de óbice para a limitação dos interesses humanos, pois provoca oportunidades para uma avaliação desproporcional e discriminativa na aplicabilidade de uma norma, pois tal termo não possui parâmetros de aferição.

---

104 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 6054, de 2019**. Acrescenta parágrafo único ao art. 82 do Código Civil para dispor sobre a natureza jurídica dos animais domésticos e silvestres, e dá outras providências. Ricardo Izar - PSD/SP , Weliton Prado - PROS/MG. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=601739. Acesso em: 5 out. 2024

105 FRANCHI, G.A. et al. Percepção do mercado consumidor de Piracicaba em relação ao bem-estar dos animais de produção. **PUBVET**, Londrina, v. 6, n. 11, ed. 198, Art. 1325, 2012.

106 ALVES, Rômulo Romeu da Nóbrega *et al.* Aspectos sócio-econômicos do comércio de plantas e animais medicinais em áreas metropolitanas do Norte e Nordeste do Brasil **Revista de Biologia e Ciências da Terra**, v. 8, n. 1, jan/jun, p. 181-189, 2008.

É preciso frisar que as atividades econômicas que envolvem animais, são de suma importância para o desenvolvimento econômico de um país como o Brasil, tendo em vista que uma de suas bases econômicas, é a exportação de recursos oriundos da criação de animais.

Caso haja a aprovação do artigo 91-A para compor o texto do novo Código Civil, tal feito simbolizará um retrocesso no ordenamento jurídico brasileiro, considerando que muitas atividades humanas preterem a sensibilidade animal, exatamente por ela ser, em sua maioria das vezes, inerente aos negócios realizados pelas pessoas naturais ou jurídicas, tanto nas relações de consumo, quanto na produção de bens e serviços.

4 CONCLUSÃO

Após anos de evolução, o ser humano adquiriu a capacidade de uma ampla organização social. O Homo Sapiens Sapiens não é mais refém de instintos primitivos e emocionais. Sua capacidade racional de analisar escolhas, resolver problemas, elaborar regras o tornam ideal para conviver em sociedades complexas[107]. Essa capacidade organizacional, veio acompanhada da capacidade de domínio, que é subjugar seres e objetos para suprir interesses próprios, e assim aprimorar o desenvolvimento da espécie humana.

A definição do animal como propriedade no ordenamento jurídico brasileiro, foi um avanço fundamental para a formação da sociedade civil atual. Contudo, no decorrer do tempo, a mudança cultural de parte da sociedade possibilitou a banalização da personificação animal e a prevalência do bem-estar animal em detrimento dos interesses socioeconômicos dos seres humanos.

O tratamento solidário e coerente, com apreço à vida do animal não se confunde com direitos referentes à personalidade e dignidade

107 GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **Análise econômica do processo civil**. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, p.27-31, 2023.

humana, considerando que o antropomorfismo é um fenômeno cada vez mais comum na atualidade, porém, causa efeitos negativos.

Conclui-se que a sensibilidade atribuída aos animais, assim como sua natureza especial, contidas no artigo 91-A do anteprojeto do novo Código Civil, confere oportunidade para o surgimento de inseguranças jurídicas, pois os animais sendo tratados como seres sencientes serão suprimidos de vários contextos primordiais para a sociedade civil, desde negócios jurídicos envolvendo seu perecimento, até alimentos derivados de sua produção.

5 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Paulo; CALANDRINI, Vitor. O tráfico de animais silvestres na metrópole São Paulo/Brasil: uma análise dos aspectos legais, culturais e característicos dessa atividade (in)sustentável. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 18, n. 42, p. 65-96, set./dez. 2021.

ALVES, Jones Figueirêdo. A doutrina da família multiespécie e a identidade animal: uma abordagem crítica. **Direito Unifacs**: Debate Virtual, Salvador, n. 249, p. 1-7, mar. 2021. Disponível em: https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/7116/4283. Acesso em: 2 set. 2024.

ALVES, Rômulo Romeu da Nóbrega *et al.* Aspectos sócio-econômicos do comércio de plantas e animais medicinais em áreas metropolitanas do Norte e Nordeste do Brasil **Revista de Biologia e Ciências da Terra**, v. 8, n. 1, jan/jun, p. 181-189, 2008.

ANIMAL. **Michaelis, dicionário brasileiro de língua portuguesa**. Disponível em: https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/animal/. Acesso em: 2 set. 2024.

ANIMAL. **Novo Dicionário Aurélio**. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2009.

ANTROPOMORFIZAÇÃO. **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa**. Disponível em: https://dicionario.priberam.org/antropomorfiza%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 07/10/2024.

ARCHER, John. Why do people love their pets? **Evolution and Human Behavior**, v. 18, n. 4, p. 237-259, jul. 1997. Disponível em: https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0162309599800014?-via%3Dihub. Acesso em: 2 set. 2024.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. Por um direito processual constitucional pós-humanista: habeas corpus para animais no Brasil e na América latina. **Revista Gralha Azul**: Periódico Científico da Escola Judicial do Paraná - EJUD, Curitiba, v. 1, n. 12, p.119-126, jun./jul. 2022.

BATISTA, Andréa Carolina Leite; SZANIAWSKI, Elimar; SODRÉ, Giselle Ferreira. O reconhecimento dos animais não humanos como sujeitos de direitos personificados à luz do direito brasileiro contemporâneo. **Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais**, Salvador, v. 5, n. 1, p. 59-88, jan./jun. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 set. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 179, de 2023**. Reconhece a família multiespécie como entidade familiar e dá outras providências. Delegado Matheus Laiola - UNIÃO/PR, Delegado Bruno Lima - PP/SP. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2252380. Acesso em: 2 set. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 6054, de 2019**. Acrescenta parágrafo único ao art. 82 do Código Civil para dispor sobre a natureza jurídica dos animais domésticos e silvestres, e dá outras providências. Ricardo Izar - PSD/SP , Weliton Prado - PROS/MG. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=601739. Acesso em: 5 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 5 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 2 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm. Acesso em: 2 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 5.197 de 3 de janeiro de 1967**. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5197.htm. Acesso em: 2 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm. Acesso em: 2 set. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em 02/10/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial. **Resp. nº 1.944.228/SP (2021/0082785-0).** Recurso Especial. Ação promovida após quase 5 anos do fim [...]. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 18 de outubro de 2022. Disponível em: https://www.jusbrasil.c om.br/jurisprudencia/stj/1680286818/inteiro-teor-1680286820 Acesso em: 2 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário. **RE 494601/RS**. Direito constitucional. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Proteção ao Meio Ambiente [...]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 28 de março de 2019. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751390246. Acesso em: 2 set. 2024.

BURIN, Poliana Campos *et al.* Características nutracêuticas da carne e sua importância na alimentação humana. **REDVET**: Revista Electrónica de Veterinaria, v. 17, n. 12, p.1-15, 2016. Disponível em: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=63649052001. Acesso em: 2 set. 2024.

COSTA, Beatriz Souza; RABELO, Fernanda Araújo. A (in)constitucionalidade da lei que permite o sacrifício de animais em cultos religiosos de matriz africana: análise do Recurso Extraordinário nº 494.601/2019. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 16, n. 2, p. 19-32, maio/ago. 2021.

DANTAS NETO, R. A. V. **A análise da constitucionalidade da vaquejada à luz da Emenda Constitucional nº 96/2017**: garantia dos direitos fundamentais à cultura, ao desporto e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, Recife, 2017. Disponível em: https://revistas.faculdadedamas.edu.br/index.php/academico/article/view/789. Acesso em: 27 set. 2024.

DIAS, M. R. M. S.; BELCHIOR, G. P. N. Os animais de estimação como membros do agrupamento familiar. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 15, n. 3, p. 31-52, set./dez. 2020. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/38788. Acesso em: 2 set. 2024.

FARIAS, Gilvanderson dos Santos. **O efeito backlash no direito constitucional brasileiro**: o caso da prática desportiva da vaquejada. 2023. Monografia (Bacharelado em Direiro) – Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2023. Disponível em: https://www.repositorio.ufal.br/bitstream/123456789/11738/1/O%20efeito%20backlash%20no%20direito%20constitucional%20brasileiro%3a%20o%20caso%20da%20pr%c3%a1tica%20desportiva%20da%20vaquejada%20.pdf. Acesso em: 2 set. 2024.

FISCHER, Marta Luciane; LIBRELATO, Rafael Falvo; CORDEIRO, Andressa Luiza; ADAMI, Eliana Rezende. A percepção da dor como parâmetro de status moral em animais não humanos. **Conexão Ciência**, v. 11, n. 2, p. 38-40, 2016. Disponível em: https://revistas.uniformg.edu.br/conexaociencia/article/view/440. Acesso em: 2 set. 2024.

FRANCHI, G.A. et al. Percepção do mercado consumidor de Piracicaba em relação ao bem-estar dos animais de produção. **PUBVET**, Londrina, v. 6, n. 11, ed. 198, Art. 1325, 2012.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **Análise econômica do processo civil**. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

GOMES LOPES, F. T.; NACUR REZENDE, E. A Natureza Jurídica Dos Animais De Estimação Na Ótica Da Responsabilidade Civil: Animais Não Humanos Como Sujeitos Despersonificados? **Revista Jurídica Cesumar: Mestrado**, [s. l.], v. 21, n. 2, p. 519–533, 2021. DOI 10.17765/2176-9184.2021v21n2p519-533. Disponível em: https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=asn&AN=152915701&lang=pt-br&site=ehost-live. Acesso em: 5 out. 2024.

LOPES, Janaína. Porquinho encontrado na beira da estrada ganha documento de identidade em Eldorado do Sul. **G1**, 14 dez. 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2019/12/14/porquinho-encontrado-na-beira-da-estrada-ganha-documento-de-identidade-em-eldorado-do-sul.ghtml. Acesso em: 2 set. 2024.

MCMAHAN, Jeff. Animals. **Primordium**: Revista de Filosofia e Estudos Clássicos, Uberlândia, v. 5, n. 10, p. 525-536, jul./dez. 2020. Disponível em: https://philpapers.org/rec/MCMAHB. Acesso em: 2 set. 2024.

OLIVEIRA, A. F. M. *et al*. O processo de domesticação no comportamento dos animais de produção. **PUBVET**, Londrina, v. 5, n. 31, ed. 178, 2011.

RAMOS, José Luís Bonifácio. O animal: coisa ou tertium gentis? **Direito e Justiça**, n. 2, p. 221-256, 2009. Disponível em: https://revistas.ucp.pt/index.php/direitoejustica/article/view/11429 Acesso em: 2 set. 2024.

SANTOS, Caique Macedo dos. **Sacrifício animal e liberdade religiosa.** Centro Universitário Tabosa de Almeida, ASCES Unita, Caruaru, 2016, p. 39-41. Disponível em: http://repositorio.asces.edu.br/handle/123456789/296. Acesso em: 2 set. 2024

SANTOS, Jessica Macedo do e PENNA, Leonardo Santos e SANTOS, Samuel Parra. **Contabilidade rural e agropecuária**: uma orientação sobre compra e venda de gado. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade Asces, Caruaru, 2023 Disponível em: http://ric-cps.eastus2.cloudapp.azure.com/handle/123456789/17855. Acesso em: 2 set. 2024.

SANTOS-FITA, Dídac; COSTA-NETO, Eraldo Medeiros. As interações entre os seres humanos e os animais: a contribuição da etnozoologia. **Biotemas**, v. 20, n. 4, p. 99-110, dez. 2007.

SIMÃO, José Fernando. Direito dos animais: natureza jurídica: a visão do direito civil. **RJLB**, n. 4, ano 3, 2017. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/4/2017_04_0897_0911.pdf. Acesso em: 2 set. 2024.

VIDA, Samuel Santana. Sacrifício animal em rituais religiosos liberdade de culto versus direito animal (parte 1). **Revista Brasileira de Direito Animal**, Ano 2, n. 2, jan./jun. 2007. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/10305 Acesso em: 2 set. 2024.

WALL, F. **Eu, primata**: por que somos como somos. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

ANÁLISE CRÍTICA DA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 317 NA PROPOSTA DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

José Ramalho Brasileiro Júnior[108]

1 INTRODUÇÃO

Após mais de duas décadas de vigência, o Código Civil mostrou-se atemporal para o seu propósito – ser a base normativa do direito privado – necessitando de alterações pontuais desde a sua entrada em vigor.

Surpreendentemente, no final de 2023, o Senado Federal criou uma comissão de juristas com o objetivo de revisar e atualizar o Código, sob a justificativa de defasagem de diversos temas em razão das novas tecnologias e das diversas mudanças sociais.

Apresentado o anteprojeto, além de recomendar diversas alterações em legislações correlatas, propôs inúmeras alterações no Código Civil, dentre eles o art. 317, que prevê hipóteses de revisão obrigacional em razão de eventos imprevisíveis e é alvo inúmeras divergências doutrinárias e jurisprudenciais, e de grande importância para o ordenamento jurídico.

O presente trabalho analisará criticamente o anteprojeto de reforma do Código Civil, verificando suas motivações e justificativas. Posteriormente explanar-se-á brevemente a discussão a respeito da atual redação do art. 317. E por último a proposta de sua alteração, verificando se a nova redação atende as motivações e justificativas do anteprojeto.

Por meio de uma análise técnica, este trabalho busca contribuir para o debate a respeito da reforma do Código Civil avaliando se a alteração proposta do art. 317 gera equilíbrio entre a modernização da

108 Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil (GRAN). Mestrando em Direito, Políticas Públicas, Relações Privadas e Desenvolvimento Econômico pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Advogado.

legislação e a preservação da segurança jurídica, conforme pretendido pelo legislativo e a comissão de juristas.

2 REFORMA DO CÓDIGO CIVIL, HÁ MOTIVAÇÃO?

Em 24 de agosto de 2023, o presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, nomeou uma Comissão de juristas e concedeu a ela o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que apresentasse um "anteprojeto de Lei para revisão e atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (código civil)"[109].

Ao justificar a medida, disse que:

> "Em razão de tantas coisas que aconteceram nos últimos anos, notadamente a evolução das relações a partir do ambiente digital, do advento da internet, das redes sociais, da inteligência artificial, há uma série de coisas que precisam ser revistas. Ao tempo em que celebramos os 20 anos, vamos com responsabilidade buscar preencher lacunas e fazer as modificações necessárias para que tenhamos uma legislação exemplar e segura."[110]

O presidente da comissão, Ministro Luis Felipe Salomão, nesta mesma data, salientou que diversos temas do código já apresentavam defasagem de longa data, uma vez que o texto começou sua trajetória nos anos 70 tramitando por quase 30 anos até a sua transformação em lei.[111]

A "defasagem" na verdade estava alicerçada por um trabalho sólido. Antes do início dos trabalhos de desenvolvimento do CC de 2002,

109 Agencia Senado. **Comissão de juristas vai atualizar Código Civil para revolução digital.** Brasília, DF. 24 de agosto 2023. Agencia Senado. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/08/24/comissao-de-juristas-vai-atualizar-codigo-civil-para-revolucao-digital . Acesso em: 26 de setembro de 2024

110 *Ibidem*

111 *Ibidem.*

que durou mais de 30 anos – do primeiro projeto até a promulgação-, Miguel Reale, líder da comissão responsável pelo projeto, definiu com antecedência a lista das diretrizes que o trabalho se basearia, incluindo o de manter a redação dos dispositivos em vigor; a de aproveitar os trabalhos anteriores; e principalmente, apenas admitir no Código institutos e soluções já dotados de certa sedimentação e estabilidade[112].

Voltando para o anteprojeto de reforma, no dia 17 de abril de 2024, quando a Comissão de juristas entregou o anteprojeto ao Senado Federal os motivos reapareceram.

Dos pronunciamentos, extrai-se que as possíveis motivações para proposição de reforma do Código Civil (CC) foram (i) a defasagem do Código em relação as novas tecnologias e o ambiente digital; (ii) a defasagem do Código com relação às novas relações sociais, em especial no Direito de Família; e, (iii) a necessidade de, modificando o Código, preservar a segurança jurídica.

Para satisfação do primeiro ponto, fora criado um novo Livro intitulado "Direito Civil Digital" e a inserção ao longo do Código de expressões como "físicos ou virtuais", "presencial ou virtual", "inclusive em meios virtuais" e "inclusive por meio digital".

A criação do Livro de Direito Digital é disposição que não merece amparo nestes moldes no Código Civil e deveria ser objeto de lei específica[113], quanto as expressões que remetem ao ambiente digital, são reiterações do óbvio, as regras do Código Civil sempre foram aplicáveis ao meio virtual. Sendo assim, a técnica do Direito Civil e do Código por sua vez, é lógica e plenamente aplicável ao ambiente digital na forma em que está, o direito não deixou de ser empregado em razão do sustento fático-probatório (verbal, físico ou digital).

As relações sociais, em especial o direito de família, foge ao escopo deste trabalho, de modo que não será analisado.

---

112 REALE, Miguel. **O Projeto de Código Civil**: situação atual e seus problemas fundamentais. São Paulo: Saraiva,1986 p. 74-76

113 Frazão, Ana; Guedes, Gisela; Pargendler, Mariana. **O anteprojeto de reforma do Código Civil é adequado? NÃO**. Folha de São Paulo, São Paulo. 24 de maio de 2024. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2024/05/o-anteprojeto-de-reforma-do-codigo-civil-e-adequado-nao.shtml . Acesso em: 25 de setembro de 2024

Já a necessidade de preservar a segurança jurídica, verifica-se que o anteprojeto se afasta deste propósito, vez que, o Código Civil, como lei básica do direito privado, precisa ter a estabilidade e solidez adquiridas empiricamente através de soluções razoavelmente testadas. Não é adequado tratar de questões novas e em transformação constante, como o caso do "direito digital" – que deveria ser tratado em lei específica[114].

Ainda nesse sentido, a segurança jurídica está em risco à medida que diversas questões consolidades no sistema jurídico serão alteradas e vários conceitos indeterminados serão adicionados ou realocados.

É o caso do "poder de influenciar" estipulado como condição para desconsideração da personalidade jurídica do associado (art. 50, §2º) e a elevação da "função social do contrato" à causa de nulidade de cláusula contratual (art. 421, §2º).

Por fim, temos o objeto deste trabalho, a possibilidade de revisão obrigacional por "excesso dos riscos normais da obrigação" visando assegurar o "valor real da prestação" (art. 317).

3 A ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS E O VALOR REAL DA PRESTAÇÃO NO ART. 317

O Código Civil começou a ser elaborado ainda no regime militar, em 1969, e iniciou sua tramitação no Congresso Nacional em 1975. O texto final foi aprovado em 15 de agosto de 2001, dando início ao período de transição fixado em lei.

No decorrer dessa longa tramitação, sofreu diversas mudanças, refletindo o pensamento jurídico da pós-redemocratização, oferecendo uma legislação moderna e adequada ao alvorecer do século XXI.

Inicialmente no projeto do CC, a previsão de revisão judicial das obrigações estava disposta no art. 315[115] e restringia a revisão

114 *Ibidem*

115 Art. 315. Quando, pela desvalorização da moeda, ocorrer desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento da execução, poderá o juiz corrigi-

por ocorrer desproporção manifesta em razão da desvalorização da moeda[116].

Após diversos debates e discussões, o dispositivo foi alocado para o art. 317 e teve sua redação alterada para a que conhecemos hoje[117], expandindo a revisão obrigacional para outras hipóteses além da desvalorização monetária[118].

Extrai-se da literalidade do artigo que a possibilidade de revisão judicial das obrigações depende da presença de três requisitos: (i) desproporção entre o valor da prestação devida e o valor no momento de sua execução; (ii) que a desproporção tenha sido gerada por motivos imprevisíveis; e, por fim, (iii) que a parte prejudicada recorra ao judiciário para requer a revisão.

A inserção deste artigo foi motivo de espanto, seja por sua localização, as expressões utilizadas ("motivos imprevisíveis"), o grau comparativo entre valor e momento do pagamento, e a alusão à desproporção manifesta[119].

Tratava-se de disposição inovadora, sem precedentes no Código de 1916 ou no direito estrangeiro. Enquanto as disposições por onerosidade excessiva estavam alocadas no capítulo da extinção dos contratos em geral, o art. 317 fora alocado na seção do objeto do pagamento, na parte geral de obrigações, entre artigos que tratam exclusivamente de dívidas de dinheiro. Não constam em seu texto expressões como "onerosidade excessiva" ou "revisão do contrato".

---

lo, a pedido da parte, de modo que preserve, quanto possível, a equivalência das prestações.

116 Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 634 de 1975**. Mensagem nº 160/75. Código Civil. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15675. Acesso em: 03/10/2024.

117 Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

118 MARINO, Francisco. Op. cit., p. 29.

119 DÍAZ, Júlio Alberto. **A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro**. In: Revista de direito privado, nº 20, ano 5, out./dez., 2004. São Paulo, Revista dos tribunais. 2004p, 197-216

Gerando dificuldades para definir seu âmbito de aplicação e de que problema ele trata[120].

Embora a ampliação legal para abarcar outros fatores que permitam a revisão, certo é que foi mantida a expressão "valor real da prestação", e o dispositivo permaneceu situado na Seção destinada a regrar o objeto do pagamento e, especificamente, na sequência de regras acerca das obrigações pecuniárias, mantendo o espírito da redação originalmente proposta[121].

Dessa forma, o "valor real" de uma prestação no instante do pagamento é aquele correspondente à "quantidade de valor" suficiente para representar a mesma capacidade econômica que tinha o valor da prestação quando contraída a obrigação, geralmente, o que assegura esse acréscimo nominal é a correção monetária[122].

Convém destacar a ressalva feita pelo dispositivo: o magistrado deve assegurar, "quanto possível", o valor real da prestação. Essa expressão permite relacionar a prestação com o contexto que a envolve. Logo, é necessário analisar o equilíbrio obrigacional para se fazer o reajuste necessário, pois deve se ter em mente que a correção do valor em favor de uma das partes pode gerar onerosidade excessiva para outra parte[123].

Dessa forma, quando a lei determina: deve-se assegurar o valor real da prestação, o "quanto possível", deve entender "enquanto não prejudicar o equilíbrio para a outra parte[124].

Cabe ressaltar, que não há consenso na doutrina e jurisprudência quanto a aplicação ou não do art. 317 aos contratos bilaterais[125]. A

120 CARDOSO, Luiz. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro.** Dissertação de mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito do Largo São Francisco. 2010. p. 143

121 MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. **Crise e Perturbações no Cumprimento da Prestação:** Estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 210

122 *Ibidem*

123 CARDOSO, Luiz. Op. cit., p. 145

124 *Ibidem*

125 PEREIRA LIRA, José Ricardo. A onerosidade excessiva no Código Civil e a impossibilidade de "manifestação judicial dos contratos comutativos sem anuência do credor". In: **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**

corrente minoritária exclui a aplicação em razão da topografia do artigo e da especialidade dos arts. 478 a 480 do CC[126]. Já a doutrina majoritária, entende o art. 317 como cláusula geral de revisão contratual por desequilíbrio superveniente[127].

Vantagem defendida por parte da doutrina, a respeito do art. 317, é a de permitir que o juiz corrija o valor da prestação, ao invés de dispor sobre a resolução do contrato (quando da aplicação conjunta com os arts. 478 a 480)[128]. Com isso, o direito civil brasileiro possuiria disposição legal geral para revisão judicial obrigacional[129], em caso de variação de valor monetário – discrepância entre valor nominal e valor real da prestação.

Em cenário recente, durante a pandemia da Covid-19, a atual redação foi testada ao seu máximo, gerando incontáveis decisões que: ora negavam o pedido de revisão ou suspensão do aluguel[130]; ora suspendiam genericamente todas as obrigações pecuniárias[131]; ora concedem a sua revisão, fundada no art. 317 do CC, fixando

---

– estudos em homenagem ao Prof. Ricardo Pereira Lira. Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008, 425-455, p. 451.

126 *Ibidem*

127 SIMÃO, José Fernando. ln: **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. Anderson Schreiber, Flávio Tartuce et. al. 2ª. ed. Rio de Janeiro: 2020, Art. 479, p. 300.

128 CARDOSO, Luiz. Op. cit., p. 148

129 JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. **Relatório brasileiro sobre a revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant.** In Novos estudos e pareceres de direito privado. São Paulo: Saraiva, 2009. P 182-198

130 *E.g.,* TJBA. Processo nº 8034826-97.2020.8.05.0001. 2ª Vara Cível e Comercial de Salvador. Juíza Luciana de Carvalho Correia de Mello. J. em 13.04.2020; TJDF. Processo n. 0709043-47.2020.8.07.0001. 23ª Vara Cível de Brasília. Juiz Edilson Enedino das Chagas. J. em 06.04.2020; TJSC. Processo nº 5005569-38.2020.8.24.0005. 3ª Vara Cível da Comarca de Balneário Camboriú. Juíza Dayse Herget de Oliveira Marinho. J. em 14.04.2020.

131 *E.g.,* TJSP. Processo nº 1028943-06.2020.8.26.0100. 43ª Vara Cível. Juiz Rodolfo César Milano. J. em 06.04.2020.

percentuais arbitrários, sem fundamentar a utilização de um ou outro percentual[132] [133].

Pelo exposto, verifica-se que o art. 317 é uma disposição originalmente proposta para a ajustar questões obrigacionais impactadas pela oscilação monetária e posteriormente passou a ser utilizadas em diversas situações de desequilíbrio obrigacional superveniente, em especial em tempos atípicos, como no da Covid-19.

No entanto, assevera-se que as divergências doutrinárias e jurisprudenciais que rodeiam as várias nuances do art. 317 do CC demonstram a insegurança jurídica da redação e topografia atual, abrindo margem para ajustes legislativos pertinentes, mas que devem seguir uma estrutura lógica e devidamente fundamentada.

4 A PROPOSTA DE ALTERAÇÃO

Em seu relatório final, a comissão de juristas designados pela revisão e atualização do Código Civil, alteraram a redação do art. 317 do CC, e incluíram um parágrafo único.

Na justificativa de alteração do art. 317, expuseram o seguinte:

> Em primeiro lugar, no artigo 317, a Subcomissão alterou a redação do artigo com duas finalidades**: permitir revisão da prestação contratual de maneira mais ampla, não se limitando à correção monetária por conta de eventual inflação**; não permitir a resolução da obrigação com base neste dispositivo**. A questão topológica é relevante**, porque o art. 317 está entre os princípios do pagamento e não é causa

132 *E.g.,* TJSC. Processo nº 5010372-55.2020.8.24.0008. 4ª Vara Cível de Blumenau. Juíza Vivian Carla Jose fovicz. J. em 17.04.2020; TJBA. Processo nº 8036308-80.2020.8.05.0001. 4 ª Vara Cível da Comarca de Salvador. Juiz George James Costa Vieira. J. em 03.05.2020; TJSP. AI 2072891-87.2020.8.26.0000. 34ª Câmara de Direito Privado. Relator Des. Tercio Pires. J. em 22.04.2020.

133 MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. **Crise e Perturbações no Cumprimento da Prestação:** Estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 213

> de resolução da obrigação, matéria esta própria da extinção das obrigações**. (grifos do autor)**[134]

Extrai-se da justificativa de alteração do art. 317, que a (i) comissão adota a posição de que o artigo em voga se aplica as relações contratuais bilaterais, objetivando inclusive ampliar as hipóteses de revisão "contratual", sem se limitar à correção monetária por eventual inflação; (ii) a proposta objetiva a manutenção do contrato e não sua resolução, em razão da topologia do artigo.

A redação proposta pela comissão, *ispis litteris*:

> Art. 317. Se, em decorrência de eventos imprevisíveis, houver **alteração superveniente das circunstâncias objetivas que serviram de fundamento para a constituição da obrigação e que isto gere onerosidade excessiva, excedendo os riscos normais da obrigação, para qualquer das partes**, poderá o juiz, a pedido do prejudicado, corrigi-la, de modo que assegure, tanto quanto possível, o valor real da prestação.
> Parágrafo único. **Para os fins deste artigo devem ser também considerados os eventos previsíveis, mas de resultados imprevisíveis.**[135] **(grifos do autor)**

Notadamente, a justificativa de alteração em comento e a motivação exposta no tópico 1, não foram refletidas na redação da proposta de alteração.

---

134 Senado Federal. Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. p. 218. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf . Acessado em:

135 Senado Federal. Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf . Acessado em: 03 de outubro de 2024

Em primeiro lugar, a revisão disposta no art. 317 não será aplicada exclusivamente aos contratos, gerando efeitos em todas as relações obrigacionais.

Em segundo plano, no tocante a inflação, como já mencionado, o atual art. 317 não está restrito a correção monetária, abrindo margem de pedido revisional por qualquer "motivo imprevisível que cause desproporção manifesta entre o valor da prestação e o momento de sua execução"[136]. Como dito, ainda que o verbete "valor" esteja intimamente ligado a correção monetária[137], a revisão ocorre e ocorreu por motivos diversos, como durante a Covid-19.

Quanto a manutenção da obrigação e/ou contrato, já era conclusão lógica da leitura do artigo e sua topografia, não estando alocado nas causas de resolução das obrigações e/ou contratos.

Ao final, a busca pela segurança jurídica na nova redação proposta para o artigo não se sustenta. A inclusão de novos conceitos abertos como "circunstâncias objetivas", "riscos normais da obrigação" e "eventos previsíveis de resultados imprevisíveis" fomenta a insegurança jurídica, vez que, será necessário formular novas regras de interpretação com estes termos em debates doutrinários e jurisprudenciais.

Conforme demonstrado, a atual redação é alvo de debates e divergências mesmo após mais de 20 anos de vigência, alterar sua redação para abarcar novos conceitos abertos reiniciará o debate mais uma vez, gerando nova instabilidade na sistemática até então em construção.

136 Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

137 MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. Op. cit., p. 210

5 CONCLUSÃO

Durante o trabalho foram abordados inicialmente os motivos que impulsionaram a proposta de reforma do Código Civil, destacando os objetivos de atualizar a legislação para acompanhar as novas tecnologias e transformações sociais, bem como de garantir a segurança jurídica.

Em seguida, debruçou-se a respeito das nuances da atual redação do artigo 317, evidenciando os desafios do texto em vigor tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Restando evidenciado que a revisão obrigacional é terreno ardiloso e incerto no ordenamento jurídico brasileiro, que por si só já gera insegurança jurídica.

Ao final, analisou-se o texto proposto para alteração do dispositivo no anteprojeto, evidenciando a alteração dos termos anterior por novos conceitos abertos que ampliam as hipóteses de revisão obrigacional sem a devida cautela.

A reformulação do artigo 317 é necessária, mas não nos moldes propostos no anteprojeto em exame.

Caso seja aprovado o texto como se encontra, uma enorme oportunidade de ajustar os dilemas que envolvem a revisão obrigacional será perdida. E, o possível cenário não é de continuidade, mas sim de retrocesso, os estudos e grandes debates sobre a redação atual serão perdidos e reiniciados a partir do novo texto.

Embora a proposta de reforma busque modernizar a legislação, existem preocupações sobre o risco de novas divergências interpretativas que podem comprometer a previsibilidade e segurança nas relações jurídicas.

Alterações de tamanha magnitude devem ser acompanhadas de cuidado proporcional, estimando e/ou quantificando o impacto econômico e financeiro gerado aos entes públicos e privados para adaptação das novas regras e da instabilidade jurídica daí decorrente.

6 REFERÊNCIAS

CARDOSO, Luiz. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro.** Dissertação de mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito do Largo São Francisco. 2010.

DÍAZ, Júlio Alberto. **A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro**. In: Revista de direito privado, nº 20, ano 5, P. 197-216, out./dez., 2004.

FRAZÃO, Ana; GUEDES, Gisela; PARGENDLER, Mariana. O anteprojeto de reforma do Código Civil é adequado? NÃO. Folha de São Paulo, São Paulo. 24 de maio de 2024. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2024/05/o-anteprojeto-de-reforma-do-codigo-civil-e-adequado-nao.shtml . Acesso em: 25 de setembro de 2024

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. **Relatório brasileiro sobre a revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant.** In Novos estudos e pareceres de direito privado. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. **Crise e Perturbações no Cumprimento da Prestação:** Estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

PEREIRA LIRA, José Ricardo. A onerosidade excessiva no Código Civil e a impossibilidade de "manifestação judicial dos contratos comutativos sem anuência do credor". In: **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – estudos em homenagem ao Prof. Ricardo Pereira Lira.** Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

REALE, Miguel. **O Projeto de Código Civil**: situação atual e seus problemas fundamentais. São Paulo: Saraiva,1986.

SIMÃO, José Fernando. ln: **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. Anderson Schreiber, Flávio Tartuce et. al. 2ª. ed. Rio de Janeiro: 2020.

CONTRATOS INTELIGENTES: A REGULAÇÃO PROPOSTA NO ANTEPROJETO DE LEI DE REVISÃO DO CÓDIGO CIVIL É SUFICIENTE?

Eurípedes Augusto da Silva[138]

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a transformação digital tem moldado de forma significativa as interações comerciais e contratuais, impulsionada por inovações como o blockchain e os contratos inteligentes. Nesse sentido, essas novas tecnologias representam uma revolução na forma como acordos podem ser firmados e executados. Imagine um contrato que, em vez de depender da confiança mútua entre as partes ou de um intermediário, seja autoexecutável, garantindo que as condições sejam cumpridas automaticamente. Esse é o conceito dos contratos inteligentes, que funcionam por meio de códigos de computador, integrados ao blockchain, um sistema que registra e valida transações de maneira imutável e transparente.

No Brasil ainda há muitas dúvidas sobre a aplicação e regulação dos contratos inteligentes (*smart contracts*) e, nesse sentido, a proposta de atualização do Código Civil, apresentada no Relatório Final da Comissão de Juristas, traz à baila uma discussão crucial: a regulação proposta no anteprojeto de lei de revisão do Código Civil é suficiente para os contratos inteligentes? Apesar do potencial de inovação dos referidos contratos, a ausência de um marco regulatório específico pode desestimular a utilização dessa tecnologia no Brasil, especialmente em virtude da possibilidade de cenários de acontecimentos indesejados como erros e falhas na programação, bem como de fraudes e demais imprevistos.

138 Advogado e Contador. Atua como assessor na Diretoria de Soluções em Empréstimos e Financiamentos do Banco do Brasil. Mestrando em Direito pelo UniCEUB-DF, especialista em Contabilidade Empresarial e Auditoria e possui MBA em Negócios Imobiliários pela Escola de Negócios IAG-PUC-Rio.

O objetivo deste artigo é analisar essa proposta de regulação à luz dos desafios tecnológicos e jurídicos que os contratos inteligentes impõem. A discussão irá explorar dois caminhos possíveis: por um lado, avaliar se o novo artigo proposto no Código Civil trouxe alguma inovação ao ordenamento jurídico brasileiro capaz de conferir maior amparo jurídico à utilização de contratos inteligentes; por outro, identificar possíveis lacunas e limitações regulatórias existentes na proposta, especialmente considerando as características dos supraditos contratos.

Essa análise é importante para refletirmos sobre a viabilidade da utilização dos contratos inteligentes no Brasil e a suficiência regulatória da proposta constante no projeto de lei de revisão do Código Civil.

2 BLOCKCHAIN: TECNOLOGIA BASE DOS CONTRATOS INTELIGENTES

Antes de tratarmos dos contratos inteligentes é importante sabermos um pouco mais a respeito da tecnologia que viabilizou o seu desenvolvimento. Para Mougayar, "em sua essência, o blockchain é uma tecnologia que grava transações permanentemente de uma maneira que não podem ser apagadas depois, somente podem ser atualizadas sequencialmente, mantendo um rastro de histórico sem fim[139]. Essa, sem dúvidas, é uma característica bastante relevante, especialmente em se tratando da auditabilidade dos contratos inteligentes que, conforme veremos no tópico referente à revisão proposta para o Código Civil, será um dos requisitos que esse tipo de contrato deverá cumprir.

Já para Furlonger e Uzureau:

> Formalmente, *blockchain* é um mecanismo digital para criar um livro razão digital distribuído em que dois ou

139 MOUGAYAR, William. *Blockchain para negócios: promessa, prática e aplicação da nova tecnologia da internet*. Tradução de Vivian Sbravatti. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017. p.xxvii.

> mais participantes em uma rede não hierarquizada podem trocar informações e ativos diretamente sem a necessidade de um dispositivo intermediário de autenticação. O *blockchain* autentica os participantes e valida a posse dos ativos que querem trocar e garante que a transação possa ocorrer[140].

No mesmo sentido, Goerck assevera:

> [..] assim como em um "livro contábil", o *blockchain* mantém o histórico de todas as operações e transações realizadas naquela rede, além de garantir a todos os participantes daquela relação acesso idêntico às respectivas informações. Se algum usuário tiver seu acesso indisponibilizado, não se comprometerá a integralidade dos dados. Logo, todos os integrantes do sistema podem analisar as informações e as contas indicadas e confirmar a integralidade do histórico[141].

Sobre a definição de blockchain, Harvey, Ramachandran e Santoro entendem que:

> Fundamentalmente, *blockchains* são protocolos de *software* que permitem que várias partes operem sob suposições e dados compartilhados sem confiar umas nas outras. Esses dados podem ser qualquer coisa, como informações de localização e destino de itens em uma cadeia de suprimentos ou saldo de *tokens*[142] em uma conta. As atualizações são agrupadas em

140 FURLONGER, David; UZUREAU, Christophe. *O verdadeiro valor do blockchain*. Tradução de Ariovaldo Griesi. São Paulo: M. Books, 2021. p.17.

141 GOERCK, Daniela Losasso. *Contratos Eletrônicos, Smart Contracts e Responsabilidade Civil*. São Paulo: Almedina, 2023. p. 92.

142 Um *token* de patrimônio - não confundir com patrimônio ou ações no sentido financeiro tradicional - representa a propriedade de um ativo subjacente ou um conjunto de ativos. As unidades devem ser fungíveis, para que cada uma corresponda a uma parte idêntica no conjunto. HARVEY, Campbel R.; RAMACHANDRAN, Ashwin;

> "blocos" (em inglês, *blocks*) e "trancadas" (em inglês, *chained*) juntas criptograficamente para permitir uma auditoria do histórico anterior - daí o nome[143].

Ainda sobre blockchain, segundo Harvey, Ramachandran e Santoro:

> *Blockchains* são possíveis por causa dos protocolos de consenso conjuntos de regras que determinam que tipos de blocos podem se tornar parte de uma cadeia e, assim, a "verdade." Esses protocolos de consenso são projetados para resistir a adulterações maliciosas até um determinado limite de segurança[144].

Com as definições apresentadas, podemos entender melhor o que é o *blockchain* e reconhecer que ele se destaca por sua segurança robusta. Essa tecnologia incorpora elementos como criptografia[145],

---

SANTORO, Joey. *DeFi e o futuro das finanças*. Tradução de Daniel Perissé. Rio de Janeiro: Alta Books, 2023. p. 34.

Tokens de utilidade fazem parte de uma classe muito ampla, embora tenham uma definição clara: *tokens* fungíveis necessários para usar alguma funcionalidade de um sistema de contratos inteligentes ou com uma proposta de valor intrínseca definida por seu respectivo sistema de contratos inteligentes. HARVEY, Campbel R.; RAMACHANDRAN, Ashwin; SANTORO, Joey. *DeFi e o futuro das finanças*. Tradução de Daniel Perissé. Rio de Janeiro: Alta Books, 2023. p. 35.

Tokens de governança e patrimônio representam a propriedade percentual: o patrimônio diz respeito à parcela de ativos, e a governança, ao direito de voto. HARVEY, Campbel R.; RAMACHANDRAN, Ashwin; SANTORO, Joey. *DeFi e o futuro das finanças*. Tradução de Daniel Perissé. Rio de Janeiro: Alta Books, 2023. p. 36.

Tokens não fungíveis – como o próprio nome sugere, as unidades de um *token* não fungível [em inglês, "*non-fungible token*", NFT] não são iguais às de nenhum outro token. HARVEY, Campbel R.; RAMACHANDRAN, Ashwin; SANTORO, Joey. *DeFi e o futuro das finanças*. Tradução de Daniel Perissé. Rio de Janeiro: Alta Books, 2023. p. 37.

143 HARVEY, Campbel R.; RAMACHANDRAN, Ashwin; SANTORO, Joey. *DeFi e o futuro das finanças*. Tradução de Daniel Perissé. Rio de Janeiro: Alta Books, 2023. p. 19.

144 HARVEY, Campbel R.; RAMACHANDRAN, Ashwin; SANTORO, Joey. *DeFi e o futuro das finanças*. Tradução de Daniel Perissé. Rio de Janeiro: Alta Books, 2023.p. 20.

145 A criptografia é um ramo da Matemática que se dedica ao estudo dos princípios e das técnicas para a construção de sistemas capazes de providenciar maneiras seguras de tratar informação, isto é, sistemas capazes de transformar uma mensagem inteligível por todos numa mensagem inteligível apenas por uma pessoa ou um

autenticação dos participantes, controle de acesso, além de ser altamente resistente a tentativas maliciosas de adulteração. Como os contratos inteligentes são executados sobre essa estrutura de blockchain, tais camadas de segurança são essenciais para garantir que esses contratos atendam aos requisitos estabelecidos nos incisos I[146], III[147] e V[148] do parágrafo único do artigo proposto no anteprojeto de lei de revisão do Código Civil, tema que será explorado mais adiante.

Para complementarmos o entendimento proposto neste artigo acerca do blockchain, cabe nos valemos da contribuição de Furlonger e Uzureau, segundo os quais "o blockchain combina tecnologias e técnicas existentes em uma arquitetura inovadora composta de cinco elementos", quais sejam, a distribuição[149], criptografia[150],

conjunto de pessoas autorizadas. MARTINS, Pedro. *Introdução à Blockchain: bitcoin, criptomoedas, smart contracts, conceitos, tecnologia, implicações*. Lisboa: FCA, 2018. p. 19.

146 Inciso I do parágrafo único do artigo proposto no Capítulo VIII - Da Celebração de Contratos por Meios Digitais do Anteprojeto de Lei de Revisão do Código Civil: robustez e controle de acesso, para assegurar que o contrato inteligente foi projetado para oferecer mecanismos de controle de acesso e um grau muito elevado de segurança a fim de evitar erros funcionais e resistir à manipulação por terceiros.

147 Inciso III do parágrafo único do artigo proposto no Capítulo VIII - Da Celebração de Contratos por Meios Digitais do Anteprojeto de Lei de Revisão do Código Civil: auditabilidade, com arquivamento de dados e continuidade, para garantir, em circunstâncias em que um contrato inteligente precise ser encerrado ou desativado, a possibilidade de arquivar os seus dados transacionais, a sua lógica e o seu código a fim de manter-se o registro dos dados das operações passadas.

148 Inciso V do parágrafo único do artigo proposto no Capítulo VIII - Da Celebração de Contratos por Meios Digitais do Anteprojeto de Lei de Revisão do Código Civil: consistência, para garantir a conformidade com os termos do acordo que o contrato inteligente executa.

149 Distribuição. Os participantes do *blockchain* se encontram a uma distância física uns dos outros e estão conectados através de uma rede. Cada participante operando um nó completo (*full node*) mantém uma cópia completa do razão que é atualizado com as novas transações à medida que elas ocorrem. Os nós são as máquinas de propriedade ou usadas pelos participantes e equipadas para rodar o algoritmo descrito abaixo. Qualquer participante pode rever qualquer parte do razão mas não pode alterá-lo exceto sob condições estipuladas. FURLONGER, David; UZUREAU, Christophe. *O verdadeiro valor do blockchain*. Tradução de Ariovaldo Griesi. São Paulo: M. Books, 2021. p. 19.

150 Criptografia. O *blockchain* usa tecnologias como chaves públicas e privadas para registrar de forma segura os dados nos blocos e de modo semianônimo (os participantes possuem pseudónimos). Os participantes podem controlar suas identidades pessoais e outras informações e compartilhar apenas o que for preciso em uma transação.

imutabilidade[151], tokenização[152] e descentralização[153]. Os referidos autores ainda asseveram que "juntos, esses cinco elementos centrais do blockchain possibilitam no ambiente digital a interação segura entre dois ou três participantes que não se conhecem".

Como vimos, o *blockchain* forneceu uma base sólida, com segurança, confiança e estrutura que foi fundamental para viabilizar a criação dos contratos inteligentes e continua sendo essencial para o seu desenvolvimento e aplicações práticas.

3 O QUE SÃO CONTRATOS INTELIGENTES E COMO FUNCIONAM

FURLONGER, David; UZUREAU, Christophe. *O verdadeiro valor do blockchain*. Tradução de Ariovaldo Griesi. São Paulo: M. Books, 2021. p. 19.

151 Imutabilidade. As transações completadas são assinadas criptograficamente, timbradas com data e hora em que ocorreu a transação e adicionadas sequencialmente ao razão. Os registros não podem ser corrompidos ou de alguma maneira modificados a menos que os participantes concordem sobre a necessidade de fazê-lo. Um acordo deste tipo é conhecido como bifurcação (fork). FURLONGER, David; UZUREAU, Christophe. *O verdadeiro valor do blockchain*. Tradução de Ariovaldo Griesi. São Paulo: M. Books, 2021. p. 19.

152 Tokenização. Transações e outras interações em um *blockchain* envolvem a troca segura de valores. O valor vem na forma de tokens. Os mercados digitais são capazes de funcionar de maneira mais eficaz com o uso de tokens e precisa criá-los (tokenização) por vá rias razões. Os *tokens* podem funcionar como representações digitais de bens tangíveis, na forma de um mecanismo de recompensa para incentivar os participantes ou para possibilitar a criação e a troca de novas formas de valor. Eles também permitem que os participantes, sejam eles indivíduos ou instituições, controlem os seus dados. FURLONGER, David; UZUREAU, Christophe. *O verdadeiro valor do blockchain*. Tradução de Ariovaldo Griesi. São Paulo: M. Books, 2021. p. 19.

153 Descentralização. Tanto as informações de rede quanto as regras de como a rede opera são mantidas por vários computadores, ou nós, na rede distribuída. Na prática, descentralização significa que nenhuma entidade única controla todos os computadores ou informações ou então dita as regras. Cada um dos nós mantém uma cópia criptografada do registro na rede. Um mecanismo de consenso operado por cada nó completo verifica e aprova as transações. Esta estrutura descentralizada e consensual elimina a necessidade de governança por parte de uma autoridade central e atua como um mecanismo à prova de falhas contra fraudes e transações suspeitas. FURLONGER, David; UZUREAU, Christophe. *O verdadeiro valor do blockchain*. Tradução de Ariovaldo Griesi. São Paulo: M. Books, 2021. p. 20.

Agora que entendemos o *blockchain* como a tecnologia fundamental que viabilizou a criação e que permite o desenvolvimento e aplicação dos contratos inteligentes, é interessante aprofundarmos nosso entendimento sobre o funcionamento e as características desses contratos. Essa compreensão nos dará uma base sólida para, no tópico seguinte, avaliar a regulação proposta no anteprojeto de lei de revisão do Código Civil. Com esse conhecimento, estaremos mais preparados para, no próximo tópico, avaliar a proposta de regulação feita no anteprojeto de lei de revisão do Código Civil e, dessa forma, poderemos argumentar se o texto proposto nessa revisão realmente representa um avanço no tratamento jurídico dos contratos inteligentes e se ele será capaz de regular os referidos contratos de maneira mais abrangente e eficaz do que os dispositivos legais atualmente vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Quanto a definição do que é um contrato inteligente, Martins entende que "um *smart contract* corresponde a um protocolo computacional destinado a impor a execução dos termos de um contrato digitalmente especificado através de *software*, uma vez observada e verificada a existência de condições pré-acordadas"[154]. Segundo Harvey, Ramachandran e Santoro:

> Um contrato inteligente é um código que pode criar e transformar dados arbitrários ou tokens criados no *blockchain* ao qual pertence. De uma forma poderosa, permite que o usuário possa codificar regras de maneira confiável para qualquer tipo de transação e até mesmo criar ativos escassos com funcionalidade especializada. Muitas das cláusulas dos acordos de negócios tradicionais podem ser alteradas para um contrato inteligente, que não apenas enumeraria,

154 MARTINS, Pedro. *Introdução à Blockchain: bitcoin, criptomoedas, smart contracts, conceitos, tecnologia, implicações*. Lisboa: FCA, 2018. p. 108.

> mas também garantiria algoritmicamente a execução dessas cláusulas[155].

Quanto ao funcionamento de um contrato inteligente, Costa afirma que "[...] já que é armazenado no *blockchain*, supõe-se que ele seja absolutamente imutável e autoexecutável, isto é, possui autonomia de execução (é autônoma), opera sem intervenção de um ser humano"[156]. Logo, para a autora "a condição de execução do *smart contract* decorre de seus próprios mecanismos de autoexecutoriedade, que impõe o cumprimento de forma automática quando estabelecidas condições de seu cumprimento, seja em caso de adimplemento ou inadimplemento". Importa ressaltar que essa autoexecutividade é uma característica dos *smart contracts* que entra em conflito com o inciso II[157] do parágrafo único do artigo proposto no anteprojeto de lei de revisão do Código Civil e que trataremos no tópico seguinte.

Já quanto à formação do referido contrato, a autora entende que:

> No que se refere à formação inicial de um *smart contract*, quando da oferta de uma proposta, não difere de um contrato tradicional, isto porque as condições da oferta serão avaliadas objetivamente pelas partes e as condições de aceite de uma proposta são válidas tanto para um contrato tradicional quanto para um *smart contract*[158].

155 HARVEY, Campbel R.; RAMACHANDRAN, Ashwin; SANTORO, Joey. *DeFi e o futuro das finanças*. Tradução de Daniel Perissé. Rio de Janeiro: Alta Books, 2023. p. 22.

156 COSTA, Karem Luiza da. *Smart Contract: relação jurídica na sociedade da informação*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 97.

157 Inciso II do parágrafo único do artigo proposto no Capítulo VIII - Da Celebração de Contratos por Meios Digitais do Anteprojeto de Lei de Revisão do Código Civil: término seguro e interrupção, para garantir que exista um mecanismo para encerrar a execução contínua de transações e que o contrato inteligente inclua funções internas capazes de reiniciar ou instruir o contrato a parar ou interromper a operação, especialmente para evitar futuras execuções acidentais.

158 COSTA, Karem Luiza da. *Smart Contract: relação jurídica na sociedade da informação*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 87.

Ao desenvolver o seu raciocínio, a susodita autora assevera que:

> Numa relação econômica contratual, procura-se projetar disposições efetivas em vista das contraprestações presentes e futuras, isso, porém, não significa que esta relação abarca todas as possíveis ocorrências. No entanto, torna-se possível gerenciar ações e esboçar disposições que possam abarcar o compromisso assumido para o cumprimento das condições previstas[159].

Nesse sentido, ao arrematar o seu raciocínio acerca da formação do contrato, a autora assevera:

> E, num *smart contract* não é diferente. Percebem-se semelhanças na formação de um contrato tradicional e de um *smart contract*. Ambos propõem a formalização de uma operação econômica, com estipulação de objeto, acordo de vontades etc. onde, particularmente em um *smart contract*, a escrita expressa-se por meio de linguagem de máquina, que é formada quando um código nele é postado, dentro da carteira[160].

Conforme ressaltado anteriormente, um dos elementos da arquitetura do *blockchain* é sua imutabilidade[161], se constituindo também em um elemento crucial que os *smart contracts* utilizam para garantir a

159 COSTA, Karem Luiza da. *Smart Contract: relação jurídica na sociedade da informação*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 88.

160 COSTA, Karem Luiza da. *Smart Contract: relação jurídica na sociedade da informação*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 88.

161 O *blockchain* tem como objetivo ser um sistema descentralizado, imutável e, então, visar operações e ações comerciais seguras. Isto é, os dados inseridos no *blockchain* tornam-se imutáveis, devido ao seu processo de utilização de algoritmos matemáticos complexos, os denominados *hash* e das chaves criptográficas utilizadas que asseguram a imutabilidade dos dados. COSTA, Karem Luiza da. *Smart Contract: relação jurídica na sociedade da informação*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 94.

integridade e segurança de sua execução, conforme veremos a seguir. Ainda segundo Costa, "esta característica de imutabilidade contribui para a confiabilidade e habilidade de operações da plataforma"[162]. A autora arremata o seu entendimento afirmando que "em linhas gerais, a imutabilidade ocorre por meio do uso de criptografia e é um dos principais aspectos do *blockchain*, sendo a imutabilidade o fator que gera confiança nas transações". Importante também destacar que a supramencionado elemento evidencia uma incompatibilidade com o inciso II do parágrafo único do artigo proposto no anteprojeto de lei de revisão do Código Civil, tema que será abordado oportunamente.

No que diz respeito à confiança do *blockchain* que, como já foi exaustivamente evidenciado, trata-se de uma tecnologia envolta em bastante segurança e, nesse sentido, Costa faz uma importante ponderação, qual seja, "[...] tal como qualquer software, a plataforma *blockchain* é passível de *bugs* e não se pode garantir que opere ininterruptamente e que estará livre de erros ou defeitos, podendo, ainda, as chaves serem comprometidas de alguma forma, sejam "hackeadas", roubadas ou perdidas"[163].

No mesmo sentido, Harvey, Ramachandran e Santoro asseveram que "o risco do contrato inteligente pode assumir a forma de um erro de lógica ou uma exploração econômica na qual um invasor pode retirar fundos da plataforma além da funcionalidade pretendida"[164]. Isto posto, percebemos que os contratos inteligentes, em que pese toda a segurança na qual está envolta, não está imune a falhas de programação, deliberadas ou não, que podem ensejar em repercussões indesejadas e não previstas pelos contratantes ou vulnerabilidades que deixem o contrato exposto a ataques de pessoas inescrupulosas que, tendo conhecimento e domínio dessa tecnologia, consigam interferir na execução contrato e até mesmo desviar recursos, gerando prejuízos

162 COSTA, Karem Luiza da. *Smart Contract: relação jurídica na sociedade da informação*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 94.

163 COSTA, Karem Luiza da. *Smart Contract: relação jurídica na sociedade da informação*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 97.

164 HARVEY, Campbel R.; RAMACHANDRAN, Ashwin; SANTORO, Joey. *DeFi e o futuro das finanças*. Tradução de Daniel Perissé. Rio de Janeiro: Alta Books, 2023. p. 130.

para uma ou mais partes. Importante ressaltar que, conforme veremos oportunamente, esse ponto expõe uma lacuna no texto proposto na revisão do Código Civil, por não expressamente prever e regular os supramencionados riscos.

Apesar dos alertas de riscos acima mencionados, Costa afirma que:

> [...] deve-se também considerar que há sempre um grau de confiança, pois uma das características do *blockchain* é que todos os "*nodes*" sejam honestos e cooperem nos compartilhamentos livremente com base na confiança mútua, para manter o consenso da validade da transação[165].

Como vimos anteriormente, uma das características dos *smart contracts* é a sua autonomia e autoexecutividade. No entanto, para cumprir o seu objetivo, o referido contrato pode carecer de informações de fontes externas. Nesse sentido, Martins afirma que:

> [...] um *smart contract* pode ter necessidade de receber informação proveniente de entidades externas à rede *Blockchain* e não apenas de outros *smart contracts* nela existentes. Por exemplo, um *smart contract* que implemente um contrato financeiro pode ter necessidade de receber informação da cotação de um conjunto de ações cotadas em bolsa[166].

Ainda com relação às necessidades de informações externas, Martins afirma que:

165 COSTA, Karem Luiza da. *Smart Contract: relação jurídica na sociedade da informação*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 97.

166 MARTINS, Pedro. *Introdução à Blockchain: bitcoin, criptomoedas, smart contracts, conceitos, tecnologia, implicações*. Lisboa: FCA, 2018. p. 116.

> Ao agente que permite a comunicação entre um *smart contract* e o mundo exterior à rede *Blockchain* dá-se o nome de *Oracle*. Os *Oracles*[167] desempenham um papel de extrema importância no ecossistema dos *smart contracts*, na medida em que permitem suplantar uma limitação importante dos mesmos, a de não poderem aceder diretamente a informação externa à rede, informação essa que pode ser necessária à execução de um *smart contract*[168].

Já para Harvey, Ramachandran e Santoro, "no contexto das plataformas de contratos inteligentes, um *oracle* é qualquer fonte de dados para relatar informações externas ao *blockchain*"[169]. Nesse sentido, os autores asseveram:

> Sem os *oracles*, os blockchains são completamente autoencapsulados e não têm conhecimento do mundo exterior além das transações adicionadas ao *blockchain* nativo. Muitos protocolos *DeFi*[170] exigem acesso a preços de ativos seguros e invioláveis para

167 Os *Software Oracles* permitem aos *smart contracts* aceder a informação disponível de forma online, como, por exemplo, o preço de bens, dados atmosféricos, notícias, ou qualquer outro tipo de informação disponível na Internet. MARTINS, Pedro. *Introdução à Blockchain: bitcoin, criptomoedas, smart contracts, conceitos, tecnologia, implicações*. Lisboa: FCA, 2018. p.117.
Os *Hardware Oracles* permitem aos *smart contracts* aceder a informação produzida por dispositivos físicos, como, por exemplo, os sensores de um automóvel ou os sensores *RFID* de uma cadeia de abastecimento. MARTINS, Pedro. *Introdução à Blockchain: bitcoin, criptomoedas, smart contracts, conceitos, tecnologia, implicações*. Lisboa: FCA, 2018. p.117.
Os *Inbound Oracles* são *Oracles* que permitem aos *smart contracts* receber informação do exterior, ao passo que os *Outbound Oracles* permitem realizar a operação inversa, isto é, permitem aos *smart contracts* enviar informação para o ambiente externo à rede *Blockchain*. MARTINS, Pedro. *Introdução à Blockchain: bitcoin, criptomoedas, smart contracts, conceitos, tecnologia, implicações*. Lisboa: FCA, 2018. p.117.

168 MARTINS, Pedro. *Introdução à Blockchain: bitcoin, criptomoedas, smart contracts, conceitos, tecnologia, implicações*. Lisboa: FCA, 2018. p. 116.

169 HARVEY, Campbel R.; RAMACHANDRAN, Ashwin; SANTORO, Joey. *DeFi e o futuro das finanças*. Tradução de Daniel Perissé. Rio de Janeiro: Alta Books, 2023. p. 24.

170 *DeFi* é um acrônimo bonitinho para "*decentralized finance*" (finanças descentralizadas). HARVEY, Campbel R.; RAMACHANDRAN, Ashwin; SANTORO, Joey.

> garantir que ações de rotina, como liquidações e previsões de resoluções de mercado, funcionem corretamente[171].

Ao se referir ao oráculo *blockchain* no *smart contract*, Costa ponderou:

> O *blockchain* executa suas operações sem necessitar de um terceiro intermediário (possui aplicação descentralizada)". Todavia, existem diversas variáveis que podem ser utilizadas nas operações (como a cotação de criptomoedas) e que a captação desses elementos externos pode ser necessária à plataforma blockchain para serem inseridos em um *smart contract*"[172].

A supradita autora ainda faz um alerta sobre essa necessidade de elementos externos:

> Há de se considerar que determinados elementos externos poderiam afetar o contrato gerando resultados diferentes e, assim, prejudicando o consenso. Neste caso, uma opção para hospedar de forma mais apropriada as variáveis externas ao *smart contract* é a utilização de um intermediário central de confiança, por meio dos chamados "oráculos"[173].

DeFi e o futuro das finanças. Tradução de Daniel Perissé. Rio de Janeiro: Alta Books, 2023. p. ix.

171 HARVEY, Campbel R.; RAMACHANDRAN, Ashwin; SANTORO, Joey. *DeFi e o futuro das finanças*. Tradução de Daniel Perissé. Rio de Janeiro: Alta Books, 2023. p. 135.

172 COSTA, Karem Luiza da. *Smart Contract: relação jurídica na sociedade da informação*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 102.

173 COSTA, Karem Luiza da. *Smart Contract: relação jurídica na sociedade da informação*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 102.

Para Costa, "os oráculos são necessários ao programa para operar, agem como um terceiro confiável essencial que faz a interação entre o *smart contract* e a verificação dos elementos no mundo real"[174]. Com entendimento semelhante, Martins afirma que "os *Oracles* revestem-se de extrema importância na medida em que, ao facilitarem a interface entre as redes *Blockchain* e o mundo exterior, criam as condições necessárias à implementação sobre tecnologia *Blockchain* de casos de uso reais"[175]. No entanto, Costa alerta que "é importante considerar que o oráculo é passível de falhas, por exemplo obter e fornecer informações inexatas ou equivocadas"[176]. Neste ponto identificamos mais uma lacuna no texto proposto no projeto de reforma do Código Civil, uma vez que não regula expressamente a ocorrência desse risco e, como se percebe, no contexto de necessidade dos *smart contracts* demandarem informações confiáveis e corretas para que possam cumprir seus objetivos em conformidade com o que fora pactuado, o fornecimento inexato ou equivocado, independentemente do motivo, poderá gerar danos à execução do contrato e prejuízo a uma ou mais partes.

4 OS CONTRATOS INTELIGENTES E A REVISÃO DO CÓDIGO CIVIL

Antes de discorrer sobre a revisão proposta para o Código Civil e seus eventuais impactos na regulação dos contratos inteligentes, é importante ressaltar que, mesmo a atual legislação pátria não citando expressamente os referidos contratos, a celebração destes encontra amparo em legislações como o Marco Civil da Internet (Lei

174 COSTA, Karem Luiza da. *Smart Contract: relação jurídica na sociedade da informação*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 104.

175 MARTINS, Pedro. *Introdução à Blockchain: bitcoin, criptomoedas, smart contracts, conceitos, tecnologia, implicações*. Lisboa: FCA, 2018. p. 117.

176 COSTA, Karem Luiza da. *Smart Contract: relação jurídica na sociedade da informação*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 104.

12.965/2014)[177], que estabelece princípios e garantias para o uso da internet e regula transações digitais; Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018)[178], que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais; Medida Provisória 2.200/200[179], que criou a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP-Brasil) e assegura a validade jurídica de assinaturas eletrônicas e o próprio Código Civil (Lei 10.406/2002), que em seu art. 107 dispõe que a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Embora essas legislações ofereçam algum suporte legal para o uso de contratos inteligentes, elas não tratam de forma direta dessa tecnologia inovadora, deixando lacunas sobre sua aplicabilidade prática, regulamentação, e questões de responsabilidade civil e execução.

Ao incluir os contratos inteligentes de forma expressa no anteprojeto de lei de revisão do Código Civil, o legislador faz mais do que apenas legitimar a prática, ele positiva o uso desses contratos, ou seja, insere a sua regulação diretamente no texto legal do Código Civil. O texto proposto no referido anteprojeto não apenas reconhece a existência dos contratos inteligentes, mas também estabelece diretrizes para seu uso e execução. Ele define claramente quais condições devem ser observadas, os requisitos mínimos para a celebração desses contratos e os mecanismos de segurança que devem ser adotados. Considerando o acima exposto é possível considerar que o texto proposto para regular os contratos inteligentes representa sim uma evolução considerando, especialmente, que no ordenamento jurídico atual, os referidos contratos são sustentados de forma indireta.

177 BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Dispõe sobre o uso da Internet no Brasil e estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da rede. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 abr. 2014.

178 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 ago. 2018.

179 BRASIL. Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. Institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 ago. 2001.

Ainda que se perceba uma evolução da regulação dos contratos inteligentes, conforme explicitado acima, irá persistir uma falta de clareza sobre a responsabilidade civil das partes envolvidas e, no contexto dos *smart contracts*, a questão da responsabilidade civil é mais complexa, uma vez que os contratos são autoexecutáveis e não dependem de interpretação humana para serem cumpridos. Se ocorrer um erro na execução, em virtude do fornecimento de dados incorretos por um oráculo, uma falha no código ou uma condição inesperada que não foi programada, quem será o responsável? A legislação precisará esclarecer quem será o responsável em caso de falha ou erro na execução de contratos inteligentes. Isso inclui responsabilidades sobre a escritura do código (se o código tiver falhas que causem prejuízos), assim como os provedores de oráculos que fornecem dados ao contrato.

Além disso, ao considerarmos as características dos contratos inteligentes, abordadas neste artigo, fica evidente um conflito envolvendo o disposto no o texto proposto para o inciso II do parágrafo único do artigo proposto no anteprojeto de lei de revisão do Código Civil, uma vez que o seu teor, que prevê a exigência que exista um mecanismo para encerrar a execução do contrato ou de reiniciá-lo vai de encontro ao próprio cerne dos contratos inteligentes, representando uma afronta direta à sua autoexecução e imutabilidade.

CONCLUSÃO

O anteprojeto de lei de revisão do Código Civil, ao introduzir expressamente os contratos inteligentes está, de fato, positivando essa prática no ordenamento jurídico brasileiro, fornecendo uma base legal mais clara e específica para o uso de *smart contracts*. Isso representa um avanço em termos de segurança jurídica e previsibilidade para as partes envolvidas.

Embora o anteprojeto represente um avanço, ele não elimina completamente todas as incertezas relacionadas aos contratos

inteligentes. Questões como a responsabilidade civil das partes envolvidas, especialmente em casos de erro ou execução inadequada do contrato inteligente, bem como de informações externas fornecidas pelos oráculos e que gerem impactos negativos nos referidos contratos não foram enfrentadas pelo texto proposto. Outro ponto que precisará ser enfrentado é o evidente conflito existente entre o disposto no inciso II do parágrafo único do artigo proposto no anteprojeto de lei e duas das principais características dos contratos inteligentes, quais sejam, a autoexecutabilidade e a imutabilidade.

REFERÊNCIAS

COSTA, Karem Luiza da. *Smart contract: relação jurídica na sociedade da informação*. São Paulo: Dialética, 2023.

FURLONGER, David; UZUREAU, Christophe. *O verdadeiro valor do blockchain*. Tradução de Ariovaldo Griesi. São Paulo: M. Books, 2021.

GOERCK, Daniela Losasso. *Contratos Eletrônicos, Smart contracts e Responsabilidade Civil*. São Paulo: Almedina, 2023.

HARVEY, Campbel R.; RAMACHANDRAN, Ashwin; SANTORO, Joey. *DeFi e o futuro das finanças*. Tradução de Daniel Perissé. Rio de Janeiro: Alta Books, 2023.

MARTINS, Pedro. *Introdução à Blockchain: bitcoin, criptomoedas, smart contracts, conceitos, tecnologia, implicações*. Lisboa: FCA, 2018.

MOUGAYAR, William. *Blockchain para negócios: promessa, prática e aplicação da nova tecnologia da internet*. Tradução de Vivian Sbravatti. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017.

FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL DE 2024: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS MUDANÇAS PROPOSTAS NO ARTIGO 421 DO CC

Arthur Braga de Lima[180]

1 INTRODUÇÃO

O cenário jurídico brasileiro tem sido palco de intensos debates acerca da função social do contrato, um princípio fundamental que permeia o direito contratual contemporâneo. A proposta de reforma do Código Civil de 2024, materializada em um anteprojeto, traz à tona novamente esta discussão, especialmente no que tange às alterações sugeridas para o artigo 421 e a introdução dos artigos 421-A e 421-B. Estas mudanças propostas refletem a complexidade e a relevância do tema no contexto jurídico atual.

A função social do contrato, desde sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro, tem sido objeto de interpretações divergentes e, por vezes, conflitantes. De um lado, encontramos doutrinadores que equiparam a função social do contrato à noção de justiça social, atribuindo-lhe um papel transformador nas relações contratuais. Por outro lado, há correntes que interpretam a função social do contrato de maneira mais restrita, associando-a primordialmente à confiança entre as partes contratantes.

Esta dicotomia interpretativa não é meramente acadêmica; ela tem implicações práticas significativas na aplicação do direito e na segurança jurídica das relações contratuais. A ausência de um entendimento pacífico sobre o tema tem gerado incertezas e, consequentemente, decisões judiciais divergentes, como se pode observar em julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dos tribunais estaduais.

180 Mestrando em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - CEUB

Neste contexto de divergência doutrinária e jurisprudencial, o anteprojeto de reforma do Código Civil de 2024 propõe alterações significativas no artigo 421, bem como a introdução dos artigos 421-A e 421-B. Estas propostas de mudança suscitam questionamentos importantes: Serão elas capazes de pacificar o entendimento sobre a função social do contrato? Contribuirão para uma maior segurança jurídica ou, ao contrário, poderão ampliar as incertezas existentes?

O presente artigo se propõe a analisar criticamente estas mudanças propostas, com especial atenção à nova redação do artigo 421 e à questionável necessidade de inclusão dos artigos 421-A e 421-B. Buscaremos estabelecer parâmetros para avaliar o impacto destas alterações na segurança jurídica e na previsibilidade das relações contratuais.

Para tanto, este estudo será estruturado em seções que abordarão: (i) uma revisão histórica e conceitual da função social do contrato no direito brasileiro; (ii) uma análise comparativa entre a redação atual e a proposta para o artigo 421; (iii) uma discussão sobre a pertinência e os possíveis efeitos da inclusão dos artigos 421-A e 421-B; (iv) uma reflexão sobre as implicações destas mudanças para a segurança jurídica e a previsibilidade contratual; e (v) considerações críticas sobre a eficácia e adequação das alterações propostas.

Ao longo deste trabalho, buscaremos demonstrar que, embora a intenção do legislador seja louvável ao tentar clarificar e regulamentar a aplicação da função social do contrato, as mudanças propostas podem não ser suficientes para resolver as ambiguidades existentes e, em alguns casos, podem até mesmo exacerbar as incertezas jurídicas no campo contratual.

2 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAL NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 ORIGENS E DESENVOLVIMENTO DO CONCEITO

O conceito de função social do contrato, fundamental no direito contemporâneo, emergiu de uma longa e complexa jornada histórica e filosófica. Esta noção, que hoje permeia o pensamento jurídico moderno, é o resultado de séculos de evolução intelectual, influenciada por mudanças sociais, econômicas e políticas profundas.

As raízes filosóficas deste conceito podem ser traçadas até o século XIII, com as ideias de São Tomás de Aquino. No entanto, foi apenas no turbilhão das transformações socioeconômicas dos séculos XIX e XX que o conceito ganhou verdadeira proeminência e começou a tomar a forma que conhecemos hoje.

O século XIX, marcado pela Revolução Industrial e pelo auge do liberalismo econômico, testemunhou uma era de liberdade contratual quase irrestrita. As ideias de Adam Smith sobre a "mão invisível" do mercado dominavam o pensamento econômico, promovendo uma visão de contratos baseada na autonomia absoluta das partes. Esta abordagem, embora tenha impulsionado o crescimento econômico, também levou a desequilíbrios sociais significativos.

Em resposta a estes desequilíbrios, surgiram movimentos e ideias que começaram a questionar a supremacia do individualismo contratual. O socialismo emergiu como uma força ideológica oposta, enquanto a Igreja Católica, através da encíclica Rerum Novarum do Papa Leão XIII, clamava por maior justiça social nas relações de trabalho.

Foi neste contexto de tensão entre o individualismo e as demandas sociais que o conceito de função social começou a tomar forma. Karl Renner, influenciado pelo marxismo, foi pioneiro ao elaborar a noção de função social como um reflexo jurídico da função econômica. Sua

visão de que os processos econômicos são parte integrante do processo social mais amplo foi revolucionária para a época.

Leon Duguit, por sua vez, levou o conceito ainda mais longe. Baseando-se nas ideias de solidariedade e interdependência humana, Duguit argumentou que a propriedade não era um direito absoluto, mas uma função social. Esta perspectiva representou uma mudança paradigmática no pensamento jurídico, desafiando noções estabelecidas de direitos individuais absolutos.

O refinamento do conceito continuou com Santi Romano, que desenvolveu a ideia de função social como um "poder-dever". Esta formulação sofisticada ajudou a estabelecer a base para o entendimento moderno de que os direitos de propriedade e contratuais devem ser exercidos em harmonia com as necessidades sociais mais amplas.

É importante notar que, embora estas ideias tenham ganhado força no campo teórico, sua aplicação prática permaneceu - e ainda permanece - um desafio. Como observado por Orlando Gomes, a mera conformidade com o bem comum não é suficiente para caracterizar plenamente a função social do ponto de vista jurídico. Este comentário destaca a complexidade de traduzir princípios filosóficos em práticas jurídicas concretas.

Além disso, a evolução do conceito de função social do contrato não ocorreu no vácuo. Ela foi influenciada e, por sua vez, influenciou desenvolvimentos em outras áreas do direito e da sociedade. Por exemplo, o surgimento do direito do consumidor e o fortalecimento dos direitos trabalhistas podem ser vistos como manifestações práticas do princípio da função social em áreas específicas do direito contratual.

No contexto brasileiro, a constitucionalização do direito civil, especialmente após a Constituição de 1988, deu novo impulso ao conceito de função social do contrato. A inclusão explícita deste princípio no Código Civil de 2002 representou um marco importante, solidificando sua posição como um pilar fundamental do direito contratual brasileiro moderno.

Olhando para o futuro, o desafio continua sendo encontrar o equilíbrio adequado entre a autonomia privada e as necessidades sociais. Em um mundo cada vez mais globalizado e digitalizado, novas questões surgem constantemente. Como aplicar o princípio da função social a contratos internacionais ou a acordos realizados no espaço virtual? Como equilibrar a função social com a necessidade de segurança jurídica e previsibilidade nos negócios?

Em conclusão, a evolução do conceito de função social do contrato reflete uma jornada intelectual fascinante, que acompanhou e respondeu às grandes transformações sociais, econômicas e políticas dos últimos séculos. Este conceito continua a evoluir, adaptando-se às novas realidades e desafios do mundo contemporâneo. Sua importância permanece central no esforço contínuo de criar um sistema jurídico que equilibre efetivamente os interesses individuais com as necessidades coletivas da sociedade.

2.2 SIGNIFICADO DE FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E SUAS DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS

A função social do contrato, princípio basilar do direito contratual contemporâneo, apresenta-se como um construto jurídico-sociológico de notável complexidade, cuja compreensão demanda uma abordagem multidimensional e interdisciplinar. Este princípio, que transcende a mera regulação das relações privadas, incorpora elementos de direito público e filosofia social, refletindo a evolução do pensamento jurídico em resposta às transformações socioeconômicas.

A análise tripartite proposta por Eduardo Tomasevicius Filho - função como finalidade, como serviço à sociedade e como responsabilidade social - oferece um framework hermenêutico valioso, porém não exaustivo.

A primeira dimensão, alinhada com o pensamento de Karl Renner, concebe a função social como um reflexo jurídico da função econômica, encontrando respaldo no ordenamento jurídico brasileiro,

notadamente no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e no artigo 187 do Código Civil de 2002. Esta perspectiva teleológica transcende a literalidade contratual, exigindo uma interpretação finalística que considere os impactos socioeconômicos das relações contratuais.

A segunda dimensão, mais restritiva, estabelece uma relação funcional entre o titular do direito contratual e a coletividade, introduzindo o conceito de "poder-dever" e desafiando a concepção tradicional de contratos como instrumentos puramente privados. Esta visão encontra ressonância na teoria dos contratos relacionais de Ian Macneil e na análise econômica do direito de Guido Calabresi, que enfatizam a dimensão social e institucional dos contratos.

A terceira dimensão, embora controversa, reflete a crescente tendência de equiparação da função social à responsabilidade social corporativa, suscitando debates sobre os limites da intervenção estatal na autonomia privada e a extensão das obrigações contratuais para além de seu objeto imediato.

A aplicabilidade diferenciada da função social, conforme proposta por Stefano Rodotà, que distingue entre bens de consumo e bens de produção, adiciona uma camada de complexidade à análise, especialmente no contexto da economia digital e dos contratos transnacionais. Esta distinção, embora útil como ponto de partida analítico, demanda uma reavaliação à luz das novas formas de produção e consumo na era da informação.

A intersecção entre a função social do contrato e outros princípios fundamentais do direito privado, como a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual, cria um campo fértil para a aplicação da hermenêutica jurídica construtiva, conforme preconizada por Ronald Dworkin.

Neste contexto, a função social emerge não apenas como um limite externo à liberdade contratual, mas como um elemento intrínseco à própria definição e validade dos contratos na ordem jurídica contemporânea.

A operacionalização deste princípio no âmbito jurisdicional requer uma abordagem casuística sofisticada, capaz de ponderar os

interesses privados e públicos em jogo, sem descurar da segurança jurídica e da previsibilidade necessárias ao tráfego negocial.

Em suma, a função social do contrato, em sua multidimensionalidade, representa um paradigma jurídico que desafia as fronteiras tradicionais entre o público e o privado, exigindo dos operadores do direito uma compreensão holística das relações contratuais como fenômenos jurídicos, econômicos e sociais interconectados, cuja regulação e interpretação devem visar não apenas a satisfação dos interesses imediatos das partes, mas também a promoção do bem-estar coletivo e a realização dos valores fundamentais do ordenamento jurídico.

2.3 IMPACTOS NA JURISPRUDÊNCIA

A falta de consenso doutrinário sobre o conceito e a aplicação da função social do contrato tem se refletido de maneira significativa na jurisprudência brasileira. Decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dos tribunais estaduais demonstram uma variação considerável na interpretação e aplicação deste princípio.

Em alguns casos, os tribunais têm adotado uma interpretação mais expansiva da função social do contrato, utilizando-a como fundamento para intervir em relações contratuais consideradas desequilibradas ou injustas. Em outros, prevalece uma abordagem mais conservadora, que prioriza a preservação da autonomia da vontade das partes e a segurança jurídica.

Aproveitando do estudo empírico realizado pelo Ilustre Doutor Eduardo Tomasevicius Filho, oportunidade em que fora analisada mais de uma década de julgados proferidos por Tribunais Estaduais e pela Suprema Corte, o qual gerou o artigo publico na Revista dos Tribunais cujo nome se deu em “Uma década de aplicação da função social do contrato análise da doutrina e da jurisprudência brasileiras”.

O estudo empírico realizado pelo doutrinador chegou a conclusão de que a função social do contrato é bem quista pelos magistrados,

haja vista que é muito utilizada pelos excelsos. Em suma, tem sido utilizado como princípio da justiça, oportunidade em que são postos na balança os interesses dos polos.

Um dado importante colhido no referido artigo, é que em um expressivo número de causos a função social do contrato é utilizada em conjunto um outro princípio contratual, sendo que o que se destaca é o princípio da boa-fé.

A utilização da função social do contrato em conjunto com outro princípio é muito utilizada pelo STJ, no qual segue abaixo uma jurisprudência muito utilizada.

> "4. A rescisão imotivada do contrato, em especial quando efetivada por meio de conduta desleal e abusiva – violadora dos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da responsabilidade pós-contratual – confere à parte prejudicada o direito à indenização por danos materiais e morais." (STJ, REsp 1.255.315/SP, 3.ª T., j. 13.09.2011, rel. Min. Nancy Andrighi.)

A função social do contrato é muito utilizada em questões de mérito ligadas a direitos sociais, tais quais: Educação, Saúde e Moradia. Nesses casos como em diversos outros casos, a definição fora utilizada para modificar os termos do contrato ou até mesmo atenuar os efeitos da execução das cláusulas.

Todavia, há tribunais que entendem de maneira distinta, sob o pensamento de que o contrato deve ser cumprido, ou seja, há a preocupação de que a função social do contrato preze pelo inadimplemento contratual desse modo não deve ser utilizado. Vejamos:

> "o princípio da função social do contrato está fundado na diretriz do art. 170 da Constituição Federal (LGL\1988\3), que objetiva estabelecer uma

> ordem econômica, conforme os ditames da justiça social, portanto visando inibir qualquer prejuízo à coletividade, por conta da relação estabelecida. Não serve assim de meio para solucionar dificuldades financeiras simplesmente pessoais, aliviando o fardo de devedores imprevidentes" (TJSP, Ap 0030373-05.2009.8.26.0000, 11.ª Câm. de Direito Privado, j. 24.09.2009, rel. Des. Gilberto dos Santos.)
>
> "o princípio da função social do contrato não pode servir de suporte para que pessoas jurídicas, devidamente representadas e no livre e pleno exercício de sua liberdade contratual, deixem de responder por obrigações expressamente assumidas e venham a frustrar a legítima expectativa da outra contratante" (TJSP, Ap 9081453-20.2007.8.26.0000, 24.ª Câm. de Direito Privado, j. 27.10.2011, rel. Des. Nelson Jorge Junior.)

Esta divergência jurisprudencial tem gerado um cenário de incerteza jurídica, onde as partes contratantes muitas vezes não conseguem prever com segurança como os tribunais interpretarão e aplicarão o princípio da função social do contrato em casos concretos.

2.4 O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

A inclusão expressa do princípio da função social do contrato no Código Civil de 2002, através do artigo 421, representou um marco importante na evolução deste conceito no direito brasileiro. A redação original do artigo estabelecia que "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

Esta formulação, embora tenha consolidado a importância do princípio no ordenamento jurídico, também deixou margem para interpretações diversas sobre seu alcance e aplicação prática. A ausência de uma definição mais precisa do que constitui a função

social do contrato no próprio texto legal contribuiu para a perpetuação das divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

É neste contexto de incertezas e debates que surge o anteprojeto de reforma do Código Civil de 2024, propondo alterações significativas no artigo 421 e a introdução dos artigos 421-A e 421-B. Estas propostas de mudança buscam, em tese, oferecer maior clareza e segurança jurídica na aplicação do princípio da função social do contrato.

Nas seções seguintes, analisaremos detalhadamente estas propostas de alteração, avaliando seu potencial para resolver as ambiguidades existentes e suas possíveis implicações para o futuro do direito contratual brasileiro.

3 ANÁLISE COMPARATIVA: A REDAÇÃO ATUAL E A PROPOSTA PARA O ARTIGO 421

O artigo 421 do Código Civil de 2002, em sua redação atual, estabelece:

"Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual."

Esta redação, fruto de alterações realizadas pela Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), já buscava equilibrar a função social do contrato com a autonomia das partes e a segurança jurídica. No entanto, a formulação ainda deixava margem para interpretações diversas sobre o alcance e a aplicação prática do princípio da função social.

O anteprojeto de reforma do Código Civil de 2024 propõe a seguinte redação para o artigo 421:

"Art.421.....

§ 1° Nos contratos civis e empresariais, paritários, prevalecem o princípio da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual.

§ 2° A cláusula contratual que violar a função social do contrato é nula de pleno direito."

Para melhor visualização das alterações propostas, apresentamos o seguinte quadro comparativo:

Aspecto	Redação Atual	Redação Proposta
Estrutura	Caput e parágrafo único	Caput (mantido) e dois parágrafos
Princípio da intervenção mínima	Aplicável a relações contratuais privadas em geral	Especificado para contratos civis e empresariais paritários
Função social do contrato	Mencionada como limite à liberdade contratual	Não mencionada no caput (presumivelmente mantido), mas violação à função social resulta em nulidade da cláusula
Consequência da violação	Não especificada	Nulidade de pleno direito da cláusula que violar a função social
Linguagem	Mais genérica	Mais específica, especialmente quanto aos tipos de contratos
Ênfase	Equilíbrio entre função social e liberdade contratual	Maior ênfase na intervenção mínima e na excepcionalidade da revisão contratual para certos tipos de contratos, com consequência clara para violação da função social

Análise Crítica das Mudanças:

1. Especificação dos tipos de contratos: A nova redação é mais específica ao mencionar "contratos civis e empresariais, paritários". Isso pode trazer maior clareza, mas também pode

gerar questionamentos sobre a aplicação do princípio em outros tipos de contratos não mencionados explicitamente.

2. Nulidade de pleno direito: A introdução da nulidade de pleno direito para cláusulas que violem a função social do contrato é uma mudança significativa. Por um lado, isso pode fortalecer a aplicação do princípio; por outro, pode gerar insegurança jurídica, especialmente considerando a falta de consenso sobre o que constitui exatamente a função social do contrato.
3. Manutenção da intervenção mínima: A proposta mantém e reforça o princípio da intervenção mínima, o que pode ser visto como uma tentativa de preservar a autonomia das partes e a segurança jurídica.
4. Ausência de definição clara: A proposta ainda não oferece uma definição clara do que constitui a função social do contrato, mantendo a ambiguidade que tem sido fonte de divergências doutrinárias e jurisprudenciais.
5. Potencial conflito interno: Há um potencial conflito entre o § 1°, que enfatiza a intervenção mínima, e o § 2°, que estabelece uma consequência severa (nulidade) para violações da função social, sem definir claramente o que constitui tal violação.
6. Mudança de linguagem: A alteração na linguagem, embora busque maior precisão, pode inadvertidamente criar novas ambiguidades ou exclusões não intencionais.

Em suma, enquanto a proposta de alteração busca trazer maior clareza e força ao princípio da função social do contrato, ela também introduz novos elementos que podem gerar debates e incertezas. A eficácia dessas mudanças em resolver as ambiguidades existentes e promover maior segurança jurídica é questionável, podendo, em alguns aspectos, até mesmo exacerbar as incertezas no campo contratual.

4 A QUESTIONÁVEL NECESSIDADE DOS ARTIGOS 421-A E 421-B

O anteprojeto de reforma do Código Civil de 2024 propõe a inclusão de dois novos artigos, 421-A e 421-B, com o aparente objetivo de fornecer diretrizes adicionais para a interpretação e aplicação da função social do contrato. O conteúdo proposto para estes artigos é o seguinte:

"Art. 421-A. As regras deste Título a respeito dos contratos, não afastam o disposto em leis especiais e consideram as funções desempenhadas pelos tipos contratuais, cada um com suas peculiaridades.

Art. 421-B. Deve-se levar em conta para o tratamento legal e para a identificação das funções realizadas pelos diversos tipos contratuais, a circunstância de disponibilizarem:

I - bens e serviços ligados à atividade de produção e de intermediação das cadeias produtivas, típicos dos contratos celebrados entre empresas;

II - bens e serviços terminais das cadeias produtivas ao consumidor final, marca dos contratos de consumo;

III - força de trabalho a uma cadeia produtiva, característica dos contratos de trabalho;

IV - bens e serviços independentemente de sua integração a qualquer cadeia produtiva, como se dá com os contratos civis."

A inclusão destes novos artigos suscita questionamentos importantes sobre sua necessidade e eficácia no contexto do direito contratual brasileiro. Algumas críticas relevantes incluem:

1. Redundância normativa: O artigo 421-A parece reafirmar princípios já estabelecidos na interpretação e aplicação do direito contratual, como a especialidade das leis e a consideração das peculiaridades de cada tipo contratual.

Esta redundância pode não contribuir significativamente para a clarificação do tema.

2. Complexidade desnecessária: O artigo 421-B, ao tentar categorizar os tipos contratuais com base em suas funções econômicas, introduz uma complexidade que pode não ser necessária ou benéfica para a aplicação prática do direito contratual.
3. Rigidez classificatória: A categorização proposta no artigo 421-B pode criar uma rigidez indesejada na interpretação dos contratos, potencialmente limitando a flexibilidade necessária para lidar com a diversidade e a evolução das relações contratuais na sociedade contemporânea.
4. Ausência de consenso doutrinário: A inclusão destes artigos não parece resolver o problema fundamental da falta de consenso sobre o conceito e a aplicação da função social do contrato. Ao contrário, pode adicionar novas camadas de interpretação e debate.
5. Potencial conflito com outras normas: A categorização proposta pode entrar em conflito com classificações e tratamentos já estabelecidos em legislações específicas, como o Código de Defesa do Consumidor ou a legislação trabalhista.

A inclusão dos artigos 421-A e 421-B, embora aparentemente bem-intencionada, pode ter implicações significativas e potencialmente problemáticas para a interpretação e aplicação da função social do contrato:

1. Fragmentação interpretativa: Ao invés de unificar o entendimento sobre a função social do contrato, estes artigos podem levar a uma maior fragmentação interpretativa, com diferentes abordagens para cada categoria de contrato mencionada.

2. Dificuldades na classificação: A aplicação prática desta categorização pode ser desafiadora, especialmente em contratos complexos ou híbridos que não se encaixam claramente em uma única categoria.
3. Potencial engessamento jurisprudencial: A especificação detalhada das categorias contratuais pode levar a um engessamento da jurisprudência, limitando a capacidade dos tribunais de adaptar a interpretação da função social do contrato a novas realidades econômicas e sociais.
4. Foco excessivo na função econômica: A ênfase nas funções econômicas dos contratos pode desviar a atenção de outros aspectos importantes da função social, como questões éticas, ambientais ou de equidade social.
5. Insegurança jurídica: Paradoxalmente, a tentativa de trazer maior clareza através destes artigos pode resultar em maior insegurança jurídica, à medida que surgem debates sobre como interpretar e aplicar estas novas categorizações.

Em suma, a inclusão dos artigos 421-A e 421-B, embora possa ser vista como uma tentativa de fornecer maior orientação na aplicação da função social do contrato, corre o risco de complicar ainda mais um tema já complexo. A ausência de um entendimento pacífico sobre o conceito fundamental de função social do contrato sugere que a adição de novas camadas de interpretação pode não ser a abordagem mais eficaz para resolver as ambiguidades existentes.

5 IMPLICAÇÕES PARA A SEGURANÇA JURÍDICA E PREVISIBILIDADE CONTRATUAL

A segurança jurídica é um princípio fundamental do Estado de Direito, essencial para garantir a estabilidade e a previsibilidade das relações jurídicas. No contexto contratual, a segurança jurídica se manifesta na capacidade das partes de preverem, com razoável

certeza, as consequências jurídicas de seus atos e a forma como os tribunais interpretarão e aplicarão as cláusulas contratuais.

Canotilho (1993, p. 371) define a segurança jurídica como "o princípio da segurança jurídica ou da proteção da confiança se considera um elemento constitutivo do Estado de direito". No âmbito contratual, este princípio se traduz na expectativa legítima das partes de que os termos acordados serão respeitados e que as interpretações judiciais serão consistentes e previsíveis.

As alterações propostas no anteprojeto de reforma do Código Civil de 2024, especificamente em relação ao artigo 421 e à introdução dos artigos 421-A e 421-B, têm implicações significativas para a segurança jurídica:

1. Especificidade vs. Ambiguidade: A nova redação do artigo 421, ao ser mais específica sobre os tipos de contratos, pode aumentar a segurança jurídica para contratos civis e empresariais paritários. No entanto, a falta de clareza sobre a aplicação a outros tipos de contratos pode gerar novas incertezas.
2. Nulidade de pleno direito: A introdução da nulidade de pleno direito para cláusulas que violem a função social do contrato (§ 2° do art. 421 proposto) pode, paradoxalmente, reduzir a segurança jurídica. Sem uma definição clara do que constitui violação da função social, as partes podem enfrentar incertezas sobre a validade de cláusulas contratuais.
3. Categorização dos contratos: A categorização proposta no artigo 421-B, embora vise fornecer clareza, pode na prática criar novas áreas de incerteza, especialmente para contratos que não se encaixam claramente em uma única categoria.
4. Interação com legislações especiais: O artigo 421-A, ao mencionar a não exclusão de leis especiais, pode gerar dúvidas sobre a hierarquia e a aplicabilidade de diferentes normas em situações específicas.

A previsibilidade contratual, elemento crucial da segurança jurídica, também é afetada pelas mudanças propostas:

1. Avanços:
- A ênfase na intervenção mínima e na excepcionalidade da revisão contratual (§ 1° do art. 421 proposto) pode aumentar a previsibilidade para certos tipos de contratos.
- A especificação de categorias contratuais no artigo 421-B pode fornecer um framework mais claro para a interpretação de diferentes tipos de contratos.
2. Retrocessos:
- A falta de uma definição clara da função social do contrato mantém uma área significativa de imprevisibilidade.
- A possibilidade de nulidade de pleno direito para cláusulas que violem a função social do contrato introduz um elemento de incerteza que pode afetar negativamente a previsibilidade contratual.

6 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE A EFICÁCIA E ADEQUAÇÃO DAS ALTERAÇÕES PROPOSTAS

6.1 POTENCIAIS BENEFÍCIOS DAS MUDANÇAS

1. Maior especificidade: As alterações propostas buscam fornecer diretrizes mais específicas para a interpretação e aplicação da função social do contrato.
2. Reforço da autonomia contratual: A ênfase na intervenção mínima pode fortalecer o princípio da autonomia da vontade das partes.
3. Categorização dos contratos: A tentativa de categorizar os contratos pode auxiliar na aplicação mais consistente do princípio da função social.

6.2 RISCOS E LIMITAÇÕES DAS ALTERAÇÕES PROPOSTAS

1. Persistência de ambiguidades: As mudanças não resolvem completamente a falta de clareza sobre o que constitui a função social do contrato.
2. Potencial aumento da complexidade: A introdução de novas categorias e conceitos pode tornar a interpretação e aplicação do direito contratual mais complexa.
3. Risco de engessamento: A categorização rígida dos contratos pode não se adaptar adequadamente à evolução das relações contratuais na sociedade moderna.

6.3 SUGESTÕES PARA APRIMORAMENTO DA PROPOSTA

1. Definição clara: Incluir uma definição mais precisa e operacional da função social do contrato.
2. Flexibilidade interpretativa: Permitir uma abordagem mais flexível na categorização dos contratos, reconhecendo a existência de formas híbridas e inovadoras.
3. Harmonização com princípios constitucionais: Alinhar explicitamente as alterações com os princípios constitucionais relevantes, como a dignidade da pessoa humana e a ordem econômica.
4. Mecanismos de revisão: Estabelecer mecanismos para revisão periódica das normas, permitindo adaptações às mudanças sociais e econômicas.

7 CONCLUSÃO

O anteprojeto de reforma do Código Civil de 2024, no que tange às alterações propostas para o artigo 421 e a introdução dos artigos 421-A e 421-B, representa uma tentativa louvável de clarificar e regulamentar a aplicação da função social do contrato no direito brasileiro. No

entanto, a análise crítica realizada neste artigo revela que, embora as mudanças propostas possam trazer alguns benefícios em termos de especificidade e estruturação, elas também carregam o potencial de introduzir novas complexidades e incertezas no campo do direito contratual.

A persistência de ambiguidades fundamentais sobre o conceito de função social do contrato, somada à introdução de categorizações potencialmente rígidas e à falta de uma definição clara sobre o que constitui violação deste princípio, sugere que as alterações propostas podem não ser suficientes para resolver os desafios existentes. Em alguns aspectos, elas podem até mesmo exacerbar as incertezas jurídicas no campo contratual.

Para que a reforma seja verdadeiramente eficaz em promover a segurança jurídica e a previsibilidade contratual, seria necessário um esforço mais abrangente para definir claramente o conceito de função social do contrato, harmonizá-lo com outros princípios fundamentais do direito e estabelecer critérios mais objetivos para sua aplicação. Além disso, é crucial que qualquer reforma leve em consideração a natureza dinâmica e evolutiva das relações contratuais na sociedade contemporânea.

Em última análise, o desafio permanece em encontrar um equilíbrio adequado entre a proteção da autonomia contratual, a promoção da função social do contrato e a garantia da segurança jurídica. As alterações propostas, embora representem um passo na direção de maior clareza normativa, ainda deixam espaço para aprimoramentos significativos que poderiam contribuir para um sistema de direito contratual mais coerente, justo e adaptável às realidades sociais e econômicas em constante mudança.

8 REFERÊNCIAS

AZEVEDO, A. J. de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 750, p. 113-120, 1998.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 157, n. 183-B, p. 1-9, 20 set. 2019. Edição extra.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.255.315/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 13 de setembro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.684.228/SC. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Relator para Acórdão: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, DF, 27 de agosto de 2019.

CANOTILHO, J. J. G. Direito Constitucional. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

DUGUIT, L. Las transformaciones del derecho público y privado. Buenos Aires: Heliasta, 1975.

GOMES, O. Direitos reais. 4. ed. São Paulo: Forense, 1975.

KONDER, C. N.; COBBETT, L. G. A Função Social do Contrato após a Lei de Liberdade Econômica. Revista Brasileira de Direito Contratual, v. 02, n. 07, 07 abr. 2021.

MARTINS-COSTA, J. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NEGREIROS, T. Teoria do contrato: novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

REALE, M. Função social do contrato. Revista LTr, São Paulo, v. 67, n. 3, p. 273-279, 2003.

RENNER, K. The institutions of private law and their social functions. London: Routledge & Kegan Paul, 1981.

ROMANO, S. Fragmentos de un diccionario jurídico. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1975.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 9081453-20.2007.8.26.0000. Relator: Des. Nelson Jorge Junior. São Paulo, 27 de outubro de 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0030373-05.2009.8.26.0000. Relator: Des. Gilberto dos Santos. São Paulo, 24 de setembro de 2009.

SMITH, A. An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations. Indianapolis: Liberty Classics, 1981.

TARTUCE, F. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

TEPEDINO, G. Notas sobre a função social dos contratos. In: TEPEDINO, G.; FACHIN, L. E. (Coord.). O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 395-405.

TOMASEVICIUS FILHO, E. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005.

TOMASEVICIUS FILHO, E. Uma década de aplicação da função social do contrato: análise da doutrina e da jurisprudência brasileiras. Revista dos Tribunais, v. 940, p. 49, fev. 2014.

QUEBRA ANTECIPADA DO CONTRATO NA PROPOSTA DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

Antonio Augusto Sousa Fernandes[181]

1 INTRODUÇÃO

Em 24/08/2023, o Presidente do Senado Federal, por meio do Ato nº 11/2023, instituiu Comissão de Juristas com a finalidade de apresentar anteprojeto de lei para revisão e atualização do Código Civil.[182]

Cerca de sete meses e meio depois, em 11/04/2024, a Comissão de Juristas, por intermédio do Parecer nº 1/2024, apresentou relatório final, que incluiu o anteprojeto de lei e a respectiva justificação.[183]

Além de recomendar variadas alterações em leis correlatas, propôs inúmeras modificações no Código Civil, registradas em mais ou menos duzentas e setenta páginas.

Dentre todas elas, o presente trabalho visa analisar a proposta de inclusão da norma jurídica que trata do que se escolheu chamar de quebra antecipada do contrato.

Entretanto, o escrutínio de uma norma jurídica não é tarefa trivial.

---

181 * Mestrando e Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Graduado em Economia pela Universidade de Brasília. Advogado. Auditor Federal de Finanças e Controle.

182 BRASIL. Ato do Presidente do Senado Federal n. 11 de 28 de agosto de 2023. Institui Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9448987&ts=1717413021516&disposition=inline>. Acesso em: 05 set. 2024.

183 BRASIL. Parecer de Comissão do Senado Federal n. 1 de 11 de abril de 2014. Parecer da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil, sobre o Ato do Presidente do Senado Federal n° 11, de 2023, que institui Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9610572&ts=1717413022097&disposition=inline>. Acesso em: 05 set. 2024.

Sem prejuízo da investigação consequencialista típica da Análise Econômica do Direito,[184] uma norma jurídica também pode ser examinada por meio de três critérios independentes: justiça, validade e eficácia.[185]

O critério da justiça, tratado pela Teoria da Justiça – vertente deontológica da Filosofia do Direito –, visa examinar os fins pretendidos da norma jurídica.

Por sua vez, o critério da validade, abordado pela Teoria Geral do Direito – vertente ontológica da Filosofia do Direito –, procura examinar os meios cogitados da norma jurídica para atingir os fins.

Finalmente, o critério da eficácia, estudado pela Sociologia Jurídica – vertente fenomenológica da Filosofia do Direito –, busca examinar a aplicação efetivada da norma jurídica.

Isso posto, o foco deste artigo reside no bojo do critério da validade, detalhadamente na avaliação da completude da estrutura lógica da norma jurídica de quebra antecipada do contrato recomendada para o Código Civil.

2 A ESTRUTURA LÓGICA DAS NORMAS JURÍDICAS

O presente tópico tem o objetivo de discorrer sobre a estrutura lógica das normas jurídicas acolhida pelo ordenamento jurídico.

O fenômeno jurídico pode ser explicado pela interação dialética de polaridade-implicação entre fato, valor e norma, em que o fato e o valor ao se manterem irredutíveis um ao outro mas ao se exigirem mutuamente originam a norma, que, uma vez originada, comanda resultado.[186]

184 GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. Economic Analysis of Law Review, v. 1, n. 1, p. 7-32, 2010. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2794/2034>. Acesso em: 05 set. 2024.

185 BOBBIO, Norberto. Teoria da Norma Jurídica. São Paulo: Edipro, 2003.

186 REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 2001.

Nesse sentido, a norma jurídica consiste em mandamento que atribui a certo fato jurídico – que é o fato valorado – determinado efeito jurídico.

Assim sendo, conforme será adiante elucidado, a norma jurídica pode ser traduzida em linguagem formal na estrutura lógica a seguir apresentada:[187]

Quadro 1 - Estrutura Lógica das Normas Jurídicas

ESTRUTURA LÓGICA DAS NORMAS JURÍDICAS	
Endonorma	**Perinormas**
se é SF, então deve ser P	se não é P, então deve ser S- **ou** se é P, então deve ser S+

em que SF é suporte fático, P é preceito, S- é sanção negativa e S+ é sanção positiva

2.1 ENDONORMA

Em consonância com o Quadro 1, a norma jurídica é formada inicialmente por uma endonorma que define o preceito (P) – que é efeito jurídico – dado o suporte fático (SF) – que é fato jurídico.

Essa endonorma corresponde a uma proposição condicional na qual a proposição antecedente, simples ou composta, descreve o suporte fático e a proposição consequente, também simples ou composta, prescreve o preceito (se é SF, então deve ser P).

Facilitando a compreensão com um exemplo simplório: se há contrato, então deve haver satisfação do sujeito ativo.

187 MONTORO, Franco. Estrutura lógica das normas jurídicas. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 18, n. 69, p. 5-14, 1981. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181247>. Acesso em: 05 set. 2024.

2.2 PERINORMAS

Ainda em conformidade com o Quadro 1, a norma jurídica é formada seguidamente por duas perinormas alternativas.

2.2.I PERINORMA DE SANÇÃO NEGATIVA

A primeira delas estabelece a sanção negativa (S-) – que é efeito jurídico – dado o não cumprimento do preceito (P) – que é fato jurídico.

Essa perinorma representa uma proposição condicional na qual a proposição antecedente, simples ou composta, descreve o não cumprimento do preceito e a proposição consequente, também simples ou composta, prescreve a sanção negativa (se não é P, então deve ser S-).

Prosseguindo no exemplo simplório: se não há satisfação do sujeito ativo, então deve haver extinção do contrato e indenização pelo sujeito passivo.

2.2.II PERINORMA DE SANÇÃO POSITIVA

Já a segunda delas estipula a sanção positiva (S+) – que é efeito jurídico – dado o cumprimento do preceito (P) – que é fato jurídico.

A seu turno, essa perinorma exprime uma proposição condicional na qual a proposição antecedente, simples ou composta, descreve o cumprimento do preceito e a proposição consequente, também simples ou composta, prescreve a sanção positiva (se é P, então deve ser S+).

Finalizando o exemplo simplório: se há satisfação do sujeito ativo, então deve haver extinção do contrato e liberação do sujeito passivo.

Isso posto, encerra-se este tópico.

3 A ESTRUTURA LÓGICA DO SISTEMA DE NORMAS JURÍDICAS DE EXTINÇÃO DO CONTRATO

O presente tópico tem o objetivo de discorrer sobre a estrutura lógica do sistema de normas jurídicas de extinção do contrato adotada pelo Código Civil.

Sob a égide da norma jurídica, o contrato – como fato jurídico, especificamente negócio jurídico – necessariamente produz uma ou mais obrigações – que são efeitos jurídicos, notadamente relações jurídicas.[188]

O contrato pode ser conceituado como negócio jurídico transitório e patrimonial celebrado entre dois ou mais sujeitos para constituir, regular ou extinguir uma ou mais obrigações.

Por sua vez, a obrigação pode ser definida como relação jurídica transitória e patrimonial em que o sujeito passivo tem o dever jurídico de satisfazer certa prestação relacionada a determinada coisa em favor do sujeito ativo, detentor do direito subjetivo correspondente.

Logo, o contrato consiste em fonte de obrigações.

Como corolário, a extinção das obrigações extingue o contrato.

Nesse sentido, o sistema de normas jurídicas de extinção do contrato envolve tanto as normas jurídicas que tratam da extinção do próprio contrato – extinção do contrato de modo direto – quanto as normas jurídicas que versam sobre a extinção das obrigações produzidas pelo contrato – extinção do contrato de forma indireta.

A propósito, imprescindível consignar que o contrato e as respectivas obrigações são compostos por elementos estruturais e funcional.[189]

---

188 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Comentários ao Novo Código Civil - Vol. VI Tomo II. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2011. E-book. ISBN 978-85-309-3891-8. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3891-8>. Acesso em: 05 set. 2024.

189 MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano de existência. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book.* ISBN 9786553620261. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620261>. Acesso em: 05 set. 2024. Combinado com: TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. Volume Único. Rio de

Os elementos estruturais abrangem:[190]

- forma;
- sujeitos ativo e passivo;
- objeto.

A seu turno, o elemento funcional compreende:

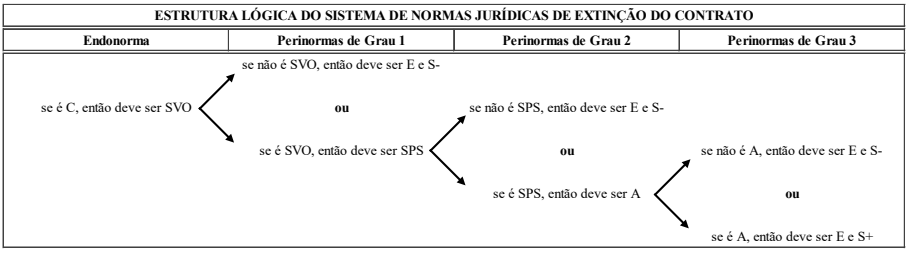
- satisfação do sujeito ativo.

Essa imprescindibilidade de consignação ocorre porque os elementos em destaque estão intrinsecamente relacionados ao sistema em comento, de modo que os eventos incidentes sobre os elementos determinam as causas e os efeitos da extinção do contrato, a saber:

- vícios originários nos elementos estruturais;
- perturbações supervenientes nos elementos estruturais;
- insatisfação do elemento funcional;
- satisfação do elemento funcional.

Assim sendo, conforme será adiante elucidado, o sistema de normas jurídicas de extinção do contrato pode ser traduzido em linguagem formal na estrutura lógica a seguir apresentada:

Quadro 2 - Estrutura Lógica do Sistema de Normas Jurídicas de Extinção do Contrato



Janeiro: Grupo GEN, 2024. *E-book*. ISBN 9786559649884. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649884>. Acesso em: 05 set. 2024.

190 Tanto doutrina quanto Código Civil vacilam sobre os integrantes do rol dos elementos estruturais. Por oportuno, interessante anotar que, apesar de o Código Civil somente se referir diretamente à forma (art. 104, inc. III, CC), aos sujeitos (art. 104, inc. I, CC) e ao objeto (art. 104, inc. II, CC), também se refere indiretamente à vontade (art. 171, inc. II, CC), ao motivo (art. 166, inc. III, CC), ao objetivo (art. 166, inc. VI, CC) e ao tempo (arts. 123 e 135 CC): OLIVEIRA, Eduardo Andrade Ribeiro de. Comentários ao Novo Código Civil - Vol. II, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. *E-book*. ISBN 978-85-309-4741-5. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4741-5>. Acesso em: 05 set. 2024.

3.1 ENDONORMA

De início, consoante o Quadro 2, o sistema de normas jurídicas de extinção do contrato principia com a seguinte endonorma: se há contrato, então deve haver contrato sem vícios originários nos elementos estruturais (se é C, então deve ser SVO).

3.2 PERINORMAS DE GRAU 1

Em continuidade, conforme o Quadro 2, o mencionado sistema segue com duas perinormas de grau 1 alternativas.

3.2.I PRIMEIRA PERINORMA DE GRAU 1 (SANÇÃO NEGATIVA)

A primeira perinorma de grau 1 é: se não há contrato sem vícios originários nos elementos estruturais, então deve haver extinção do contrato com efeitos negativos cabíveis (se não é SVO, então deve ser E e S-).

Por implicar na extinção do contrato, essa primeira perinorma de grau 1 merece detalhamento.

3.2.I.A VÍCIOS ORIGINÁRIOS NOS ELEMENTOS ESTRUTURAIS: ANTECEDÊNCIA

A extinção do contrato pode ser causada por vícios originários nos elementos estruturais (isto é: vícios na forma, nos sujeitos ativo e passivo e no objeto).

Os vícios originários incluem a falta e o defeito de elementos estruturais.[191]

191 Em geral, esse gênero de extinção do contrato é normalmente denominado de invalidação: GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788530986810. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.

Contudo, importa registrar que nem todos os vícios originários nos elementos estruturais necessariamente causam a extinção do contrato, o qual pode ser conservado a depender do caso concreto. (exemplo: arts. 170 e 172 CC)

A título exemplificativo, o gênero de extinção em destaque pode derivar de:[192]

- ausência de forma prescrita em lei; (art. 166, inc. IV, CC)
- ausência de solenidade que a lei considere essencial para a validade; (art. 166, inc. V, CC)
- pessoa absolutamente incapaz; (art. 166, inc. I, CC)
- motivo determinante ilícito; (art. 166, inc. III, CC)
- objetivo de fraudar lei imperativa; (art. 166, inc. VI, CC)
- objeto ilícito, impossível ou indeterminável; (art. 166, inc. II, CC)
- encargo ilícito ou impossível que seja motivo determinante da liberalidade; (art. 137, 2ª parte, CC)
- termo inicial impossível; (arts. 123, inc. I, e 135 CC)
- termo inicial e final ilícito, incompreensível ou contraditório; (arts. 123, incs. II e III, e 135 CC)
- condição suspensiva impossível; (art. 123, inc. I, CC)
- condição suspensiva e resolutiva ilícita, incompreensível ou contraditória; (art. 123, incs. II e III, CC)
- simulação. (art. 167 CC)

com.br/#/books/9788530986810>. Acesso em: 05 set. 2024. Combinado com: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Fundamentos de Direito Civil - Vol. 1 - Teoria Geral do Direito Civil. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. *E-book.* ISBN 9788530994471. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994471>. Acesso em: 05 set. 2024.

192 Em específico, a espécie de extinção do contrato que procede dos vícios apontados é comumente chamada de invalidação por nulidade, sendo associada ao interesse público: *Ibidem*. Combinado com: *Ibidem*.

Ainda exemplificativamente, o gênero de extinção em comento também pode provir de:[193]

- pessoa relativamente incapaz; (art. 171, inc. I, CC)
- vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores. (art. 171, inc. II, CC)

Ademais, o gênero de extinção em voga pode ser imputável ou inimputável.

A imputabilidade ocorre quando a extinção do contrato pode ser imputada a um dos sujeitos do contrato, seja pela presença de culpa ou dolo do sujeito, seja pela presença de atribuição de riscos ao sujeito provenientes de fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. (arts. 186, 187 e 927 CC)

Ao contrário, a inimputabilidade ocorre quando a extinção do contrato não pode ser imputada a um dos sujeitos do contrato, seja pela ausência de culpa ou dolo do sujeito, seja pela ausência de atribuição de riscos ao sujeito provenientes de fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. (arts. 186, 187 e 927 CC)

Outrossim, esse gênero de extinção pode incidir sobre:[194]

- contratos instantâneos ou de execução única: são aqueles que têm a execução prevista em momento único no tempo, sendo divididos em:
  - contratos de execução imediata: executados de imediato;
  - contratos de execução diferida: executados de uma vez só no futuro.
- contratos duradouros ou de execução sucessiva: são aqueles que têm a execução prevista em momentos sucessivos no tempo, sendo divididos em:

193 Em específico, a espécie de extinção do contrato que eflui dos vícios assinalados é habitualmente chamada de invalidação por anulabilidade, sendo associada ao interesse privado: *Ibidem*. Combinado com: *Ibidem*.

194 Para essa classificação, em qualquer caso, a obrigação é única, mas, a depender do caso, as prestações dessa única obrigação podem ser singulares ou fracionadas: *Ibidem*. Combinado com: *Ibidem*.

- contratos de execução continuada: executados mediante prestação única contínua;
- contratos de execução periódica: executados mediante prestações repetidas periódicas, sendo, por sua vez, subdivididos em:
  - ◊ contratos de trato sucessivo: em que as prestações repetidas periódicas emanam da natureza do contrato;
  - ◊ contratos de trato escalonado: em que as prestações repetidas periódicas emanam do interesse das partes, que optam pela execução periódica onde naturalmente haveria execução única.

3.2.I.B VÍCIOS ORIGINÁRIOS NOS ELEMENTOS ESTRUTURAIS: CONSEQUÊNCIA

De um lado, quando a extinção do contrato por vícios originários nos elementos estruturais for imputável, seja recaindo sobre contratos instantâneos, seja pesando sobre contratos duradouros, produz eficácia retroativa, provocando efeitos:[195]

- liberatórios, de modo a dispensar os sujeitos de executarem as obrigações contratadas ainda não cumpridas; (art. 182 CC)
- restitutórios, de forma a permitir aos sujeitos recuperarem as obrigações contratadas já cumpridas; (art. 182 CC)

195 Ao contrário do disposto expressamente pelo artigo 182 do Código Civil, a doutrina costuma estabelecer efeitos distintos para a extinção do contrato a depender de a invalidação ser causada por nulidade ou anulabilidade e afetar contratos instantâneos ou duradouros. No primeiro ponto, entende que, enquanto a invalidação por nulidade produz eficácia retroativa, a invalidação por anulabilidade produz eficácia prospectiva. E, no segundo ponto, defende que, ao passo em que a invalidação sobre contratos instantâneos produz eficácia retroativa, a invalidação sobre contratos duradouros produz eficácia prospectiva: *Ibidem*. Combinado com: *Ibidem*.

- indenizatórios, de maneira a submeter o sujeito imputado ao ressarcimento por perdas e danos decorrentes do término do vínculo contratual. (arts. 186, 187 e 927 CC)

De outro lado, quando a extinção do contrato por vícios originários nos elementos estruturais for inimputável, seja recaindo sobre contratos instantâneos, seja pesando sobre contratos duradouros, produz eficácia retroativa, provocando somente efeitos:[196]

- liberatórios, de modo a dispensar os sujeitos de executarem as obrigações contratadas ainda não cumpridas; (art. 182 CC)
- restitutórios, de forma a permitir aos sujeitos recuperarem as obrigações contratadas já cumpridas. (art. 182 CC)

3.2.II SEGUNDA PERINORMA DE GRAU 1

A segunda perinorma de grau 1 é: se há contrato sem vícios originários nos elementos estruturais, então deve haver contrato sem perturbações supervenientes nos elementos estruturais (se é SVO, então deve ser SPS).

Como ainda não se trata da extinção do contrato, avança-se para a próxima etapa do sistema.

196 Igualmente, ao contrário do disposto expressamente pelo artigo 182 do Código Civil, a doutrina costuma estabelecer efeitos distintos para a extinção do contrato a depender de a invalidação ser causada por nulidade ou anulabilidade e afetar contratos instantâneos ou duradouros. No primeiro ponto, entende que, enquanto a invalidação por nulidade produz eficácia retroativa, a invalidação por anulabilidade produz eficácia prospectiva. E, no segundo ponto, defende que, ao passo em que a invalidação sobre contratos instantâneos produz eficácia retroativa, a invalidação sobre contratos duradouros produz eficácia prospectiva: *Ibidem*. Combinado com: *Ibidem*.

3.3 PERINORMAS DE GRAU 2

Em seguida, concordante ao Quadro 2, o referido sistema continua com duas perinormas de grau 2 alternativas.

3.3.I PRIMEIRA PERINORMA DE GRAU 2 (SANÇÃO NEGATIVA)

A primeira perinorma de grau 2 é: se não há contrato sem perturbações supervenientes nos elementos estruturais, então deve haver extinção do contrato com efeitos negativos cabíveis (se não é SPS, então deve ser E e S-).

Por acarretar a extinção do contrato, essa primeira perinorma de grau 2 merece explicação.

3.3.I.A PERTURBAÇÕES SUPERVENIENTES NOS ELEMENTOS ESTRUTURAIS: ANTECEDÊNCIA

A extinção do contrato também pode ser causada por perturbações supervenientes nos elementos estruturais (isto é: perturbações na forma, nos sujeitos ativo e passivo e no objeto).

As perturbações supervenientes incluem a falta e o defeito de elementos estruturais.[197]

Nada obstante, convém destacar que nem todas as perturbações supervenientes nos elementos estruturais necessariamente causam a extinção do contrato, o qual pode ser conservado a depender do caso concreto. (exemplo: arts. 974, 626 e 479 CC)

A título exemplificativo, o gênero de extinção em destaque pode derivar de:

197 Não foi identificada denominação própria para esse gênero de extinção do contrato.

- interdição da pessoa;[198] (art. 682, inc. II, CC)
- morte da pessoa;[199] (art. 607 CC)
- falta da vontade;[200] (arts. 472 e 473 CC)
- perda da coisa ou impossibilidade da prestação;[201] (arts. 234, 248 e 250 CC)
- onerosidade excessiva da prestação.[202] (art. 478 CC)

Ainda, o gênero de extinção em voga pode ser imputável ou inimputável, nos termos vistos anteriormente.

Também, esse gênero de extinção pode incidir sobre contratos instantâneos ou duradouros, em consonância com abordagem anterior.

3.3.I.B PERTURBAÇÕES SUPERVENIENTES NOS ELEMENTOS ESTRUTURAIS: CONSEQUÊNCIA

De um lado, quando a extinção do contrato por perturbações supervenientes nos elementos estruturais for imputável e recair

198 Embora sem unanimidade, em específico, a espécie de extinção do contrato que deriva da perturbação anunciada pode ser chamada de extinção por incapacidade superveniente da pessoa: GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640>. Acesso em: 05 set. 2024.

199 Em específico, a espécie de extinção do contrato que provém da perturbação indicada é normalmente chamada de cessação: *Ibidem*.

200 Em específico, a espécie de extinção do contrato que emana da perturbação anotada é comumente chamada de resilição, podendo ser unilateral ou bilateral: *Ibidem*.

201 Embora sem unanimidade, em específico, a espécie de extinção do contrato que decorre da perturbação mostrada pode ser chamada de resolução por impossibilidade superveniente do objeto: *Ibidem*.

202 Em específico, a espécie de extinção do contrato que resulta da perturbação apresentada é habitualmente chamada de resolução por onerosidade excessiva: *Ibidem*.

sobre contratos instantâneos, produz eficácia retroativa, provocando efeitos:[203]

- liberatórios, de modo a dispensar os sujeitos de executarem as obrigações contratadas ainda não cumpridas;
- restitutórios, de forma a permitir aos sujeitos recuperarem as obrigações contratadas já cumpridas;
- indenizatórios, de maneira a submeter o sujeito imputado ao ressarcimento por perdas e danos decorrentes do término do vínculo contratual.

Já quando a extinção do contrato por perturbações supervenientes nos elementos estruturais for imputável e pesar sobre contratos duradouros, produz eficácia prospectiva, provocando apenas efeitos:[204]

- liberatórios, de modo a dispensar os sujeitos de executarem as obrigações contratadas ainda não cumpridas;
- indenizatórios, de maneira a submeter o sujeito imputado ao ressarcimento por perdas e danos decorrentes do término do vínculo contratual.

De outro lado, quando a extinção do contrato por perturbações supervenientes nos elementos estruturais for inimputável e recair sobre contratos instantâneos, produz eficácia retroativa, provocando efeitos:[205]

203 Nesse caso, em especial, não há consenso na doutrina sobre a eficácia *ex tunc* ou *ex nunc* da extinção do contrato: COMPARATO, Fábio Konder. Notas sobre a resolução de contratos. Direito empresarial. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 372-381. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/381084/mod_resource/content/1/Direito%20Empresarial.pdf>. Acesso em: 05 set. 2024.

204 *Ibidem*.

205 Igualmente, nesse caso, em especial, não há consenso na doutrina sobre a eficácia *ex tunc* ou *ex nunc* da extinção do contrato: *Ibidem*.

- liberatórios, de modo a dispensar os sujeitos de executarem as obrigações contratadas ainda não cumpridas;
- restitutórios, de forma a permitir aos sujeitos recuperarem as obrigações contratadas já cumpridas.

Já quando a extinção do contrato por perturbações supervenientes nos elementos estruturais for inimputável e pesar sobre contratos duradouros, produz eficácia prospectiva, provocando somente efeitos:[206]

- liberatórios, de modo a dispensar os sujeitos de executarem as obrigações contratadas ainda não cumpridas.

3.3.II SEGUNDA PERINORMA DE GRAU 2

A segunda perinorma de grau 2 é: se há contrato sem perturbações supervenientes nos elementos estruturais, então deve haver satisfação do elemento funcional (se é SPS, então deve ser A).

Como ainda não se versa sobre a extinção do contrato, progride-se para a próxima etapa do sistema.

3.4 PERINORMAS DE GRAU 3

Por fim, acordante ao Quadro 2, o aludido sistema termina com duas perinormas de grau 3 alternativas.

206 *Ibidem*.

3.4.I PRIMEIRA PERINORMA DE GRAU 3 (SANÇÃO NEGATIVA)

A primeira perinorma de grau 3 é: se não há satisfação do elemento funcional, então deve haver extinção do contrato com efeitos negativos cabíveis (se não é A, então deve ser E e S-).

Por culminar na extinção do contrato, essa primeira perinorma de grau 3 merece esclarecimento.

3.4.I.A INSATISFAÇÃO DO ELEMENTO FUNCIONAL: ANTECEDÊNCIA

A extinção do contrato ainda pode ser causada pela insatisfação do elemento funcional (isto é: insatisfação do sujeito ativo).

A insatisfação inclui a falta e o defeito do elemento funcional.[207]

Todavia, vale informar que nem toda insatisfação do elemento funcional necessariamente causa a extinção do contrato, o qual pode ser conservado a depender do caso concreto. (exemplo: art. 475 CC)

A título exemplificativo, o gênero de extinção em destaque pode derivar de:

- incumprimento da prestação;[208] (arts. 475 e 389 CC)
- inutilidade do cumprimento com mora da prestação.[209] (arts. 475 e 395, par. único, CC)

207 Conquanto sem unanimidade, em geral, esse gênero de extinção do contrato pode ser denominado de resolução por inadimplemento: NANNI, Giovanni Ettore. Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

208 Embora sem unanimidade, em específico, a espécie de extinção do contrato que procede da insatisfação apontada pode ser chamada de resolução por inadimplemento absoluto em virtude de incumprimento, podendo derivar de cláusula resolutiva expressa ou tácita: *Ibidem*.

209 Embora sem unanimidade, em específico, a espécie de extinção do contrato que eflui da insatisfação assinalada pode ser chamada de resolução por inadimplemento absoluto em virtude de inutilidade, podendo derivar de cláusula resolutiva expressa ou tácita: *Ibidem*.

Além disso, o gênero de extinção em voga pode ser imputável ou inimputável, nos moldes vistos anteriormente.

De mais a mais, esse gênero de extinção pode incidir sobre contratos instantâneos ou duradouros, em conformidade com abordagem anterior.

3.4.I.B INSATISFAÇÃO DO ELEMENTO FUNCIONAL: CONSEQUÊNCIA

De um lado, quando a extinção do contrato pela insatisfação do elemento funcional for imputável e recair sobre contratos instantâneos, produz eficácia retroativa, provocando efeitos:[210]

- liberatórios, de modo a dispensar os sujeitos de executarem as obrigações contratadas ainda não cumpridas;
- restitutórios, de forma a permitir aos sujeitos recuperarem as obrigações contratadas já cumpridas;
- indenizatórios, de maneira a submeter o sujeito imputado ao ressarcimento por perdas e danos decorrentes do término do vínculo contratual.

Já quando a extinção do contrato pela insatisfação do elemento funcional for imputável e pesar sobre contratos duradouros, produz eficácia prospectiva, provocando apenas efeitos:[211]

- liberatórios, de modo a dispensar os sujeitos de executarem as obrigações contratadas ainda não cumpridas;

210 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução. Rio de Janeiro: Aide, 2004. Combinado com: TERRA, Aline de Miranda Valverde. Cláusula resolutiva expressa: regime jurídico e parâmetros funcionais para sua fixação. 2015. Tese (Doutorado) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/9325>. Acesso em: 05 set. 2024.

211 *Ibidem*. Combinado com: *Ibidem*.

- indenizatórios, de maneira a submeter o sujeito imputado ao ressarcimento por perdas e danos decorrentes do término do vínculo contratual.

De outro lado, quando a extinção do contrato pela insatisfação do elemento funcional for inimputável e recair sobre contratos instantâneos, produz eficácia retroativa, provocando efeitos:[212]

- liberatórios, de modo a dispensar os sujeitos de executarem as obrigações contratadas ainda não cumpridas;
- restitutórios, de forma a permitir aos sujeitos recuperarem as obrigações contratadas já cumpridas.

Já quando a extinção do contrato pela insatisfação do elemento funcional for inimputável e pesar sobre contratos duradouros, produz eficácia prospectiva, provocando somente efeitos:[213]

- liberatórios, de modo a dispensar os sujeitos de executarem as obrigações contratadas ainda não cumpridas.

3.4.II SEGUNDA PERINORMA DE GRAU 3 (SANÇÃO POSITIVA)

A segunda perinorma de grau 3 é: se há satisfação do elemento funcional, então deve haver extinção do contrato com efeitos positivos cabíveis (se é A, então deve ser E e S+).

Por ocasionar a extinção do contrato, essa segunda perinorma de grau 3 merece explanação.

212 *Ibidem*. Combinado com: *Ibidem*.
213 *Ibidem*. Combinado com: *Ibidem*.

3.4.II.A SATISFAÇÃO DO ELEMENTO FUNCIONAL: ANTECEDÊNCIA

A extinção do contrato enfim pode ser causada pela satisfação do elemento funcional (isto é: satisfação do sujeito ativo).

A satisfação inclui as vias direta e indireta do elemento funcional.[214]

Aqui, impende ressaltar que toda satisfação do elemento funcional necessariamente causa a extinção do contrato. (exemplo: arts. 304, 334, 360, inc. I, 368, 381 e 385 CC)

A título exemplificativo, o gênero de extinção em destaque pode derivar de:[215]

- pagamento. (arts. 304 a 333 CC)

Ainda exemplificativamente, o gênero de extinção em comento também pode provir de:[216]

- pagamento em consignação; (arts. 334 a 345 CC)
- imputação do pagamento; (arts. 352 a 355 CC)
- pagamento com sub-rogação; (arts. 346 a 351 CC)
- dação em pagamento; (arts. 356 a 359 CC)
- novação; (arts. 360 a 367 CC)
- compensação; (arts. 368 a 380 CC)
- confusão; (arts. 381 a 384 CC)
- remissão. (arts. 385 a 388 CC)

214 Conquanto sem unanimidade, em geral, esse gênero de extinção do contrato pode ser denominado de extinção por adimplemento: DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações. v.2. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788553622580. Disponível em:<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553622580>. Acesso em: 05 set. 2024.

215 Embora sem unanimidade, em específico, a espécie de extinção do contrato que procede da satisfação apontada pode ser chamada de extinção por adimplemento em virtude de pagamento direto: *Ibidem*.

216 Embora sem unanimidade, em específico, a espécie de extinção do contrato que eflui da satisfação assinalada pode ser chamada de extinção por adimplemento em virtude de pagamento indireto: *Ibidem*.

Nesse ponto, não há que se dividir o gênero de extinção em voga em imputável ou inimputável.

De toda forma, esse gênero de extinção pode incidir sobre contratos instantâneos ou duradouros, como já contemplado anteriormente.

3.4.II.B SATISFAÇÃO DO ELEMENTO FUNCIONAL: CONSEQUÊNCIA

Em qualquer caso, a extinção do contrato pela satisfação do elemento funcional, seja recaindo sobre contratos instantâneos, seja pesando sobre contratos duradouros, produz eficácia prospectiva, provocando unicamente efeitos:[217]

- liberatórios, de modo a dispensar os sujeitos do vínculo contratual.

Isso posto, encerra-se este tópico.

4 A ESTRUTURA LÓGICA DA NORMA JURÍDICA DE QUEBRA ANTECIPADA DO CONTRATO

O presente tópico tem o objetivo de discorrer sobre a estrutura lógica da norma jurídica de quebra antecipada do contrato alvitrada para o Código Civil.

Com potencial para integrar o sistema de normas jurídicas de extinção do contrato, desponta a figura jurídica da *anticipatory breach of contract*.

A *anticipatory breach of contract* surgiu na década de 1850 na Inglaterra e alastrou-se pelos países do mundo, sendo incorporada aos diversos ordenamentos jurídicos com as devidas adaptações.[218]

217 *Ibidem*.

218 LONGHI, Maria Isabel Carvalho Sica. Inadimplemento antecipado. 2014. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em:

Em síntese, permite a extinção antecipada (antes do vencimento) do contrato em situações peculiares nas quais se pode concluir pela insatisfação antecipada (antes do vencimento) do contrato.[219]

Em outras palavras, possibilita no presente a extinção futura do contrato em circunstâncias particulares nas quais se pode evidenciar no presente a insatisfação futura do contrato.

Por oportuno, esses casos excepcionais podem derivar de atos comissivos ou omissivos e expressos ou tácitos (a exemplo de uma declaração escrita definitiva ou de um comportamento desidioso definitivo).

A *ratio* circundante é que, uma vez que há certeza da insatisfação, não se reputa razoável aguardar o vencimento do contrato para somente então aplicar todos os efeitos da extinção.[220]

No Brasil, não constitui figura jurídica estranha à doutrina e à jurisprudência civilistas,[221] apesar de ainda não se encontrar positivada na lei civil.[222]

<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-06032015-123748>. Acesso em: 05 set. 2024.

219 TERRA, Aline de Miranda Valverde. Inadimplemento anterior ao termo. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

220 NANNI, Giovanni Ettore. Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

221 WAISBERG, Verena Moura. O inadimplemento contratual antecipado no Direito Civil brasileiro. Revista de Direito Civil Contemporâneo, [S. l.], v. 22, n. 7, p. 113-139, 2021. Disponível em: <https://www.ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/722>. Acesso em: 5 set. 2024.

222 Nada obstante, a *anticipatory breach of contract* está positivada no artigo 72 da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1980, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 538/2012 e do Decreto nº 8.327/2014, com o seguinte teor: (1) Se antes da data do adimplemento tornar-se evidente que uma das partes incorrerá em violação essencial do contrato, poderá a outra parte declarar a rescisão deste. (2) Se dispuser do tempo necessário, a parte que pretender declarar a rescisão do contrato deverá comunicá-la à outra parte com antecedência razoável, para que esta possa oferecer garantias suficientes de que cumprirá suas obrigações. (3) Os requisitos do parágrafo anterior não serão aplicáveis quando a outra parte houver declarado que não cumprirá suas obrigações: BRASIL. Decreto Legislativo n. 538 de 18 de outubro de 2012. Aprova o texto da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, estabelecida em Viena, em 11 de abril de 1980, no âmbito da Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2012/

Nesse sentido, a Comissão de Juristas propôs a inclusão dos artigos 477-A e 477, parágrafo único, no Código Civil,[223] que tratam do que se preferiu chamar de quebra antecipada do contrato,[224] *in verbis*:

> Proposta de Reforma do Código Civil
> Quebra Antecipada do Contrato
> Art. 477-A. **A resolução antecipada é admitida quando, antes de a obrigação tornar-se exigível, houver evidentes elementos indicativos da impossibilidade do cumprimento da obrigação. (grifos nossos)**
>
> Exceção de Inseguridade c/c Quebra Antecipada do Contrato
> Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, a parte tornar-se insolvente ou lhe sobrevier grave insuficiência em sua capacidade de cumprir as obrigações, a ponto de tornar duvidoso o cumprimento

decretolegislativo-538-18-outubro-2012-774414-convencao-137911-pl.html>. Acesso em: 05 set. 2024. Combinado com: BRASIL. Decreto n. 8.327 de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm>. Acesso em: 05 set. 2024.

223 BRASIL. Parecer de Comissão do Senado Federal n. 1 de 11 de abril de 2014. Parecer da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil, sobre o Ato do Presidente do Senado Federal n° 11, de 2023, que institui Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9610572&ts=1717413022097&disposition=inline>. Acesso em: 05 set. 2024.

224 Não podem ser confundidas três figuras jurídicas que, apesar de se comunicarem, são distintas entre si: (i) vencimento antecipado da obrigação ou contrato (exemplo: disposta no art. 333 CC); (ii) inadimplemento antecipado da obrigação ou contrato (exemplo: proposta no art. 477-A CC); e (iii) resolução antecipada da obrigação ou contrato (exemplo: também proposta no art. 477-A CC): AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Comentários ao Novo Código Civil - Vol. VI Tomo II. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2011. E-book. ISBN 978-85-309-3891-8. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3891-8>. Acesso em: 05 set. 2024. Combinado com: LÔBO, Paulo. Direito civil: contratos. v.3. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788553623129. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553623129>. Acesso em: 05 set. 2024.

> das prestações pelas quais se obrigou, pode a outra parte recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a obrigação que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.
> Parágrafo único. **Se o devedor não satisfizer a prestação devida nem oferecer garantia bastante de satisfazê-la após interpelação judicial ou extrajudicial, o credor poderá resolver antecipadamente o contrato. (grifos nossos)**

Assim sendo, conforme será adiante elucidado, a norma jurídica de quebra antecipada do contrato pode ser traduzida em linguagem formal na estrutura lógica a seguir apresentada:

Quadro 3 - Estrutura Lógica da Norma Jurídica de Quebra Antecipada do Contrato

ESTRUTURA LÓGICA DA NORMA JURÍDICA DE QUEBRA ANTECIPADA DO CONTRATO	
Endonorma	**Perinormas**
se é C e SVO e SPS, então deve ser A	se não é A, então deve ser E e ? **ou** se é A, então deve ser E e S+

em que C é contrato, SVO é sem vícios originários, SPS é sem perturbações supervenientes, A é satisfação, E é extinção, ? é efeito desconhecido e S+ é sanção positiva

4.1 ENDONORMA

Em consonância com o Quadro 3, a norma jurídica de quebra antecipada do contrato inicia com a seguinte endonorma: se há contrato sem vícios originários e sem perturbações supervenientes nos elementos estruturais, então deve haver satisfação do elemento funcional (se é C e SVO e SPS, então deve ser A).

4.2 PERINORMAS

Ainda em conformidade com o Quadro 3, a norma jurídica de quebra antecipada do contrato continua com duas perinormas alternativas.

4.2.I PERINORMA DE EFEITO DESCONHECIDO

A primeira perinorma é: se não há satisfação do elemento funcional, então deve haver extinção do contrato (se não é A, então deve ser E e ?).

Como se pode constatar, essa primeira perinorma está incompleta, por não dispor sobre os efeitos cabíveis.

Passa-se a seguir a explicar o ponto.

4.2.I.A QUEBRA ANTECIPADA DO CONTRATO: ANTECEDÊNCIA

Em linha com a *anticipatory breach of contract*, a doutrina brasileira posiciona a causa da quebra antecipada do contrato no gênero de extinção do contrato pela insatisfação do elemento funcional (ou seja: insatisfação do sujeito ativo).[225]

De igual modo, a jurisprudência brasileira tende a situá-la no mesmo gênero.[226]

Por sua vez, a proposta de lei em destaque assim também opera.

Aqui, forçoso ponderar que a proposta legislativa, em vez de acrescentar uma única nova espécie, parece adicionar duas novas espécies ao gênero de extinção em voga: uma amparada na certeza – isto é: na certeza da insatisfação – e outra fundada na probabilidade – isto é: na incerteza da satisfação.

Isso porque, enquanto o artigo 477-A admite a extinção do contrato no presente por ser tida como certa a insatisfação do contrato no futuro, o artigo 477, parágrafo único, faculta a extinção pela provável insatisfação.

225 MARTINS, Guilherme Magalhães. Inadimplemento Antecipado do Contrato. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 58, p. 153-178, 2015. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1278014/Gulherme_Magalhaes_Martins.pdf>. Acesso em: 05 set. 2024.

226 CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. O inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro. 2014. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11022015-114044/en.php>. Acesso em: 05 set. 2024.

Assim, ao passo em que o primeiro dispositivo se alicerça exclusivamente na figura jurídica da *anticipatory breach of contract* ao atuar no campo da certeza, o segundo dispositivo fundamenta-se em uma inusitada combinação entre as figuras jurídicas da exceção de inseguridade e da *anticipatory breach of contract* ao atuar no campo da probabilidade – opção legislativa contestável por flertar com a insegurança jurídica.[227]

De toda maneira, como integram o mesmo gênero de extinção, ambas as espécies podem ser imputáveis ou inimputáveis e incidir sobre contratos instantâneos ou duradouros, tudo já exposto anteriormente.

4.2.I.B QUEBRA ANTECIPADA DO CONTRATO: CONSEQUÊNCIA

Também em linha com a *anticipatory breach of contract*, a doutrina brasileira confere à quebra antecipada do contrato os mesmos efeitos do gênero de extinção do contrato pela insatisfação do elemento funcional.[228]

Dessarte, a depender da questão da imputabilidade ou inimputabilidade e da natureza instantânea ou duradoura dos contratos, os efeitos da extinção pela insatisfação podem ser liberatórios, restitutórios e indenizatórios.

De diferente modo, a jurisprudência brasileira, apesar de reconhecer os efeitos liberatórios e restitutórios, tende a não reconhecer os efeitos indenizatórios.[229]

---

227 MARTINS-COSTA, Judith. A recepção do incumprimento antecipado no direito brasileiro: configuração e limites. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 98, n. 885, p. 30-48, 2009.

228 MARTINS, Raphael Manhães. O Inadimplemento Antecipado da Prestação no Direito Brasileiro. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 11, n. 42, p. 206-226, 2008. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_206.pdf>. Acesso em: 05 set. 2024.

229 CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. O inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro. 2014. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11022015-114044/en.php>. Acesso em: 05 set. 2024.

A seu turno, ao silenciar, a proposta de lei em comento não soluciona o conflito.

Aliás, tem o potencial de intensificá-lo, já que parece não só acrescer uma espécie de quebra antecipada do contrato embasada na certeza mas também outra estribada na probabilidade.

Portanto, seria prudente a atualização da proposta legislativa para nela incluir expressamente o cabimento ou o não cabimento dos efeitos indenizatórios, tanto para uma espécie quanto para outra.

O cabimento – opção legislativa mais coerente por alinhar-se à *anticipatory breach of contract* – poderia ser esclarecido por meio de expressões como "cabendo indenização por perdas e danos" ou "nos termos do artigo 475 deste Código".

Já o não cabimento – opção legislativa menos coerente por não se alinhar à *anticipatory breach of contract* – poderia ser aclarado por intermédio de expressões como "não cabendo indenização por perdas e danos".

A propósito, eventual atualização da proposta legislativa no sentido aventado não traria impactos somente na teoria mas sobretudo na prática.

Isso porque se está a tratar de norma jurídica de natureza contratual.

E os contratos constituem o principal instrumento de trânsito jurídico da sociedade brasileira.

Não à toa, nos dias de hoje, as lides contratuais representam a maior parte das demandas ajuizadas.

Exemplificando, em 2023, os 2.836.870 pleitos contratuais estritamente civis ajuizados corresponderam a aproximadamente 8% de todos os 36.202.393 casos novos do Poder Judiciário, equivalente a 11% de todos os 25.802.815 casos novos da Justiça Estadual do Poder Judiciário, por sua vez equipolente a 26% de todos os 10.897.631 casos novos de Direito Civil da Justiça Estadual do Poder Judiciário.[230]

230 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Estatísticas do Poder Judiciário. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas>. Acesso em: 19 jul. 2024.

Os números impressionam.

A proposta legislativa não pode hesitar.

4.2.II PERINORMA DE SANÇÃO POSITIVA

A segunda perinorma é: se há satisfação do elemento funcional, então deve haver extinção do contrato com efeitos positivos cabíveis (se é A, então deve ser E e S+).

Como se pode atestar, essa segunda perinorma está completa.

Aplica-se aqui tudo o que foi exposto no anterior tópico '2.4.ii Segunda Perinorma de Grau 3 (Sanção Positiva)', que aborda a satisfação do elemento funcional.

Isso posto, encerra-se este tópico.

5 CONCLUSÃO

Diante da proposta de reforma do Código Civil, este artigo teve o intuito de avaliar a completude da estrutura lógica da norma jurídica de quebra antecipada do contrato recomendada pela Comissão de Juristas para ser incluída na nomeada lei.

Para tanto, discorreu inicialmente sobre a estrutura lógica das normas jurídicas, depois sobre a estrutura lógica do sistema de normas jurídicas de extinção do contrato e finalmente sobre a estrutura lógica da norma jurídica de quebra antecipada do contrato.

Por fim, concluiu que a estrutura lógica da norma jurídica de quebra antecipada do contrato está incompleta, não solucionando o atual conflito entre doutrina e jurisprudência a respeito dos eventuais efeitos indenizatórios da quebra.

Portanto, revela-se prudente a atualização da proposta legislativa para nela incluir expressamente o cabimento ou o não cabimento dos destacados efeitos.

6 REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução. Rio de Janeiro: Aide, 2004.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Comentários ao Novo Código Civil - Vol. VI Tomo II. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2011. E-book. ISBN 978-85-309-3891-8. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3891-8>. Acesso em: 05 set. 2024.

AZULAY, Fortunato. Do inadimplemento antecipado do contrato. Rio de Janeiro: Brasília/Rio, 1977.

BANDEIRA, Luiz Octávio Villela de Viana. Exceção de insegurança no direito brasileiro. São Paulo: Almedina, 2022.

BOBBIO, Norberto. Teoria da Norma Jurídica. São Paulo: Edipro, 2003.

BRASIL. Ato do Presidente do Senado Federal n. 11 de 28 de agosto de 2023. Institui Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9448987&ts=1717413021516&disposition=inline>. Acesso em: 05 set. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Estatísticas do Poder Judiciário. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas>. Acesso em: 19 jul. 2024.

BRASIL. Decreto n. 8.327 de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm>. Acesso em: 05 set. 2024.

BRASIL. Decreto Legislativo n. 538 de 18 de outubro de 2012. Aprova o texto da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, estabelecida em Viena, em 11 de abril de 1980, no âmbito da Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2012/decretolegislativo-538-18-outubro-2012-774414-convencao-137911-pl.html>. Acesso em: 05 set. 2024.

BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 05 set. 2024.

BRASIL. Parecer de Comissão do Senado Federal n. 1 de 11 de abril de 2014. Parecer da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil, sobre o Ato do Presidente do Senado Federal n° 11, de 2023, que institui Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9610572&ts=1717413022097&disposition=inline>. Acesso em: 05 set. 2024.

CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. O inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro. 2014. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11022015-114044/en.php>. Acesso em: 05 set. 2024.

COMPARATO, Fábio Konder. Notas sobre a resolução de contratos. Direito empresarial. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 372-381. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/381084/mod_resource/content/1/Direito%20Empresarial.pdf>. Acesso em: 05 set. 2024.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações. v.2. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. *E-book.* ISBN 9788553622580. Disponível em:<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553622580>. Acesso em: 05 set. 2024.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. Economic Analysis of Law Review, v. 1, n. 1, p. 7-32, 2010. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2794/2034>. Acesso em: 05 set. 2024.

GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book.* ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640>. Acesso em: 05 set. 2024.

GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. *E-book.* ISBN 9788530986810. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986810>. Acesso em: 05 set. 2024.

LÔBO, Paulo. Direito civil: contratos. v.3. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788553623129. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553623129>. Acesso em: 05 set. 2024.

LONGHI, Maria Isabel Carvalho Sica. Inadimplemento antecipado. 2014. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-06032015-123748>. Acesso em: 05 set. 2024.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Inadimplemento Antecipado do Contrato. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 58, p. 153-178, 2015. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1278014/Gulherme_Magalhaes_Martins.pdf>. Acesso em: 05 set. 2024.

MARTINS, Raphael Manhães. O Inadimplemento Antecipado da Prestação no Direito Brasileiro. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 11, n. 42, p. 206-226, 2008. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_206.pdf>. Acesso em: 05 set. 2024.

MARTINS-COSTA, Judith. A recepção do incumprimento antecipado no direito brasileiro: configuração e limites. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 98, n. 885, p. 30-48, 2009.

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano de existência. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book.* ISBN 9786553620261. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620261>. Acesso em: 05 set. 2024.

MONTORO, Franco. Estrutura lógica das normas jurídicas. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 18, n. 69, p. 5-14, 1981. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181247>. Acesso em: 05 set. 2024.

NANNI, Giovanni Ettore. Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

OLIVEIRA, Eduardo Andrade Ribeiro de. Comentários ao Novo Código Civil - Vol. II, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. *E-book.* ISBN 978-85-309-4741-5. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4741-5>. Acesso em: 05 set. 2024.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 2001.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. Volume Único. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. *E-book.* ISBN 9786559649884. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649884>. Acesso em: 05 set. 2024.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Fundamentos de Direito Civil - Vol. 1 - Teoria Geral do Direito Civil. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. *E-book*. ISBN 9788530994471. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994471>. Acesso em: 05 set. 2024.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Cláusula resolutiva expressa: regime jurídico e parâmetros funcionais para sua fixação. 2015. Tese (Doutorado) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/9325>. Acesso em: 05 set. 2024.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Inadimplemento anterior ao termo. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Resolução por inadimplemento: o retorno ao status quo ante e a coerente indenização pelo interesse negativo. Civilistica.com, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 1-22, 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/507>. Acesso em: 05 set. 2024.

WAISBERG, Verena Moura. O inadimplemento contratual antecipado no Direito Civil brasileiro. Revista de Direito Civil Contemporâneo, [S. l.], v. 22, n. 7, p. 113-139, 2021. Disponível em: <https://www.ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/722>. Acesso em: 05 set. 2024.

SOCIEDADES CIVIS E SUAS GUILDAS: DOS ATOS DE COMÉRCIO ÀS CORPORAÇÕES ALIADOS À NATUREZA DO ELEMENTO DE EMPRESA

Yago Rocha de Almeida[231]

INTRODUÇÃO

No dia 17 de abril de 2024, o Senado recebeu o anteprojeto do Código Civil que pretendem reformar mais de 1.000 artigos. O presidente da comissão de juristas encarregada da revisão do Código Civil[232], Luis Felipe Salomão, elogiou a iniciativa do presidente do Senado em formar o colegiado e destacou que as inovações propostas são um ponto de partida para o trabalho parlamentar. Conforme o Ministro, muitas das sugestões refletem a jurisprudência vigente, incorporando decisões dos tribunais. Ele enfatizou que a comissão promoveu uma interação significativa, trazendo ao Senado avanços técnicos jurídicos baseados no consenso doutrinário, na jurisprudência e em enunciados de jornadas realizadas. Ainda salientou o esforço dos juristas na consolidação desse conteúdo apresentado simbolicamente ao presidente do Senado. Na mesma linha, o Ministro do STJ e vice-presidente da comissão, Marco Aurélio Bellizze, e o relator-geral do anteprojeto, professor Flávio Tartuce, reforçaram que a proposta de reforma do Código Civil reflete a visão predominante do direito civil no Brasil atualmente[233].

231 Acadêmico do curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – CEUB. E-mail: yago2282@gmail.com

232 BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Seção 1, p. 1.

233 BAPTISTA, Rodrigo. Novo Código Civil: Senado recebe anteprojeto de juristas e analisará o texto. Agência Senado, 17 abr. 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/04/17/novo-codigo-civil-senado-recebe-anteprojeto-de-juristas-e-analisara-o-texto. Acesso em: 3 jun. 2024.

Nesta toada, a prerrogativa da linguagem simples trazida pelo CNJ[234] pode traduzir uma nova vertente do Judiciário em amoldar seus julgados e precedentes, sendo assim, uma forma otimizada e de fácil compreensão de termos complexos. Entretanto, deve vigorar a precisão técnica em detrimento da compreensão, e isso não é demandar a compreensão da Pedra de Roseta[235], mas estabelecer termos únicos para figuras próprias sem sua confusão, para não dar margem a interpretações diversas, é tecnicidade.

Tal explicação não se dá apenas por mera erudição, mas para estabelecer a margem à dúvida quanto à redação do parágrafo 1° do artigo 966 do anteprojeto, pois ou este texto será o definitivo e conterá uma diferenciação nova entre empresário e sociedade empresária, ou o emprego empresário diz respeito aos empresários individuais. Assim, resta a redação aprovada: "*Exercem atividade empresarial o empresário e a sociedade empresária*".

Diante desse cenário gramatical, a questão é ressaltar que o emprego de novas palavras podem ou alterar uma mera designação conceitual, ou alterar a conjuntura, neste caso, de mercado. Dessa forma, ressaltar-se-á a problemática da redação dos novos artigos 966, § 2° e 982 do anteprojeto do Código Civil neste artigo. Com isso, passemos à compreensão histórica para se conseguir pontuar o regresso da alteração do reconhecimento.

DESENVOLVIMENTO DO DIREITO COMERCIAL

Para o prof. Marlon Tomazette[236], a passagem histórica do direito comercial se deu pelos sistemas: i) subjetivo, em que, diante da insuficiência do direito civil, surgiu a necessidade de desenvolver

234 CNJ. Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, 2023b. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/11/pacto-nacional-do-judiciario-pela-linguagem-simples.pdf .Acesso em: 3 junho de 2024.

235 Pedra fundamental para a compreensão dos hieroglifos, achada por conta da invasão napoleônica ao Egito em 1799.

236 TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial v. 1–Teoria geral e direito societário**. Saraiva Educação SA, 2024.

um direito próprio para esta classe comerciante, corroborando para o desenvolvimento das corporações de mercadores; ii) objetivo, que pela monopolização do poder monárquico e importância do crédito, sistemas bancários começaram a existir e sua ação não condizente para a inscrição nas corporações mas desenvolviam uma atividade relativa às dos mercadores, com isso, o foco nos atos e não nas pessoas determinou as ideias do Código Napoleônico de 1807 que marca os atos de comércio, divide-se em a) por natureza, b) por dependência e por força de lei. Desse modo, houve a criação do Regulamento 737[237] que determinou a *mercancia* como critério taxativo, no artigo 19[238], para caracterizar os atos de comércio; e iii) o subjetivo moderno, após crise do sistema objetivo, tal ideia surge do Código alemão de 1897 e o Código italiano de 1942, que corroboram para a tutela do crédito e da circulação de bens e serviços. Em que são protegidos não os agentes, mas o conjunto de suas relações, ou seja, há a centralização no empresário que é quem exerce a empresa (atividade).

Segundo Fábio Ulhoa Coelho[239], o passar da história do direito comercial é dividido em 4 fases i) na primeira, as normas comerciais se aplicavam para os integrantes das corporações de ofício dos comerciantes para definir a incidência ou não de tais regras; ii) na segunda, a desconcentração da Inglaterra em relação à Europa por se distanciar do direito dos membros da corporação, mas desenvolver a *Common law*, com a maior importância histórica sendo a criação

237 BRASIL. Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim0737.htm. Acesso em: 4 jun. 2024.

238 Art. 19. Considera-se mercancia:
§ 1º A compra e venda ou troca de effeitos moveis ou semoventes para os vender por grosso ou a retalho, na mesma especie ou manufacturados, ou para alugar o seu uso.
§ 2º As operações de cambio, banco e corretagem.
§ 3° As emprezas de fabricas; de com missões ; de depositos ; de expedição, consignação e transporte de mercadorias; de espectaculos publicos.
§ 4.° Os seguros, fretamentos, risco, e quaesquer contratos relativos ao cornmercio maritimo.
§ 5. ° A armação e expediç1to de navios.
(*sic*)

239 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. Editora Saraiva, 1998.

da sociedade anônima; iii) na terceira, houve a superação do caráter subjetivo das corporações por conta do Código Comercial Napoleônico, em que estariam definida a ideia dos atos de comércio; iv) por fim, na quarta fase, o foco se originou na Itália a partir do *Codice Civile* de 1942, no qual encontrou fundamento não mais nos atos de comércio, mas na empresa.

Assim, a palavra empresa é polissêmica para Asquini, que definiu em sua teoria poliédrica, os quatro perfis de empresa, sendo eles: i) subjetivo; ii) funcional; c) patrimonial/objetivo; e d) corporativo. De antemão, cumpre ressaltar que tais perfis foram observados no direito italiano do Código de 1942, mas tal teoria encontra repercussão no direito brasileiro para definições de empresário (subjetivo), empresa (funcional), estabelecimento (patrimonial) e para o corporativo, não há conceito expresso na legislação brasileira por se tratar do *zeitgeist*[240] que transpassa os três conceitos com seus funcionários, como uma ideologia e forma de pensamento constante no empreendimento.

3. DOS ATOS ÀS CORPORAÇÕES

3.1 ATIVIDADE

O avanço da civilização diz respeito ao nascimento das sociedades pois o econômico engendrou o jurídico, assim, o catedrático Waldemar Ferreira[241], expõe que o espírito associativo conduz a relação mercantil, com consequência natural na usura. Dessa forma, as famílias e o que viriam a ser sociedades no direito romano, dizem respeito à proteção do povo e diante da própria proteção dos interesses da sociedade mercantil, pois o *vinculum fraternitatis* o assegurava.

Tal vínculo resulta no *animus lucrandi* que são bem mais peculiares que os afetivos e pessoais, por isso é intrínseca o *animus*

240 Espírito da época

241 FERREIRA, Waldemar Martins. **Tratado de sociedades mercantis**. Editôra Nacional de Direito, 1958.

contrahendi societatis, explica Waldemar Ferreira. Assim, distingue a existência pela vida própria e de sua estrutura única, o *corpus*, e a forma de adquirir e possuir bens diante da vontade de praticar negócios jurídicos, o *animus*. Diante disso, a empresa em si que se vale da própria atividade, e não à pessoa jurídica, se perfaz.

Forgioni[242] explica que, no Brasil, a passada histórica dos atos de comércio para a figuração da empresa se deu por conta do movimento do *Codice Civile* de 1942 italiano, fruto do fascismo. O que se concebe diante de um dos principais instrumentos de intervencionismo estatal, o que também resulta na troca do nome de comerciante para empresário. A noção de empresa como atividade de organização dos fatores de produção veio ao longo do tempo com a consolidação da organização típica da moderna economia, para a professora.

De acordo com Borba[243], as sociedades civis desenvolveram-se paralelamente às comerciais, sendo a primeira ao que for considerado civil e, a segunda, à prática do comércio; e essa dicotomia data da Idade Média. Nessa concepção, as comerciais eram regidas pelo código comercial e as civis, pelo código civil. A consequência lógica é na comercialização do direito civil e sua concepção de códigos separados.

3.2 NOMENCLATURA

Infelizmente, a lógica civilista não apenas obteve para si, mas ensejou a elisão da quebra dos princípios orientadores do comercial por conta da vigência Código Civil de 2002 no Brasil. A lógica jurídica dos negócios comerciais diferem da dos civis, como a própria função social que visa a proteção do mercado, o que azeita as sociedades de uma comunidade de sociedades a fim de girar a roda comercial[244].

242 FORGIONI, Paula A.; GRAU, Eros Roberto. A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado. 2023.

243 BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. Renovar, 2015.

244 FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria geral dos contratos empresariais**. Editora Revista dos Tribunais, 2017.

Uma das mudanças categóricas é o emprego da designação para as sociedades não enquadradas na tipicidade geral do exercício de empresa o termo "civil", uma vez que anteriormente eram tidas como simples. Essa modificação visa distinguir mais claramente entre as diversas formas societárias, mas em que pese a adaptação às práticas comerciais modernas, este termo remonta à tradição comercial brasileira.

De acordo com o Código Civil de 1916[245], consta em seu artigo 1.364: "*Quando as sociedades civis revestirem as formas estabelecidas nas leis comerciais, entre as quais se incluí a das sociedades anônimas, obedecerão aos respectivos preceitos, no em que não contrariem os deste Código; mas serão inscritas no registro civil, e será civil o seu foro.*" (*sic*).

Para Requião[246], a "antiga" classificação baseada no objeto da sociedade, caracterizada pela dicotomia do direito privado, pela qual as sociedades se dividiam em comerciais e civis. Com a unificação do direito privado pelo Código Civil de 2002, essa distinção tornou-se menos evidente. Contudo, a classificação persiste em parte, como um resquício do antigo sistema, distinguindo pessoas jurídicas de direito privado em associações com fins não econômicos e sociedades constituídas por sócios que contribuem para o exercício de atividade econômica e partilha de resultados. A antiga classificação diferenciava a sociedade civil da sociedade comercial pelo seu objeto: as sociedades comerciais se especializavam na prática constante e em massa de atos de comércio, enquanto as sociedades civis exploravam atos civis, como colonização, agricultura, imóveis e prestação de serviços. Quando uma sociedade tinha um objeto misto de atividade civil e comercial, o critério mais comum para sua classificação era a atividade preponderante. Se a atividade comercial fosse mais significativa que a civil, a sociedade era classificada como comercial e vice-versa.

245 BRASIL. **Código Civil de 1916**. Decreto nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3071.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

246 REQUIÃO, Rubens. Direito comercial. **São Paulo: Saraiva**, v. 1, 2005.

Deste modo, visualiza-se que o emprego do termo *sociedade civil* em suma é uma forma elogiosa possivelmente à tradição do direito comercial brasileiro, entretanto, há um problema estrutural como expôs Requião da atividade em si que designa o emprego de civil, uma vez que comercial a que exerce os respectivos atos de comércio.

Entretanto, como apenas um critério nominativo, não merece um aprofundamento além do revolvimento histórico, mas comporta a alegação contraditória com o § 2º do novo artigo 966, que expõe a exclusão como atividade comercial daquele rol taxativo.

3.3 DA POSSIBILIDADE DA CRÍTICA

Diante do contexto histórico *supra*mencionado, o paulatino aperfeiçoamento do direito comercial se mostrou como necessidade para sanar um problema da época, como o exercício dos bancos em meio a unicamente a inscrição na guilda[247] dos comerciantes. Assim, como a necessidade da compreensão dos fatos sociais é inseparável de fato e valor, a união das atividades sistemáticas e racionais auxiliam a compreensão da realidade das ciências sociais, o que corrobora para a compreensão do fenômeno de forma axiologicamente neutra a fim de interpretar do sentido ou da conexão de sentido: a) efetivamente visado no caso individual.; b) visado em média e aproximadamente; e c) o sentido ou conexão de sentido a ser construído cientificamente (como ideal-típico) para o tipo puro (tipo ideal) de um fenômeno frequente[248].

Dessa forma, a compreensão do direito empresarial como autopoiético[249], também é dizer da forma como o direito comercial se

247 Uma associação medieval na Europa que reunia indivíduos com interesses comuns (comerciantes, artesãos e artistas) para oferecer assistência e proteção aos seus membros.

248 TOMAZETTE, Marlon. A contribuição metodológica de Max Weber para a pesquisa em ciências sociais. **Universitas Jus**, v. 1, 2008.

249 FORGIONI, Paula A.; GRAU, Eros Roberto. A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado. 2023.

autorreferencia sobre sua criação e origem, o que são denominadas fontes[250]. Consequência lógica é o seu modo dedutivo de criação, pois o fato social é imediatamente relevante para o uso da autonomia privada de resolvê-lo para assim se criar uma teoria não contraditória.

Ou seja, como a construção dedutiva está imbricada na concepção das fontes do direito comercial, fato é que o fator que une a necessidade normativa oriunda do hábito não está prevista na teoria do direito, mas na sociologia.

Guido Alpa[251] estabelece que a liberdade civil também significa a vontade de se dissociar da vontade do grupo majoritário, e que a autonomia da vontade reflete na de contratar; com quem se contrata; forma do contrato; forma de transmissão de vontade; tipo de contrato e conteúdo; onde apenas encontra óbice nas regras de ordem pública, o que faz sentido desde o Código Napoleônico.

Durkheim[252] afirma que em toda sociedade existe um grupo específico de fenômenos que se distinguem por traços próprios, diferentes daqueles estudados pelas outras ciências da natureza. Esses fenômenos abrangem desde a educação das crianças até a compreensão da sociedade como um todo. Assim, a demonstração da possibilidade de a sociologia existir como uma ciência específica por meio da determinação de um objeto que lhe é próprio e que só pode ser explicado sociologicamente – o fato social.

Portanto, o fato social torna-se parte da complexidade que envolve o conceito jurídico de sociedade e de direito. Assim, influencia o meio punitivo do Direito Penal nas sociedades, as regularizações contratuais do Direito Civil e as relações de trabalho do Direito Trabalhista.

No âmbito empresarial, as fontes que o regem, mesmo controversas, impactam diretamente o meio em que a própria sociedade

250 Ponto doutrinário controverso, pois o direito empresarial é dedutivo, ou seja, os costumes são mais relevantes que para outras matérias. Por assim, Tomazette entende ser uma fonte legítima, enquanto outros ou são omissos ou divergem.

251 ALPA, Guido; ANSALDO, Anna. Le persone fisiche. Artt. 1-10. **Il Codice Civile. Commentario**, 1996.

252 DURKHEIM, Émile. Fato social e divisão do trabalho. **São Paulo: Ática**, 2007.

se encontra em razão da macroeconomia tangenciar todas as relações individuais e interpessoais. Deste modo, o crédito, as mercadorias, o câmbio e os riscos/seguros – mercancia do regulamento 737 – são diretamente influenciados pelo fato social.

3.4 DA CRÍTICA PER SI

Desse modo, o fato social histórico é legítimo para o aperfeiçoamento da análise dedutiva da inscrição das novas "sociedades civis" como fator que constitui o anterior "elemento de empresa", e sua única necessidade de registro para se figurar como sociedade empresária apta a desenvolver atividade correlata.

Desse modo, diante da liberdade do *contrahendi societatis*, é fulcral a sociedade popular como um todo para se estabelecer o início da crítica como uma sociedade una civil. O emprego deste termo além da semelhança com direitos, se coaduna com a visão personalíssima da sociedade, fato este determinado desde Guido Alpa até a concredização mediante a codificação em 2002. Por oportuno, ressaltar o prosseguimento histórico amealhado anteriormente com fim a desprender-se das amarras do passado para vislumbre do futuro.

Além disso, a empresa é vista desde as lentes dos perfis de Asquini como pura atividade, que a depender da fase, pode ser diante de um rol ou não taxativo. Fato é que o elemento que motiva a atividade empresarial é a intermediação dos produtos e serviços, pois diante da possibilidade de comerciante, este revolve o mercado diretamente e, se tomador de serviços, este influencia indiretamente o mercado ou seja, a lógica de mercado é última para a compreensão da figura do empresário (perfil subjetivo).

A teia de relações jurídicas que permeia o mercado é objeto da conceituação da profa. Paula Forgioni como nova etapa da evolução histórica[253]. Nisso, é destacada a necessidade da visão ampla como

253 FORGIONI, Paula A.; GRAU, Eros Roberto. A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado. 2023.

elemento originador das demandas legais para reforma de conceitos normativos.

Diante da possibilidade da história como crítica, reflete um regresso do sistema subjetivo moderno ao subjetivo, pois o foco na empresa retornou ao subjetivismo da inscrição na corporação de ofício. Em nome da hermenêutica jurídica, a finalidade é um requisito essencial para se entender a vontade do legislador (*mens legislatoris*), que encontra razão na interpretação subjetivista, a retirada do elemento de empresa para a inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, realoca um item subjetivo para um objetivo.

A questão da objetividade é primorosa ao olhar positivista, pois o arbítrio de um possível julgador parcial encontra óbice na norma. Entretanto, como as atualizações empresariais decorrem com muita fluidez e elasticidade, o requisito elemento de empresa traz um sentido voltado para a mesma natureza da exemplificatividade ao invés da taxatividade.

Eis a nova redação do § 2° do artigo 966 do Código Civil:

> *Não se considera atividade empresarial o exercício de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se requerida a sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, ressalvadas as obrigações assumidas perante terceiros antes de registrada a empresa.*

Em contraposição, o parágrafo único do antigo artigo 966 do Código Civil:

> Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Logo, ao pontuar uma inovação de gerência e administração, o legislador salvaguarda a disposição legal para poder conceber uma ideia de elemento de empresa que uma mera faculdade não dispõe, exemplo se dá na atividade de natureza científica que incide elemento de empresa no hospital.

Pois a diferença de um laboratório único da de um hospital é gritante, a organização da circulação dos bens e serviços (empresa) é latente, a instrumentalização e aperfeiçoamento de todos os negócios jurídicos por este praticados que ensejam equipes técnicas além da saúde para melhor gestão configuram, ao magistrado, o reconhecimento de uma sociedade empresária, ou seja, maior poder na mão do julgador tido sua maior subjetividade.

Neste novo provável cenário, realoca-se a responsabilidade e poder do magistrado ao tabelião responsável pelo cartório de Registro Público de Empresas Mercantis, dado este que pode incidir dificuldades imediatas e mediatas.

Imediatas seriam subdivididas em econômicas e sociológicas, diante dos impactos à luz da visão do empresário, que pode estar mais alinhada com fins pecuniários e resultados, ambos advindos da análise econômica do direito, e sociológicas diante do impacto na população e a responsabilidade das sociedades empresárias de acordo com sua função social.

Para as econômicas, i) A mudança de responsabilidade pode acarretar custos significativos, tanto para a capacitação dos tabeliães quanto para a atualização de sistemas e processos; ii) Para cobrir os custos adicionais, pode haver um aumento nas taxas de registro, impactando diretamente o fluxo de caixa das sociedades; iii) A burocratização inicial pode atrasar a abertura de novas empresas, afetando a dinâmica econômica e a geração de empregos.

Para as sociológicas, i) A mudança pode gerar desconfiança entre os empresários e a sociedade em geral quanto à imparcialidade e eficácia do novo sistema; e ii) Pequenos empresários e empreendedores podem enfrentar dificuldades adicionais se os custos e a burocracia aumentarem, ampliando as desigualdades no acesso ao mercado.

Mediatas seguem a mesma subdivisão proposta *supra*, importante ressaltar que tanto os impactos econômicos quanto os sociológicos se intensificam com o tempo e podem gerar efeitos em cadeia, refletindo na instabilidade do mercado e da população em relação a novas demandas, uma vez que as sociedades empresariais já registradas não encontrarão esse problema.

Para as econômicas, i) Se a transição não for bem gerida, pode haver uma redução na eficiência dos registros, levando a problemas de compliance e aumentando o risco de fraudes e irregularidades; ii) A ineficiência nos registros pode desincentivar novos investimentos e a criação de empresas, afetando a competitividade e a inovação no mercado; e iii) O aumento contínuo de custos operacionais e burocráticos pode ter um efeito cumulativo negativo, impactando a sustentabilidade financeira de pequenas e médias empresas.

Para as sociológicas, i) A longo prazo, a confiança nas instituições responsáveis pelos registros pode ser abalada se não houver transparência e eficiência, afetando a percepção pública e a estabilidade social; ii) A desigualdade no acesso a serviços de registro eficientes pode aumentar, exacerbando divisões sociais e econômicas e gerando tensões na sociedade; e iii) A complexidade e os custos associados ao novo sistema podem desincentivar a participação ativa dos cidadãos no empreendedorismo e na formalização de negócios, limitando o desenvolvimento social e econômico inclusivo.

A inserção da desconfiguração da vedação do atual parágrafo único do artigo 966 do Código Civil, que permite considerar uma sociedade empresarial apenas com seu registro, pode parecer benéfica à primeira vista. No entanto, a longo prazo, pode gerar inúmeros conflitos societários desnecessários que precisarão ser resolvidos judicialmente.

Essa mudança ignora a complexidade do direito empresarial, especialmente considerando a regra de publicação em jornais de grande circulação, conforme estipulado no Art. 1.152, § 1°. A simplificação do registro como critério para definir uma sociedade empresarial desconsidera as nuances e especificidades das atividades

econômicas envolvidas, potencialmente levando a uma proliferação de disputas jurídicas e incertezas sobre os direitos e deveres dos envolvidos.

Dentre as consequências positivas, a simplificação do registro pode incentivar a formalização de novas empresas, facilitando o processo para empreendedores que desejam entrar no mercado de maneira oficial. Isso pode resultar em uma redução significativa da burocracia envolvida na abertura de negócios, tornando o ambiente empresarial mais ágil e acessível. Pequenos empresários e startups podem se beneficiar da menor complexidade e custo do registro, promovendo uma maior inclusão econômica e a possibilidade de crescimento para novos negócios. Além disso, com mais empresas sendo formalizadas, a arrecadação de impostos pode aumentar, beneficiando o governo com mais receitas fiscais.

No entanto, essa mudança também traz várias consequências negativas. A ausência de critérios claros para definir a natureza empresarial das atividades pode levar a conflitos judiciais frequentes, aumentando o número de litígios e a carga sobre o sistema judicial. A simplificação do registro pode gerar insegurança jurídica, com empresas sem uma estrutura empresarial sólida sendo reconhecidas como tal, levando a incertezas sobre direitos e obrigações

Economicamente, essa alteração pode gerar instabilidade no ambiente de negócios, pois empresas podem ser constituídas sem uma análise adequada de suas atividades, apenas com base em um registro simplificado. Sociologicamente, a mudança não responde a uma necessidade social premente; ao contrário, pode aumentar a informalidade e a confusão no setor empresarial.

A regra de registro, sem uma clara definição do elemento de empresa, não contribui para a efetividade desejada. Manter o registro como exceção, sem diferenciar adequadamente as atividades comerciais, acaba por conferir um caráter empresarial a entidades que não possuem tal natureza, simplificando a questão sem considerar suas implicações mais profundas. Isso pode resultar em uma face simplista

e ineficaz da legislação, que não atende às complexas necessidades do setor empresarial contemporâneo.

Vale pontuar que a perspectiva subjetiva da hermenêutica finalística, principalmente com enfoque na economia, deve considerar a tradição e o contexto histórico, incluindo fatores econômicos que moldam a compreensão[254]. A interpretação jurídica não é um ato mecânico, mas um processo que deve maximizar a eficiência econômica e prever os efeitos das normas jurídicas[255]. Portanto, a natureza especulativa e os riscos econômicos são intrínsecos à matéria.

Agora, após análise hermenêutica subjetiva *mens legislatoris*, também é importante identificar a *mens legis* para uma análise mais objetiva de acordo com uma exegese restritiva e extensiva a fim de tentar apurar a finalidade da alteração normativa.

De forma restritiva, ou seja, apenas rigor da letra da lei, a mudança apenas se dá pela inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis que se torna a explicação do que seria o anterior requisito subjetivo do elemento de empresa.

De forma extensiva, a mudança poderá conferir aos empreendedores uma nova faculdade, a de registro, que antes não haviam de pleno direito. Além de garantir o exercício mais livre da autonomia privada, dita um *modus operandi* do hábito no registro, o que será exercido por meio da ida e constatação de documentos assim como facultado aos produtores rurais no *caput* do artigo 971, que não receberá mudança, apenas em na revogação de seu parágrafo único que trata de times de futebol.

Por fim, a análise *mens legislatoris* ou a *mens legis* são meios hermenêuticos para estruturar uma ótica baseada em elementos lógicos para sua construção e possibilidade de previsão, neste caso. Assim, o reconhecimento judicial tido pela constatação do elemento de empresa é abandonado pelo registro, independente de atividade exercida, o que remonta ao primeiro período subjetivo

254 GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

255 POSNER, Richard A. Economic Analysis of Law. 9. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014.

dos comerciantes ao se registrarem em corporações/guildas para se tornarem aptos a serem consagrados empresários.

4 CONCLUSÃO

Diante desse cenário fático, foi se assemelhada a crítica pautada em pressupostos históricos e doutrinários a fim de serem estabelecidas suposições embasadas em um contexto *macro* que abrange a sociedade por si e o direito que a regula, manifesta-se o espírito da época em razão de convicções normativas.

O cenário da concretização do direito empresarial por meio das corporações de ofício, atos de comércio e, por fim, a ideia de empresa, constituem elementos necessários para se vislumbrar, para Forgioni, o mercado.

A necessidade de regulação do direito empresarial demanda seu rápido aparelhamento com a realidade do comércio, com a devida necessidade de mudança e transformação em obediência à teoria indutiva criada para abarcar estas relações jurídicas.

Com isso, a inserção pelo Anteprojeto de reforma do Código Civil de uma nova redação ao artigo 966 e inclusão de parágrafos que coadunam a um apego à tradição comercial brasileira e a dificuldade detida no retrocesso, respectivamente.

Para o *caput*, observa-se a utilização do termo "sociedade civil", que aparentemente presta homenagem à tradição do direito comercial brasileiro. Todavia, tal uso acarreta um dilema estrutural identificado por Requião, relacionado à inadequação do termo para descrever atividades inerentemente comerciais. Esta problemática reside na aplicação do adjetivo "civil" para categorizar atividades que, por sua natureza, deveriam ser consideradas comerciais, pois envolvem a realização de atos de comércio.

A distinção entre as nomenclaturas "civil" e "comercial" não é trivial, visto que cada termo carrega implicações específicas no âmbito jurídico. Enquanto "civil" é comumente associado a atividades que

pertencem à esfera privada dos indivíduos, abrangendo uma gama de relações jurídicas mais ampla e diversificada, "comercial" é destinado explicitamente às atividades de comerciantes e está intrinsecamente ligado à prática dos atos relativos ao comércio; a escolha correta da terminologia é crucial, para não levar a erro nenhum particular.

De outro lado, a inserção da alteração da regra para configuração de atividades do antigo parágrafo único se manterem como empresários, retirou o "elemento de empresa" para inserir a vinculação em caso de registro.

A alteração realoca um item subjetivo para um objetivo. Nesse cenário, primeiramente otimista pela redução do subjetivismo do direito, encontra-se o óbice das relações empresariais, que decorrem com muita fluidez e elasticidade. O requisito do elemento de empresa traz um sentido voltado para a mesma natureza da exemplificatividade ao invés da taxatividade. Ou seja, a amplitude do termo antigo faz com que a novidade fática esteja resguardada no dispositivo normativo.

Inclusive, em matéria econômica, é possível que haja maior burocratização do registro ante ao reconhecimento judicial em caso de dúvida; em adição aos novos custos de inscrição. Sob um viés sociológico, é possível o impacto da formalização nas pessoas, uma vez que as recomendações enveredadas ao ato de se inscrever, além de gerar benefício de arrecadação, enseja a homogenia das sociedades que alterarão mais o quadro de inscrições, superlotando mais ainda o Brasil de sociedades de caráter limitado.

Economicamente, a desconfiguração pode estimular a criação de empresas, mas a longo prazo, a proliferação de conflitos judiciais e a insegurança jurídica podem minar esses benefícios iniciais. Sociologicamente, enquanto a medida pode parecer inclusiva e facilitadora, ela também corre o risco de diluir a seriedade e a preparação necessárias para o empreendedorismo, prejudicando a robustez do ambiente empresarial brasileiro. Em suma, a mudança, embora pareça trazer simplicidade e acessibilidade, necessita de uma análise criteriosa para garantir que não resulte em efeitos adversos que comprometam a estabilidade e a efetividade do direito empresarial.

O que a primeiro olhar pode parecer bom, mas ao longo do tempo diversos conflitos societários desnecessários necessitarão ser resolvidos judicialmente diante da imensa possibilidade da não consulta à legislação empresarial em virtude, por exemplo, da regra de publicação em jornais de grande circulação, vide Art. 1.152, § 1°.]

Dessa forma, não há uma necessidade social que demande a novidade legislativa para a inclusão do nome de sociedade civil e a necessidade de registro para sociedades de caráter não comercial. Se a regra é o registro, em nada possui efetividade manter o mesmo à exceção, uma vez que nada deferirá o elemento de empresa para se constituir empresário ou não, apenas uma face simplista, objetivo que em nada designa sim um caráter empresarial ao que o não possui.

Em suma, esta alteração legislativa, que à primeira vista parece uma brisa favorável, pode revelar-se como os traiçoeiros rochedos de Cila e Caribdes na "Odisseia". Ulisses precisou de astúcia para navegar entre esses monstros marinhos, onde um lado era um redemoinho devorador e o outro um rochedo voraz, ambos escondendo perigos fatais. Da mesma forma, nossos legisladores e sócios precisam de prudência e discernimento para garantir que a economia brasileira permaneça segura e próspera. Que, em vez de se perderem na ilusão de atalhos, encontrem na sabedoria das antigas lições, sem repetir os mesmos erros ou regressos, a força para construir um futuro sólido e justo.

5 REFERÊNCIAS

ALPA, Guido; ANSALDO, Anna. Le persone fisiche. Artt. 1-10. Il Codice Civile. Commentario, 1996.

BAPTISTA, Rodrigo. Novo Código Civil: Senado recebe anteprojeto de juristas e analisará o texto. Agência Senado, 17 abr. 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/04/17/novo-codigo-civil-senado-recebe-anteprojeto-de-juristas-e-analisara-o-texto . Acesso em: 3 jun. 2024.

BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito societário. Renovar, 2015.

BRASIL. Código Civil de 1916. Decreto nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3071 .htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim0737.htm . Acesso em: 4 jun. 2024.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Seção 1, p. 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm . Acesso em 9 jun. 2024.

CNJ. Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, 2023b. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/11/pacto-nacional-do-judiciario-pela-linguagem-simples.pdf . Acesso em: 3 junho de 2024.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. Editora Saraiva, 1998.

DURKHEIM, Émile. Fato social e divisão do trabalho. São Paulo: Ática, 2007.

FERREIRA, Waldemar Martins. Tratado de sociedades mercantis. Editôra Nacional de Direito, 1958.

FORGIONI, Paula A.; GRAU, Eros Roberto. A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado. 2023.

FORGIONI, Paula Andrea. Teoria geral dos contratos empresariais. Editora Revista dos Tribunais, 2017.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

POSNER, Richard A. Economic Analysis of Law. 9. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014.

REQUIÃO, Rubens. Direito comercial. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2005.

TOMAZETTE, Marlon. A contribuição metodológica de Max Weber para a pesquisa em ciências sociais. Universitas Jus, v. 1, 2008.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial v. 1 – Teoria geral e direito societário. Saraiva Educação SA, 2024.

O ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 ENCAMINHADO AO SENADO FEDERAL: MAIS PONTOS NEGATIVOS QUE POSITIVOS EM MATÉRIA SOCIETÁRIA[256]

Alfredo de Assis Gonçalves Neto[257]

1 INTRODUÇÃO

Esta exposição tem o exclusivo propósito de evidenciar alguns dos muitos problemas relativos ao direito societário, que precisam ser considerados na tramitação da proposta de reforma do Código Civil pelo Congresso Nacional.[258] Não é exauriente, pois aqui se pretende defender, não uma reforma geral de atualização, mas discutir alterações pontuais para que, desse modo, sejam devidamente sopesados os interesses dos cidadãos brasileiros, repelindo os pessoais ou escusos, que costumam ser inseridos nos textos legislativos sem qualquer clamor dos destinatários e dos que atuam com o direito.

As objeções que trago neste escrito são feitas para demonstrar a inoportunidade de uma reforma tão vasta. Isso não significa que inexistam alguns acertos, um e outro que, aventados a título de exemplo, servem para enfatizar que esse anteprojeto poderia limitar-se a pouquíssimas mudanças, dando, desse modo, uma efetiva contribuição para o aprimoramento de nossa legislação civilista.

Antes de tudo – e essa é a advertência suscitada por grande parte dos advogados brasileiros (conforme nota divulgada por várias

256 Este escrito foi expandido a partir de uma primeira versão divulgada pelo Boletim do IDIP-IEC (https://canalarbitrragem.com.br/xxiii-boletim-idip-iec/algumas-objeções/) em 19.06.2024 e 26.06.2024.

257 Membro da Cadeira 36 da Academia Paranaense de Letras Jurídicas. Professor Titular (Aposentado) de Direito Empresarial da UFPR. Fundador do escritório Assis Gonçalves, Nied e Follador - Advogados.

258 A referência ao "Anteprojeto" decorre do fato de não ter havido ainda qualquer modificação no texto encaminhado pelo Poder Executivo ao Senado Federal.

entidades que os representam[259]), a que faço coro –, cumpre enfatizar que o conteúdo, a complexidade e a amplitude desse Anteprojeto de reforma preocupam e recomendam profundos debates a respeito, tanto nas comissões das duas casas legislativas como em audiências públicas das mais diversas categorias profissionais para que revelem, tanto quanto possível, a extensão dos efeitos que podem resultar das incontáveis mudanças que estão sendo propostas. Só assim será possível pinçar as alterações que efetivamente refletem as aspirações da comunidade, sem distorções oportunistas, vaidosas ou ocasionais, descompassadas da realidade que visam a regular.

Não é hora de promover uma mudança tão extensa sobre temas tão variados de um ramo do direito que regula a vida dos cidadãos, mas de promover ajustes tópicos onde se faz necessária, de fato, a intervenção do legislador nacional.

2 ALTERAÇÕES TOTALMENTE INÚTEIS OU REDUNDANTES

De partida é preciso ponderar que não se deve mexer em regras com o fito de lhes acrescentar inutilidades, como se pode observar em numerosíssimas passagens do anteprojeto, a exemplo do que se vê na nova redação proposta: para o art. 966 (que substitui o conceito de empresário pelo de empresa, como organização dos fatores de produção, principalmente por se saber que todo o texto do Código Civil pautou-se no perfil funcional da empresa, como atividade exercida pelo empresário); para o art. 972 (que altera "*Podem exercer a atividade de empresário*" para "*Podem ser empresários*"); para o art. 974, inc. I (que à proibição de o incapaz administrar uma sociedade, nele já prevista, acrescenta "*mas fica ressalvada a hipótese de eventual cessação da incapacidade ...*"); para o art. 977 (que passa a permitir a

259 Associação dos Advogados de São Paulo, Centro de Estudos das Sociedades de Advogados, Instituto dos Advogados Brasileiros, Instituto dos Advogados de São Paulo, Movimento de Defesa da Advocacia e Sindicato das Sociedades de Advogados do Estado de São Paulo e do Rio de Janeiro. Disponível em: https://bit.ly/4wnm7w, acesso em 22.05.2024.

celebração da sociedade entre cônjuges e conviventes sem limitações, quando bastava, simplesmente, revogá-lo, notadamente à luz do princípio, que é introduzido no art. 966-A, inc. III, "*da autonomia privada, que somente será afastada se houver violação de normas legais de ordem pública*"); para o art. 982 (que às palavras "*Salvo exceções expressas*" acrescenta "*neste Código ou em lei especial*"); para o art. 1.026, parágrafo único (que determina a liquidação da quota do devedor, se a sociedade não estiver dissolvida, acrescentando essas expressões, em boa parte incongruentes e totalmente desnecessárias: "*mediante pedido de dissolução parcial, sub-rogando-se automaticamente e de pleno direito nos direitos do devedor, com todos os acessórios da dívida*"); para o art. 1.088 (que comete um surpreendente erro de concordância verbal ao substituir "*cada sócio ou acionista...subscrever ou adquirir*" por "*cada sócio ou acionista ...subscreverem ou adquirirem*"); para os arts. 1.032, 1.064, 1.066, § 1º, 1.072 (que dizem o que já está dito com redação mais confusa, redundante ou pior); para os artigos que acrescentam "*Código Civil*" ou "*deste Código*" aos enunciados que a outros se reportam, como se dúvida pudesse haver onde estariam; para os artigos que, inexplicavelmente, eliminam a distinção entre firma ou razão social e denominação (art. 1.155 e ss) ou que determinam que a identificação do tipo societário seja aposta ao final do nome empresarial, contrariando os usos atuais (v. g., arts. 1.159 e 1.160) etc. etc. etc.

Uma atenção especial a essas absurdidades, possivelmente debitáveis ao curto espaço de tempo estatuído para a hercúlea tarefa operada por muitas mãos, reduziria em boa medida a extensão dessa pretendida reforma. O ideal seria realizar ajustes pontuais, como acontece em outros países, evitando, com isso, que inúmeros "jabutis" passem a ser consagrados em lei sem a necessária avaliação de sua efetiva conveniência.

3 O PERIGO DA SIMPLIFICAÇÃO PELA ADOÇÃO, SEM MAIOR EXAME, DE ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS

Devo dizer que não me parece acertado consagrar em lei uma orientação jurisprudencial, por mais prestigiada que seja, pelo só fato de ter essa origem, porque lhe falta a necessária visão abrangente do tema sobre que versa, própria das disposições legislativas; as decisões judiciais, mesmo quando repetitivas, são compartimentadas, sujeitas às vicissitudes reveladas no exame de casos concretos. A percepção do geral é inerente ao estudo sistemático do direito, à visão da realidade e a outros fatores, que o hermetismo dos Tribunais não sintoniza, os quais, com o tempo, sedimentam-se e influem no aperfeiçoamento das normas jurídicas. Entretanto, sendo encampada pela lei, a orientação pretoriana torna-se imutável, ou quase isso, dada a natural inércia do legislador em responder prontamente aos anseios dos destinatários de seu trabalho.

Um exemplo emblemático do que acabo de dizer ocorreu com a adoção, pelo Código de Processo Civil de 2015, de orientação sufragada pelo STJ e seguida à risca por muitos tribunais do País, que, em ação impropriamente denominada de dissolução parcial de sociedade, sustentou a necessidade de serem também citados seus sócios (art. 601). Isso, que seria justificável para uma sociedade de dois sócios e a facultar a não citação da própria sociedade, passou a impossibilitar sua propositura contra sociedades com maior número deles (uns falecidos, outros residentes no exterior, outros mais em lugar incerto e não sabido etc.). E trouxe à balha outro problema, ainda não totalmente superado, consistente em responsabilizar pessoalmente os sócios, pouco importando se de responsabilidade limitada ou ilimitada, pelo cumprimento direto da sentença por figurarem como **partes (litisconsortes passivos) no processo de conhecimento**.

Também a incorporação da jurisprudência prevalecente, que agasalhou a dissolução parcial para identificar casos de desligamento de sócios, restou desastrosa. O vigente Código Civil eliminou as causas de dissolução marcadas pelo individualismo jurídico reinante

ao tempo de nosso Código Comercial oitocentista, regulando-as em capítulo próprio como causas de resolução, melhor dizendo, de **desligamento de sócio** ou, ainda, de rompimento do vínculo societário em relação a um sócio (arts. 1028 a 1.032); apartou-as, assim, das de **dissolução** societária, as quais foram reunidas, propositadamente, em capítulo distinto (arts. 1.033 a 1.038). Consequentemente, deixaram de ser causas de dissolução (inclusive parcial, porque da dissolução não mais derivam) a **retirada**, a **exclusão**, a **incapacidade** e o **falecimento** de sócio. No sistema atual, só se deve falar em dissolução parcial se decorrer de uma das causas dissolutórias não imperativas previstas nos arts. 1.033 a 1.035.[260] Como se vê, aí prevaleceu, novamente, a jurisprudência para incorporar às normas processuais uma ação de dissolução parcial de sociedade, que em nada se aproxima da de dissolução (total), como se mudança não tivesse havido, ignorando, olimpicamente, a previsão legal de liquidação da quota do sócio cujo vínculo com a sociedade é rompido. Isso tem causado inúmeras distorções, sendo a mais séria delas considerar que tal dissolução parcial, fadada a desfalcar o patrimônio da sociedade (desligamento de sócio mediante pagamento de haveres), **é meio de ... preservar a empresa**!

4 O DIREITO DE RETIRADA DO ART. 1.077

E é o que está sendo proposto no anteprojeto sob exame. Para não delongar com muitos exemplos, colho um de minha predileção: a alteração do art. 1.077 do Código Civil, para ajustá-lo à orientação da jurisprudência predominante, segundo a qual, na sociedade limitada aplica-se, também, seu art. 1.029.

Em uma rápida digressão, não custa recordar que, ao dispor sobre o regime jurídico da sociedade simples, o legislador previu a possibilidade de seus sócios desligarem-se da sociedade a qualquer

260 Do autor, **Direito de empresa – comentários aos arts. 966 a 1.195 do Código Civil**. 11ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, n. 226, p. 328-329.

momento por denúncia unilateral (art. 1.029) – o que é plenamente justificável diante do risco de responderem com todo seu patrimônio pelas obrigações assumidas pela sociedade (CC, arts. 1.023 e 1.024). Não é o caso da sociedade limitada, em que os sócios só respondem pela integralização das quotas que subscreverem e, excepcionalmente, pela efetiva integralização do capital social, caso os demais sócios não o façam (arts. 1.052 e 1.055, § 1º), cingindo-se o risco, portanto, à perda do que apostaram. Precisamente por isso, o codificador de 2002, preocupado em amenizar o vezo individualista que marcara o regime anterior,[261] previu que a retirada, neste último tipo societário, só é permitida em caso de dissenso quanto a alguma alteração do contrato social. Já era assim na égide do regime anterior (Dec. 3.078/1919, art. 15, primeira parte), mas, como o Código Comercial, então vigente, permitia a dissolução de qualquer sociedade contratual por vontade unilateral dos sócios (art. 335, n. 5), essa regra virou letra morta.

Ao entrar em vigor o Código Civil atual muitos operadores do direito continuaram com o pensamento impregnado pelo regime revogado, sustentando a possibilidade de o sócio da sociedade limitada (e, por mais absurdo que pareça, da sociedade anônima), exercer livremente seu direito de retirada com amparo no referido art. 1.029. Ora, o regime jurídico da sociedade limitada é o que está nos arts. 1.052 e seguintes, o qual vincula o direito de retirada a uma casuística específica (art. 1.077) que, pela ausência de qualquer distinção, não permite ao intérprete recorrer ao da sociedade simples para regulá-lo, principalmente porque, não bastasse uma simples interpretação hermenêutica, há regra expressa, de clareza solar, prevendo que só nas omissões do respectivo capítulo – e não há omissão – é que a sociedade limitada regula-se, supletivamente, pelas normas da sociedade simples (art. 1.053).

261 "É constante o objetivo do novo Código no sentido de superar o manifesto caráter *individualista* da Lei vigente, feita para um País ainda eminentemente agrícola..." (Miguel REALE, Miguel. Visão geral do novo Código Civil. **Novo Código Civil Brasileiro – Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2022**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. XIII.)

O anteprojeto propõe a modificação do art. 1.077 para acolher a erronia e, assim, expressar uma grande incongruência. De fato, ao dispor que "*Sem prejuízo das hipóteses previstas no art. 1.029 deste Código, o sócio que dissentiu quanto à modificação do contrato*" pode retirar-se da sociedade "*nos trinta dias subsequentes à reunião*", melhor faria se tivesse revogado o art. 1.077. É que, se o art. 1.029 é aplicável incondicionalmente, qual o sentido desse enunciado? Mais ainda: a prevalecer a proposta, se houver uma modificação do contrato social da sociedade limitada, capitulando-se, portanto, uma das causas de retirada do art. 1.077, como compreender a fixação de um prazo decadencial (cujo escoamento acarreta a perda do direito) de 30 dias para seu exercício se, ainda assim, a retirada pode ser exercida posteriormente, a todo tempo, com base no art. 1.029?

É bem verdade que, para justificar a aplicação do art. 1.029 à sociedade limitada, os arautos dessa orientação sustentam que o art. 1.077 aplica-se à sociedade limitada de prazo determinado, que naquele é ressalvada. O anteprojeto procura dar consistência a esse entendimento, pois o art. 1.085-C repete a redação do art. 1.029 em relação à sociedade ajustada por tempo indeterminado, restringindo, em seu parágrafo 1º, a aplicação do art. 1.077 às ajustadas por prazo determinado. Adotada que seja essa tese, não há razão para todo esse volteio destinado a manter dito artigo, a não ser com uma redação restritiva para contemplar, apenas, as raras, senão desconhecidas e inusuais hipóteses de retirada extrajudicial imotivada de sócio de sociedade limitada com prazo determinado de duração.

5 A SOCIEDADE CIVIL (ARTS. 982 E 983)

É recriada a sociedade civil sem serem extintas as disposições da sociedade simples. Num primeiro momento, pareceu-me ter havido uma desatenção, mas, pensando melhor, nota-se que a ideia foi reservar a **sociedade simples** para a função de sociedade-tronco, sociedade-base, cujas normas destinam-se a suprir as eventuais lacunas do

regramento das demais sociedades; a **sociedade civil**, nesse contexto, ressurge para fazer as vezes do tipo destinado a abrigar as sociedades não empresárias. Assim, ao que suponho, a intenção é separar, com nomes diversos, as duas funções que o Código Civil atribui àquela que denomina de sociedade simples.

Talvez a proposta esteja inspirada no Código Suíço das Obrigações que, ao tratar da sociedade simples, considerou-a como aquela que não se enquadra em nenhum dos tipos de sociedade comercial e é destinada a servir de fonte para qualquer outra que venha a ser constituída sem observância das disposições inerentes às tipificadas. Porém, lá o sistema é diverso e não me parece que isso tenha qualquer relevância, eis que a distinção sugerida resume-se ao nome de batismo. De fato, qual a razão de não permitir que a sociedade simples cumpra os **dois papeis** que o Código lhe atribuiu – fato já absorvido pela comunidade jurídica nacional? Mudando o nome, muda alguma coisa? Basta ver que, nas palavras do anteprojeto, "*a sociedade civil*" pode constituir-se de conformidade com um dos tipos de sociedade empresária e, "*não o fazendo, subordina-se às normas da sociedade simples*" (art. 983). Interessante notar que, mantida a dualidade de registros, a mesma sociedade poderá ser simples ou civil, consoante a opção que se fizer por um ou outro órgão registrador. (Ver n. 8 *infra*.)

Vingando a proposta nesse ponto, leis que tiveram alteradas suas disposições para substituir as então denominadas sociedades civis para a designação de sociedades simples, como se deu com o Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994, art. 15), voltarão a ficar desatualizadas.

6 ELIMINAÇÃO DE TIPOS SOCIETÁRIOS

É indicada a revogação dos artigos que dispõem sobre a sociedade **em nome coletivo** e **em comandita simples**. Não há nenhuma justificativa para tanto, senão o fato de serem tipos de pouco ou nenhum uso. Ora, como se sabe, o direito brasileiro e a maioria dos que são filiados ao sistema europeu-continental adotam o princípio

da tipicidade, segundo o qual só podem ser celebradas sociedades segundo os modelos traçados pela lei, cuja finalidade é possibilitar que todos saibam de pronto, e sem maiores investigações, quais os direitos e obrigações que emanam de cada qual delas. Eliminar um tipo significa eliminar uma opção de escolha – o que não faz qualquer sentido diante da ampla liberdade de contratar chancelada pela Constituição Federal. De resto, basta lembrar que a **sociedade em conta de participação**, há alguns anos quase relegada ao esquecimento, tem sido muito prestigiada nos dias atuais.

Indo além, mencionados tipos societários (sociedades em comandita e em nome coletivo) continuam sendo bastante utilizados em inúmeros países, a exemplo de França, Itália, Portugal, Espanha, Argentina, além de figurarem na maioria maciça das legislações filiadas ao mesmo sistema. A sociedade cujos sócios respondem pelas obrigações sociais goza de facilidade na obtenção de créditos e confere grande confiabilidade a quantos com ela contratam; a dupla categoria de sócios, a seu turno, propicia a acomodação de investidores em sociedades marcadamente pessoais, como as das profissões intelectuais.

Aliás, recordo que, quando membro da Comissão incumbida de elaborar o Anteprojeto de Código Comercial para o Senado Federal (PLS 487/2013), propus a criação de um tipo próprio para abrigar **(i)** as **pessoas que exercem profissão intelectual**, atribuindo a elas o comando e a responsabilidade ilimitada pelas obrigações da sociedade e **(ii)** os **investidores**, estes sem ingerência nos negócios sociais e com responsabilidade limitada às contribuições que se obrigassem a prestadas. Tal proposta foi aceita para suprir o vazio legislativo que seria gerado com a extinção das comanditas, que se deu, a meu juízo, como fruto do modo de pensar que se enraizou entre nós pela adoção da sociedade limitada como tipo capaz de atender todas as exigências do mercado. Apagou-se, assim, a percepção de que as coletivas e as comanditas podem viabilizar investimentos em sociedades nas quais a responsabilidade pessoal do ou de algum sócio é desejável ou, como no exemplo dado, inafastável.

O mais surpreendente, porém, é que, adotando o Anteprojeto, o legislador irá decretar a **limitação de responsabilidade de todos os sócios de todas as sociedades empresárias**, de modo que, excluídas as sociedades simples como tipo próprio para as sociedades não empresárias, não se poderá mais contar com algum que confira, por si, maior crédito ao empreendimento. A opção de escolha ficará restrita aos dois únicos remanescentes, limitada ou anônima, porquanto nem mesmo a comandita por ações irá subsistir, como será visto a seguir.

7 O COCHILO NA MANUTENÇÃO DA SOCIEDADE EM COMANDITA POR AÇÕES

O art. 1.090 do Código Civil, dispondo sobre a sociedade em comandita por ações, estabeleceu que ela é regida "*pelas normas relativas às sociedades anônimas, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo.*" Esse enunciado evidencia que **todas normas relativas à comandita por ações**, que figuravam na Lei das S. A., **deixaram de viger**, transpostas que foram para o capítulo para elas aberto no próprio do Código Civil. Ao alterar o art. 1.090 para dizer que a sociedade em comandita por ações "*tem o capital dividido em ações e rege-se e pelas normas relativas à sociedade anônima*", o anteprojeto cai no vazio, visto que revoga os atuais artigos que identificam a comandita por ações (arts. 1.091 e 1.092) e não há mais outros que as regulem.

Não se diga que o problema poderia ser contornado substituindo-se as "*normas relativas à sociedade anônima*" pelas "*normas dos arts. 280 a 284 da Lei 6.404/1976*", pois estas, uma vez revogadas pela parte que se pretende suprimir do art. 1.090, não se repristinam.[262]

262 É bem verdade que a Lei 14.195/2021, desatenta ao comando do mencionado art. 1.090, restaurou o art. 284 da Lei das S. A., mas o fez, exclusivamente, para não permitir que a comandita por ações emita ações com voto plural – preceito insuficiente para descrever o tipo e para determinar seu regime jurídico.

8 A UNIFICAÇÃO DO REGISTRO DAS SOCIEDADES

Em sua nova redação, o art. 985, como norma geral, prevendo a aquisição de personalidade jurídica da sociedade com sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, está a indicar que toda a sociedade, seja ela empresária ou civil (ou simples), deve sujeitar-se a esse órgão, ficando o Registro Civil de Pessoas Jurídicas apenas para as demais pessoas jurídicas de direito privado (associações e fundações).

Tal proposta seria muito boa. Acontece, contudo, que não é prevista uma alteração no art. 998, que determina a inscrição da sociedade simples no Registro Civil de Pessoas Jurídicas e, também, o art. 1.150 continuará vinculando a sociedade "simples" a esse mesmo registro. Disso resulta que poderá haver uma "sociedade civil" que, adotando um dos tipos de sociedade empresária, será inscrita no Registro Público de Empresas Mercantis, mas que será "sociedade simples", se inscrita no Registro Civil de Pessoas Jurídicas – ou seja, uma distinção simplesmente geográfica, sem qualquer reflexo no ambiente jurídico.

9 AS REGRAS SOBRE DELIBERAÇÃO MAJORITÁRIA

Pelo art. 966-A, inc. VI, eleva-se a princípio a "*deliberação majoritária do capital social, salvo se o contrário for previsto no contrato social*." Sob esse comando, deveria ter sido proposta, mas não foi, a alteração do art. 999, muito criticado pela doutrina por exigir deliberação unânime para as modificações do contrato social relativas a todas as matérias de conteúdo obrigatório previstas no art. 997. Aquele dispositivo obstaculiza soluções, prestigiando o veto de qualquer sócio nas deliberações societárias sobre as matérias elencadas neste último – o que tem causado sérios transtornos, notadamente para as sociedades simples, como as de advogados.

Nessa toada é dada nova redação ao art. 1.010, § 2º, **(i)** para retirar a atual alternativa de ser solucionado o empate por deliberação

per capita (maior número de sócios), **(ii)** para permitir que o contrato social disponha a seu respeito nas deliberações sociais e **(iii)** para acrescentar a possibilidade de ser resolvido o impasse por meio de arbitragem.

A alternativa de o empate ser resolvido pelo voto da maioria dos sócios (pelo maior número de sócios), com o devido respeito, não deve ser derriscada desse enunciado, pois ameniza os empates tão comuns em sociedades pequenas e tem resolvido várias situações concretas; já a proposta de solucionar o empate por cláusula contratual pode valer para evitar discussão quanto à imperatividade ou não da previsão legal vigente. Quanto à arbitragem – e isso serve para outras passagens do anteprojeto – afora o fato de não ser tema de direito material, prescinde, obviamente, de figurar nessa codificação. Como meio de solução de conflitos, a arbitragem tem natureza jurisdicional[263] e sua adoção por cláusula contratual não implica atraí-la para o âmbito do Código Civil. (Ver n. 10 *infra*.)

Sem o menor sentido, o princípio majoritário é estendido para a exclusão judicial do sócio (art. 1.030). Ora, se a exclusão é judicial, não há razão para alterar a atual redação da norma. E, a vingar essa ideia, será **impossível aos "*demais sócios*" (texto atual) excluir o sócio majoritário** "*por falta grave no cumprimento de suas obrigações*", o que jamais pode ser chancelado pela lei.

Ao tentar uniformizar o critério da deliberação por maioria, o Anteprojeto dispõe que, salvo disposição contratual diversa, "***todas as deliberações*** *serão tomadas por votos correspondentes a* ***mais da metade do capital social, impliquem ou não em alteração do contrato.***" Previsão irá engessar agudamente a tomada de decisões, a ponto de inviabilizar, em muitos casos, deliberações sobre assuntos por demais corriqueiros.

263 GRINOVER, Ada Pellegrini. Fundamentos Legitimantes da Arbitrabilidade de Conflitos Derivados de Atos de Gestão da Administração Pública. In: **Arbitragem e Administração Pública: Temas polêmicos** (coord. MUNIZ, Joaquim de Paiva; BONIZZI, Marcelo José Magalhães; e FERREIRA, Olavo A. V. Alves). São Paulo: Migalhas, 2018, p. 252. (Ver n. 10 *infra*.)

Na contramão do princípio majoritário está a surpreendente e inimaginável proposta de **transmissão por herança do cargo de administrador**. É o que se lê no art. 1028, § 4º do anteprojeto, quando dispõe – e aqui me sirvo da acurada percepção do Prof. Henrique Barbosa – "*serem passíveis de sucessão contratual, não apenas o patrimônio do sócio falecido (quotas ou haveres respectivos), mas, também, a posição de 'administradores', que se dará automaticamente após a abertura da sucessão, independentemente de autorização judicial*"![264] Penso ser desnecessário qualquer comentário a respeito.

10 NORMAS DE DIREITO PROCESSUAL

O Código Civil vigente, na linha do de 1916, primou pela técnica de só dispor sobre normas de direito material e seguir uma linha de pensamento jurídico bem definida. Afinal, a comissão que o elaborou foi escolhida a dedo por MIGUEL REALE entre os seguidores de sua orientação doutrinária.[265]

O anteprojeto está recheado de normas atinentes ao direito processual. Regula, por exemplo, o modo de apuração de haveres em juízo e normatiza até mesmo a ação de dissolução de sociedade – por sinal, duas grandes omissões do Código de Processo Civil de 2015, que merecem ser urgentemente supridas. Contudo, se são elogiáveis e necessárias tais corrigendas, que se façam urgentemente, porém no endereço adequado para que não poluam o conteúdo que deve conter um código destinado a dispor sobre os direitos materiais do cidadão – não sobre o modo de exercê-los.

Dá-se, por conseguinte, que, ao propor a revogação do art. 1.111, que coerentemente determina a observância do disposto na lei processual para a **liquidação judicial** da sociedade, o anteprojeto

264 BARBOSA, Henrique. Novas objeções em matéria societária, sobre o anteprojeto de reforma do Código Civil de 2002 – parte 1. In: MARTINS COSTA, Judith Canela - São Paulo. **Boletim IDIP-IEC.** nº XXII, pub. Em 07.08.2024.

265 Ver, do autor, *O alinhamento da dissolução parcial da sociedade às exigências sociais da realidade brasileira*. In: **Livro em homenagem ao Prof. Marçal Justen Filho**. Belo Horizonte: Editora Fórum, no prelo.

traça seu procedimento; já a malsinada ação de **dissolução parcial** encontra-se regulada no Código de Processo Civil que, no entanto, não trata da ação de **dissolução total** (que antecede a mencionada liquidação), a qual passará a ser regrada pelo ...Código Civil!

Aliás, uma rápida incursão no procedimento da liquidação judicial traçado pelo anteprojeto provocaria uma série de perplexidades, a começar pela visão distorcida de como deve funcionar, pois o liquidante exerce a função de administrador do acervo social e, portanto, tem amplos poderes para cumprir o objeto da liquidação, que é o de levar a sociedade à extinção. Assim, não cabe aos sócios – e, muito menos, aos credores – interferir na prática dos atos normais de liquidação, cujas normas têm de se orientar pela perspectiva de que "liquidação de sociedade dissolvida" não é sinônimo de "liquidação de sociedade insolvente ou falida".

Em suma, o desinteresse pelo significado de um código tem permitido misturas que só desorientam o ensino e o conhecimento sistemático do direito pela não observância de certas diretrizes em que se assenta o arcabouço jurídico de nosso país. Se há códigos distintos é para que cada qual trate da matéria que lhe é própria. Qual o motivo de pegar carona na reforma do Código Civil para nela introduzir a necessária corrigenda de que carece o Código de Processo Civil?

11 A SOCIEDADE LIMITADA UNIPESSOAL

Sob outro ângulo, o laconismo do Código Civil sobre a sociedade limitada unipessoal necessita, de fato, de complementação. Nesse rumo, o anteprojeto prevê sua sujeição às mesmas vedações que possui o sócio único para o exercício da atividade econômica que constitui o objeto da sua sociedade – o que é plenamente defensável para evitar o desvio funcional do tipo.

O anteprojeto ainda tropeça ao estatuir que o capital da limitada unipessoal **não é dividido em quotas** (art. 1.055), não se apercebendo que, afora o fato de facilitar a restauração da pluralidade, a divisão

do capital em quotas ocorre na unipessoal derivada, que resulta da reunião de quotas de uma pluripessoal nas mãos do único sócio remanescente.

É estabelecida, além disso, a previsão de só se constituir a sociedade unipessoal por pessoa natural, sem se aperceber que sua utilização pelas sociedades estrangeiras para atuar no Brasil é hoje uma realidade e não deve ser eliminada sem alternativas que mantenham a mesma facilidade para seu ingresso no mercado nacional.

Ao cabo, deixa passar a oportunidade de regular adequadamente outras particularidades desse instituto, mesmo bastante pontuais, como, por exemplo, as de lhe dar maior consistência, de vedar a possibilidade de uma só pessoa constituir mais de uma sociedade unipessoal para impedir a proliferação de sociedades de uma só pessoa natural etc.

12 QUOTAS PREFERENCIAIS

A mesclagem de normas de um tipo com outro gera insegurança jurídica e compromete o sistema. Para atender novas exigências, notadamente na área das *startups*, a criatividade dos empreendedores faz aparecerem novas formas de contratar, ajusta novos caminhos para atender suas necessidades, provoca o nascimento de novos institutos que, só mais tarde, com sua consagração prática, vêm a ser regulados por lei. O dinamismo da atividade econômica cria uma realidade que sempre está um passo à frente das leis.

Há, porém, algumas práticas que são testadas e se revelam contrárias ao direito posto, seja por ofenderem disposições de ordem pública, seja por produzirem efeitos jurídicos indesejáveis ou incompatíveis com a sistemática do ordenamento jurídico. Nesses casos, a contemplação legislativa do novo deve ajustar-se à lógica do sistema.

É o que está acontecendo com a utilização da sociedade limitada (cujo instrumento constitutivo costuma ser elaborado por

profissionais estranhos à área jurídica, condicionados à utilização padronizada de modelos de criação desse tipo societário) para emitir **quotas preferenciais**, por aplicação das normas das sociedades anônimas. No entanto, atualmemte isso não é legalmente possível. Nem é recomendável que o seja.

Efetivamente, a quota **não é título**, nem mesmo de legitimação, mas mero referencial do quinhão da participação que o sócio possui em uma sociedade; os direitos do sócio, sua extensão etc., não se exteriorizam para além das cláusulas do contrato social e, portanto, não se incorporam às quotas que ele tenha subscrito ou adquirido. Assim, a saída de um sócio ou a outorga de alguma vantagem especial para ele (melhores dividendos, por exemplo) só é possível mediante previsão constante do contrato social ou por deliberação dos sócios (unânime, quando atingir direito individual de qualquer deles) em reunião ou assembleia geral[266]. A lei não prevê categorias de quotas sociais nem lhes confere o *status* de existência autônoma.

Já a ação, esta sim, é um título (mesmo quando imaterial) predisposto à circulação, que confere ao legítimo portador os direitos de sócio ou acionista e, por isso, é possível à companhia emitir ações de diversas espécies e classes, cada qual assegurando tais ou quais direitos aos respectivos titulares, que ingressam na companhia ou dela se desligam mediante a transferência desses mesmos títulos, sem qualquer modificação do estatuto social.

A aplicação à quota social das disposições regulatórias das ações, previstas na lei do anonimato, mostra-se inviável por incompatibilidade sistêmica e, quando somada à supressão do direito de voto, frontalmente agressiva ao regime jurídico das sociedades limitadas, que, pela estrutura adotada, assegura-o a todos os sócios (CC, art. 1.076).

Essa prática *de lege ferenda* de emissão de quotas preferenciais acabou sensibilizando o Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI, que a acolheu (IN 81/2020, Anexo IV, item

266 O Anteprojeto elimina, por desnecessária, a designação de assembleia geral para as reuniões das sociedades limitadas (art. 1.072).

5.3.1.). Enquanto assim permanecer, possibilita sua correção pelo Poder Judiciário; inseri-la em lei implicará alteração da estrutura da sociedade limitada, agregando-lhe uma das características de maior importância, que aqui e alhures separa as companhias (e as comanditas por ações) das demais sociedades.

É indispensável aprofundar o debate a respeito para analisar se convém ao nosso País criar essa solução tupiniquim – que, a meu juízo, causa uma deturpação desaconselhável em um tipo societário – ou seguir o exemplo francês, com a utilização de um modelo de sociedade anônima simplificada, mais detalhista que a inserida timidamente em nossa lei do anonimato.

13 O QUINHÃO DO SÓCIO E O ROMPIMENTO DA UNIÃO CONJUGAL

O princípio da preservação da empresa determinaria um eixo de arrumação nos dispositivos que permitem a terceiros, não sócios nem sucessores de sócio, o direito à apuração de haveres. Refiro-me ao **cônjuge ou companheiro** do sócio e aos **herdeiros ou sucessores de tal consorte**, que recebem quotas da sociedade de que referido sócio participa (CC, art. 1.027).

A ideia do codificador de 2002 foi, a princípio, preservar a empresa; afinal, a estrutura utilizada para o desenvolvimento de uma atividade econômica nenhuma ligação possui com separação de um sócio ou com os herdeiros de seu consorte?

Pela redação atual do art. 1.027, os herdeiros do cônjuge do sócio ou o próprio cônjuge que dele se separa, não podem exigir a parte que lhes couber na quota social que lhes seja eventualmente destinada; apenas lhes é assegurado o direito de concorrer à divisão periódica dos lucros, se e enquanto a sociedade não for liquidada. Ou seja, essas pessoas, que nenhum nexo causal possuem com a sociedade, ficam associadas à quota do sócio, sem poder interferir nas deliberações

sociais.[267] É proposta a alteração desse artigo, contudo, para permitir que seja promovida "a determinação do valor das quotas por perícia, considerada a data da separação de fato." Não fosse isso já suficiente, prevê o Anteprojeto, incongruentemente, que os lucros recebidos antes do levantamento pericial **não sejam considerados "adiantamento dos haveres** correspondentes à sua participação na quota social" (art. 1.027, parágrafo único).

14 APURAÇÃO DE HAVERES

No tocante à determinação dos haveres do sócio falecido, retirante ou que da sociedade é excluído, há normas relativas à sua apuração, que repetem, acrescentam ou, quando não, modificam as disposições já existentes no Código de Processo Civil (*v. g.*, a nova redação proposta pelo anteprojeto para o art. 1.031, §§ 2º e 4º do Código Civil). Aqui, novamente, destaco a mistura de conteúdos, anteriormente tratada (n. 10 *supra*).

O problema maior está e sempre esteve em estabelecer critérios para a apuração dos haveres, dado o dinamismo e a natureza da atividade empresarial, com as incontáveis variações que lhe advêm no decorrer de seu exercício. Como os sócios não têm o dom da adivinhação, exigir deles que, no momento da constituição da sociedade, estabeleçam "*o método e os parâmetros de apuração de haveres, o prazo e demais condições de pagamento dos haveres*" (art. 997, inc. I), é impor-lhes tarefa assaz difícil e inglória.

Atualmente há dois dispositivos que tratam do tema: um no Código Civil (art. 1.031) e outro no Código de Processo Civil (art. 606), aparentemente antagônicos, refletindo, por isso mesmo, a dificuldade de se pré-estabelecer um critério padrão para a apuração dos haveres do sócio que se desliga da sociedade. A proposta do anteprojeto é de alteração da regra atual do Código Civil para nele transpor a do Código

267 Sobre a figura da associação à quota, ver, do autor, **Direito de empresa...,** cit., n. 150, p. 240, e n. 328, p. 461.

de Processo Civil – o que faz sentido, pois a matéria não é de natureza processual e, portanto, não devia estar onde hoje se encontra.

Observo, porém, que, à descrição do objeto da avaliação, são acrescentadas as expressões de uso contábil "inclusive os gerados internamente" – o que trará grandes incertezas. Ativos intangíveis gerados internamente são, para o mundo contábil, aqueles decorrentes do simples desenvolvimento da atividade social.[268] Normalmente não são inseridos como grandezas suscetíveis de apropriação ou só o são em operações nas quais se exteriorizam. Alguns, como o *know how*, por exemplo, tornam-se uma ferramenta importante na medida em que se aperfeiçoam para a consecução dos fins sociais; em certas circunstâncias têm de ser levados em conta, como na incorporação societária, na aquisição do estabelecimento etc.; nada significam, porém, para quem não os tem como utilizar. Mas, os respectivos valores só são objeto de valoração quando há operações (venda, incorporação etc.) que os considerem; de outro modo, não têm como ser computados porque insuscetíveis de uma avaliação adequada. Por isso, as normas internacionais de contabilidade lhes dão relevo por falta absoluta de elementos referenciais que lhes possam determinar o valor. Avaliar ativos intangíveis de geração interna sem lhes conhecer o valor não é algo que se possa exigir de um *expert* avesso ao arbítrio.

Ainda assim, tirante esse acréscimo, fica a questão de saber se, na omissão do contrato social, será obrigatória a observância desse enunciado inspirado no Cód. de Processo Civil, sabendo-se que há

268 Esses ativos integram, normalmente, o denominado aviamento **subjetivo** (*personal goodwill*), quando inerentes à atuação pessoal do empreendedor, ou **objetivo** (*corporate goodwill*), quando decorrem de fatores ligados à estrutura estratégica do negócio. Para se ter uma ideia das variantes que precisam ser sopesadas com a inserção desses ativos no cálculo dos haveres, a pessoa que se retira da sociedade leva consigo o aviamento subjetivo que lhe é próprio; deixa o objetivo e, na medida em que opta por sair do empreendimento, não deve, a rigor, participar do crescimento futuro do negócio. Por outro lado, o sócio falecido deve ter tratamento diferente por não ter exercido qualquer opção para seu desligamento da sociedade. E o sócio excluído pode ter deduzidos de seus haveres eventuais prejuízos que, pela falta grave cometida, tenha causado para a sociedade, não devendo ser contemplado, também, com as perspectivas de rentabilidade futura.

situações que nele podem não se enquadrar ou que seriam melhor determináveis pelo que hoje dispõe o art. 1.031 do Código Civil.

15 SOCIEDADE COOPERATIVA

Em relação à cooperativa, o anteprojeto dá um passo atrás ao suprimir a permissão legal de ela ser constituída sem capital social (art. 1.094, inc. I). Ou seja, elimina uma alternativa que facilitaria a constituição dessa figura jurídica por pessoas com pouca ou sem nenhuma condição econômica, como catadores de papel, bordadeiras etc. Isso é um grande despropósito, uma vez que o capital social da cooperativa não corresponde ao indispensável capital social das sociedades. Tal como as associações, as cooperativas prescindem de capital para sua existência.[269]

As demais inserções sugeridas para o art. 1.094 são redundâncias, por tratarem de manifestas evidências. A exceção fica na inclusão do FATES – Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social, que é de existência obrigatória, como característica da cooperativa singular.

16 CONCLUSÃO

Com essas observações, nada exaustivas, creio que fica evidenciada a dificuldade de o Anteprojeto aqui analisado servir de norte para uma revisão do Código Civil vigente. A profusão de sugestões desordenadas, sem uma diretriz segura, dificulta, sobremaneira, a análise ponderada de todas elas, dando ensejo a alterações que só irão tumultuar a aplicação futura, provocando novas discussões sobre temas que a doutrina e a jurisprudência já pacificaram ou já dissecaram à luz de anos de aplicação. Melhor seria evitar, tanto quanto possível, as alterações legislativas, buscando interpretar a lei à luz das sempre oscilantes realidades da vida, aprimorando sua

269 Sobre o tema, do autor, *Singularidades da cooperativa singular*. São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2024, p. 79 e ss.

aplicação aos casos concretos que se lhe revelam; mudanças, só em caso de efetiva precisão.

Evoluir não implica forçosamente alterar regras, mas compreendê-las com o significado que a realidade lhes impõe; se mudança não vem, a inércia do legislador não tem o condão de congelar os erros nem de impedir o novo. Já o dizia KARL LARENZ que "*a lei vale para todas as épocas, mas em cada época da maneira como essa a compreende e desimplica, segundo sua própria consciência jurídica (Metodologia da ciência do direito, p. 433 e ss.). Se o direito ficasse no plano das normas e fechado ao fático, seria submerso pela evolução da vida e nela ficaria alienado, perdendo sua posição de comando, sua iniciativa normatizadora.*"[270].

270 Do autor, **Direito de empresa...,** cit., item II, p. 47.

FAÇA-SE A SOCIEDADE: UM NOVO ATO CONSTITUTIVO DE SOCIEDADES E AS PROPOSTAS DE REFORMA DO ARTIGO 997 DO CÓDIGO CIVIL

Marlon Tomazette[271]
Henrique Arake[272]

INTRODUÇÃO

A expressão constituição tem sua etimologia na expressão *cum* + *statuere* = esta- tuir conjuntamente, indicando organização, composição, ato de firmar, de estabelecer, de construir. Assim sendo, constituir uma sociedade, significa organizar, dar corpo à sociedade. Essa constituição, até por questões práticas, deve ser formalizada, para que seja possível obter uma personalidade jurídica separada, com todas as consequências daí decorrentes.

Nas sociedades, essa constituição, exige um ato específico que, independentemente da sua natureza, deverá conter uma série de cláusulas consideradas essenciais pelo legislador. O objeto do presente trabalho é justamente entender e analisar a propostas de alteração feitas em relação a essas cláusulas essenciais do ato constitutivo das sociedades.

Para tanto, será necessário estudar a criação das sociedades, especialmente sua natureza jurídica, para, então, analisar as cláusulas obrigatórias desse ato, bem como as alterações propostas nessas cláusulas. É importante, desde já, deixar claro que o presente trabalho se limita ao estudo das sociedades limitadas.

271 Doutor e Mestre em Direito no Centro Universitário de Brasília (CEUB). Professor de Direito Comercial no CEUB no Instituto de Direito Público (IDP). Procurador do Distrito Federal e Advogado. marlon@direitocomercial.com

272 Mestre e doutor em Análise Econômica do Direito Aplicada ao Direito Processual Civil e especialista em direito societário, investigação e prevenção de fraudes corporativas, falimentar e recuperacional. Pesquisador e professor da graduação e da pós-graduação das disciplinas Direito Societário, Direito Falimentar, Direito dos Contratos e Análise Econômica do Direito (AED).

2 A CRIAÇÃO DE SOCIEDADES

As grandes atividades econômicas não são, em geral, desenvolvidas pelas pessoas físicas isoladamente, porquanto, nem sempre é possível que elas exerçam sozinhas a atividade pretendida. Em muitos casos, é necessária a combinação de esforços ou recursos dessas pessoas para que a atividade seja exercida da melhor maneira. Em outras palavras, é extremamente frequente a união dessas pessoas em sociedades para o exercício de atividades econômicas. As sociedades representam, portanto, uma das mais importantes instituições jurídicas para o exercício das atividades econômicas, especialmente no mercado global[273].

Assim, vê-se que as sociedades são instrumentos para a organização de esforços humanos dirigidos à consecução de objetivos econômicos comuns, ou seja, as sociedades são visualizadas como instrumentos de organização de negócios, isto é, como um meio de desenvolver atividades econômicas. "As sociedades dão corpo a fenômenos privados de cooperação e de organização"[274].

Dentro desta ideia geral e universal, a sociedade é, em última análise, uma organização dirigida à satisfação das necessidades econômicas da comunidade em que atua e, nesta perspectiva, não pode ser considerada uma criação deste ou daquele ordenamento jurídico, podendo ser considerada uma ideia comum. Ela serve tanto como uma organização da propriedade, como uma organização para as atividades econômicas[275]. Nesta perspectiva, pode-se reconhecer uma universalidade no conceito de sociedade, cuja realidade enfrenta basicamente os mesmos problemas em todas as jurisdições[276].

273 GOLDMAN, Berthold. Frontieres du droit et lex mercatoria. *Revista de arbitragem e mediação*, São Paulo, v. 6, n. 22, jul./ set. de 2009, p. 213.

274 CORDEIRO, Antonio Menezes. *Direito Europeu das Sociedades.* Coimbra: Almedina, 2005, p. 13.

275 BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. *The modern corporation & private property*. New Brunswuick: Transaction publishers, 2010, p. 3.

276 HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier. What is corporate law? In: KRAAKMAN, Reinier et al. *The anatomy of corporate law*: a comparative and functional approach.

A sociedade se forma pela manifestação de vontade de uma ou mais pessoas (art. 981 do Código Civil). Neste particular, quando se tratar de sociedade unipessoal, não há dúvida de que estaremos diante de uma declaração unilateral de vontade. Assim, a análise feita neste ponto será dirigida ao ato constitutivo das sociedades com duas ou mais pessoas. Tal manifestação é o ato constitutivo das sociedades, imprescindível para sua formação. Caio Mário da Silva Pereira nos define o ato constitutivo como o "*instrumento continente da declaração da vontade criadora e a bem dizer é a causa geradora primária do ente jurídico*"[277].

3 A NATUREZA JURÍDICA DO ATO CONSTITUTIVO DAS SOCIEDADES REGIDAS PELO CÓDIGO CIVIL

Conforme já explicitado, no contrato societário, há oposição de interesses na sua formação e na sua permanência, permitindo falar em contrato, o qual pressupõe essa contraposição de interesses.

Parte da doutrina tentou explicar a natureza do ato constitutivo das sociedades comerciais a partir de um contrato bilateral[278], o que, todavia, não obteve sucesso, dadas as peculiaridades ocorridas em relação às sociedades.

Nas sociedades, é imprescindível a existência de uma finalidade comum, o que não ocorre nos contratos bilaterais típicos ou contratos de permuta, pois em tais contratos cada parte tem uma finalidade diversa. "Nos contratos de troca o escopo perseguido por cada um dos contratantes é diverso (assim, o vendedor pretende obter o preço, o comprador a coisa), e cada um dos contratantes alcança seu escopo

New York: Oxford University Press, 2004, p. 1.

277 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 1,p. 213.

278 CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. Tratado de direito comercial. Atualizado por Ruymar de Lima Nucci. Campinas: Bookseller, 2001, v. 2, tomo II, p. 23.

mediante a prestação do outro"[279]. As prestações dos contratantes não são contrapostas, mas sim dirigidas a um fim comum.

Outrossim, nos contratos bilaterais se aplica a exceção do contrato não cumprido (art. 476 do Código Civil), pela qual uma das partes não é obrigada a cumprir sua prestação se a outra não cumprir a sua. Tal exceção não se aplica nas sociedades, uma vez que as obrigações dos sócios são independentes.

Diante desses problemas, Tullio Ascarelli desenvolveu a teoria do contrato plurilateral. O ato constitutivo das sociedades é um contrato, pois há uma contraposição de vontades, mas não é um contrato bilateral típico, é um contrato plurilateral.

Tal espécie contratual, normalmente chamada de contrato de colaboração e organização, está submetida ao regime geral dos contratos[280], possuindo algumas características que lhe dão os contornos aptos a justificar a natureza jurídica dos atos constitutivos das sociedades.

Há nesse tipo de contrato, a possibilidade de participação de mais de duas partes: nos contratos bilaterais ou de permuta, por mais pessoas que estejam envolvidas, podemos falar em apenas dois polos; no contrato de compra e venda, ou se é comprador ou se é vendedor. Diferente é a situação nos contratos plurilaterais: nestes podem existir dois ou mais polos, duas ou mais partes, assumindo todas as partes direitos e obrigações. O contrato plurilateral não significa necessariamente a existência de mais de dois polos, a existência de apenas duas partes não retira tal característica, continuará existindo a possibilidade de mais de duas, em oposição aos contratos bilaterais típicos[281].

279 FERRARA JUNIOR, Francesco; CORSI, Francesco. Gli imprenditori e le società. 11. ed. Milano: Giuffrè, 1999, p. 251, tradução livre de "nei contratti di scambio lo scopo perseguito da ciascusno dei contraenti é diverso (così il venditore intende avere il prezzo, il compratore la cosa) e ciascun contraente raggiunge il suo scopo mediante la prestazione dell'altro".

280 BUONOCORE, Vincenzo. Le società. Milano: Giuffrè, 2000, p. 34.

281 JAEGER, Pier Giusto; DENOZZA, Francesco. Appunti di diritto commerciale. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2000, p. 95; MARASÁ, Giorgio. Le società. 2. ed. Milano: Giuffrè,

Tratase de um contrato "potencialmente plurilateral: novas partes podem somarse às partes originárias [...] sem que isto represente a estipulação de um novo contrato"[282]. A redução a dois sócios no correr da vida da sociedade não torna o contrato bilateral, como defende Pontes de Miranda[283].

Há uma finalidade comum a todos os envolvidos nesse contrato, isto é, nos contratos plurilaterais o escopo objetivado abandona o campo exclusivo dos motivos e passa a gozar de uma importância, enquanto elemento unificador das várias adesões, e determinante nos direitos e deveres das partes. Nos contratos plurilaterais, todas as partes buscam o mesmo fim, não são partes animadas com intuitos diversos como no contrato de compra e venda, no qual uma quer a coisa, e a outra quer o preço. São "contratos com mais de duas partes, nos quais as prestações de cada um são dirigidas ao atendimento de uma finalidade comum"[284].

Desse contrato surgem direitos e obrigações para com todas as partes, ao contrário dos contratos de permuta, onde cada parte assume a obrigação para com apenas uma outra parte. Nos contratos plurilaterais, todas as partes assumem obrigações para com todas as outras e para com a sociedade. E mais, assumem o mesmo tipo de obrigação, como preleciona Tullio Ascarelli: "todas as partes de um mesmo contrato plurilateral gozam de direitos do mesmo tipo [...] nos demais contratos, ao contrário, o direito de cada parte é tipicamente distinto daquele da parte contrária"[285].

2000, p. 125.

282 GALGANO, Francesco, Diritto civile e commerciale. 3. ed. Padova: CEDAM, 1999, v. 3, tomo 1, p. 268, tradução livre de "contratto potenzialmente plurilaterale: nuove parti possono aggiungersi alle parti originarie [...], senza che ciò comporti stipulazione di un nuovo contratto".

283 MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, v. XLIX, p. 18.

284 GALGANO, Francesco, Diritto civile e commerciale. 3. ed. Padova: CEDAM, 1999, v. 3, tomo 1, p. 268, tradução livre de "Contratti con più di due parti, in cui le prestazioni di ciascuno sono dirette al conseguimento di uno scopo comune".

285 ASCARELLI, Tullio. Problemas das sociedades anônimas e direito comparado. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 275.

Além disso, o contrato plurilateral possui uma função instrumental, vale dizer, o contrato plurilateral não é um fim em si, sua função não termina com o cumprimento das obrigações pelas partes, ele é um instrumento para um fim maior. A execução das obrigações das partes constitui uma premissa para uma atividade ulterior, cuja realização, mesmo após o cumprimento das obrigações das partes, é o objetivo do contrato. "Nos contratos plurilaterais é mister distinguir entre o que respeita à formação do contrato e o que respeita ao preenchimento da função instrumental dele: os requisitos exigidos a este último respeito não visam apenas ao momento da conclusão do contrato, mas, também à vida da organização e devem, por isso, continuamente subsistir."[286]As partes ingressam no contrato não para obter o cumprimento da obrigação da outra parte, mas para uma finalidade posterior e maior, o exercício da atividade.

Além disso, em tal tipo de contrato, os vícios na adesão de uma das partes afetam tão somente a sua adesão e não todo o contrato[287], pois nos contratos plurilaterais é possível distinguir o que diz respeito à adesão de cada parte e o que diz respeito ao contrato como um todo[288]. É possível continuar a sociedade, mesmo com a anulação ou nulidade de alguma adesão e mesmo após a morte ou incapacidade de qualquer dos membros. Há que se ressaltar que a continuidade do contrato não é uma regra absoluta, mas uma possibilidade, pois, se com a saída de qualquer sócio, seja por um vício na sua adesão, seja pelo seu falecimento, deixar de existir a finalidade comum, o contrato será extinto.

Trata-se também de um contrato aberto a novas adesões no seu curso. Ao contrário dos contratos bilaterais típicos, o contrato plurilateral permite o ingresso de novas partes, sem que isso implique a formação de um novo contrato, porquanto a finalidade objetivada pelas partes é maior, podendo ultrapassar as possibilidades dos

286 Idem, p. 273274.

287 FERRARA JUNIOR, Francesco; CORSI, Francesco. Gli imprenditori e le società. 11. ed. Milano:Giuffrè, 1999, p.253.

288 Idem, 1999, p. 285.

membros originários, o período da sua existência, ou mesmo do ânimo dos sócios na condução dos negócios. Desse modo, o ingresso de novas partes permite novos investimentos, e também a revitalização das forças dos membros na condução da atividade.

Por fim, há nesse tipo de contrato, uma inaplicabilidade da exceção do contrato não cumprido. Nos contratos bilaterais, se uma das partes não cumpre suas obrigações, não pode exigir o cumprimento das obrigações da outra parte (art. 474 do Código Civil), e tal fato pode conduzir à extinção do contrato. Já nos contratos plurilaterais, tal exceção não se aplica. A inexecução da obrigação de uma das partes não implica a dissolução do contrato, dada a distinção entre o que concerne à adesão da parte e ao que concerne ao contrato em si. Além disso, tal inexecução não implica a extinção do contrato, mas pode implicar tão somente a dissolução do vínculo do sócio faltoso. "O inadimplemento de uma das partes não dá direito às outras de recusar sua contribuição, ou de pedir a resolução do contrato, mas apenas de excluir da relação o inadimplente."[289]

O regime contratual geral, acrescido das peculiaridades do contrato plurilateral, as quais são aptas a superar os inúmeros problemas decorrentes das relações societárias, mostra, a nosso ver, uma solução coerente e tecnicamente correta a respeito da natureza jurídica do ato constitutivo das sociedades. Diante disso, pode-se afirmar que, em relação às sociedades regidas pelo Código Civil, a natureza jurídica do seu ato constitutivo é de um contrato plurilateral[290].

289 FERRARA JUNIOR, Francesco; CORSI, Francesco. Gli imprenditori e le società. 11. ed. Milano: Giuffrè, 1999, p. 253, tradução livre de "l'inadempimento di una delle parti non da diritto alle altre di rifiutare il proprio conferimento o di chiedere la risoluzione del contrattto, ma solo de escludere dal rapporto l'inadempiente".

290 REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1, p. 344; BULGARELLI, Waldirio, Sociedades comerciais. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 24; COELHO, Fábio Ulhoa, Curso de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2, p. 374; MARTINS, Fran, Curso de direito comercial. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 189; BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito societário. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998, p. 31; GOMES, Orlando, Contratos. Atualização e notas de Humberto Theodoro Junior. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 393; ROQUE, Sebastião José, Direito societário. São Paulo: Ícone, 1997, p. 31; FAZZIO JUNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. São Paulo: Atlas, 2000, p. 152 HENTZ, Luiz Antonio Soares. Direito

4 AS CLÁUSULAS OBRIGATÓRIAS DO ATO CONSTITUTIVO DE SOCIEDADES

Normalmente, o ato constitutivo é um ato reduzido a escrito, assinado por todos os sócios, que define a configuração da sociedade. O ato constitutivo é denominado, normalmente, de contrato social e possui uma série de requisitos mencionados no art. 997 do Código Civil, devendo indicar uma série de requisitos essenciais.

Inicialmente, o artigo 997 do Código Civil, que representa uma norma geral, exige que o ato constitutivo de toda sociedade, qualifique os seus sócios. Sendo o substrato de qualquer sociedade um conjunto de pessoas, nada mais lógico do que identificar e qualificar esse conjunto de pessoas no ato constitutivo da sociedade. O público, em geral, terá acesso a essa relação de pessoas, podendo identificá-las para tudo o que for necessário.

Além desse substrato, é essencial caracterizar e qualificar a própria sociedade, em especial seu nome, seu objeto, seu prazo de duração e sua sede. Trata-se da identificação do novo ente que surge com esse contrato. É necessário, indicar a denominação, o objeto, a sede e o prazo de duração da sociedade, que pode ser inclusive indeterminado.

Outro elemento obrigatório das sociedades, é a contribuição de todos os sócios para a formação do capital social, o qual deve ser identificado no contrato social. É essencial saber qual é o valor do capital social, como ele se divide entre os sócios e como será formado, seja em bens, seja em serviços. Ressalte-se, desde já, que atualmente o capital social é dispensado nas sociedades cooperativas (CC – art. 1.094, I). Além disso, é certo que nas sociedades limitadas (CC – art. 1.055, § 2º) e nas sociedades por ações (Lei n. 6.404/76 – art. 7º), não é permitida a contribuição em serviços.

---

comercial atual – de acordo com a teoria da empresa. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 94-95; CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do novo Código Civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 59.

Sendo a sociedade constituída para o exercício de uma atividade econômica, é da sua natureza a divisão dos resultados entre os sócios. A princípio, compete ao contrato social definir a forma dessa divisão, isto é, é o contrato social que deve definir a participação nos lucros e nas perdas de cada sócio. Todavia, a omissão do contrato social sobre tal matéria não o invalida, prevalecendo, no silêncio deste, a divisão dos lucros e das perdas de modo proporcional à participação de cada sócio no capital social, mas aquele cuja contribuição consiste em serviços somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas (CC - art. 1.007).

Para o exercício da atividade e obtenção dos resultados almejados, é essencial que a sociedade pratique atos no mundo concreto. Ela fará isso por meio de certas pessoas naturais, designadas no contrato social como responsáveis por sua administração. Compete ao contrato social, além da designação dessas pessoas, a limitação dos poderes e atribuições delas. Mais uma vez, a omissão do contrato social sobre essa matéria não o invalida, de modo que, no silêncio deste, a administração pode ser exercida separadamente por cada um dos sócios (CC- art. 1.013), que terá os poderes inerentes à gestão da sociedade (CC - art. 1.015). A regulamentação do registro das sociedades, exige que quem for nomeado administrador declare que não incorre nos impedimentos legais.

O referido dispositivo menciona ainda como requisito do contrato social a questão da existência ou não de responsabilidade subsidiária dos sócios. A questão da responsabilidade dos sócios é extremamente debatida na doutrina, prevalecendo a orientação de que os sócios podem definir se respondem ou não pelas obrigações da sociedade de forma subsidiária, nas chamadas sociedades simples puras[291]. Nesse sentido, foi editado o Enunciado 479 na V Jornada de Direito Civil: "Na sociedade simples pura (art. 983, parte final,

291 ABRÃO, Carlos Henrique. Sociedade simples. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 20; FABRETTI, Laudio Camargo. Direito de empresa no Código Civil. São Paulo: Atlas, 2003, p. 109; BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito societário. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 75; CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do novo Código Civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 119120.

do CC/2002), a responsabilidade dos sócios depende de previsão contratual. Nas demais sociedades, a questão da reponsabilidade é definida legalmente, não havendo margem para uma escolha, ou, quando há margem (CC – art. 1.095), a forma de responsabilização também é definida.

Tais requisitos não são os únicos elementos do contrato social, mas são os obrigatórios.

5 A PROPOSTA DE REFORMA DO ARTIGO 997 DO CÓDIGO CIVIL

No dia 17 de abril de 2024, o Senado recebeu o anteprojeto do Código Civil que pretendem reformar, dentre outros artigos, o artigo 997 do Código Civil, alterando a redação dos incisos I e II e incluindo três novos incisos (IX, X e XI).

5.1 A SUBSTITUIÇÃO DAS EXPRESSÕES "FIRMA OU DENOMINAÇÃO" POR NOME EMPRESARIAL

O substrato das sociedades é um conjunto de pessoas que se reúne para atingir fins comuns, vale dizer, os sócios são a base da sociedade, sem eles não existe sociedade. Ressalte-se, desde já, que eventualmente esse substrato poderá ser de apenas uma pessoa em algumas hipóteses. A aquisição da qualidade de sócio decorre da subscrição do capital, isto é, do compromisso de pagamento de uma parte do capital social.

Os sócios podem ser pessoas físicas ou jurídicas, brasileiros ou estrangeiros[292], residentes no país ou no exterior, havendo uma grande margem de liberdade na organização da maioria das sociedades. Atualmente, o Código Civil, exige que sejam identificados no ato

292 Em relação a algumas atividades há restrições, como no caso do jornalismo e radiodifusão (art. 222 da Constituição Federal).

constitutivo o nome, a nacionalidade, o estado civil, a profissão e a residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas.

A proposta de reforma altera os elementos exigidos para constar no ato constitutivo em relação aos sócios pessoas jurídicas. Não se trata propriamente de uma alteração de conteúdo, mas, uma simples alteração de terminologia e adequação a atualização da legislação. Ao contrário de mencionar "firma ou denominação", o dispositivo passa a mencionar apenas a expressão "nome empresarial", de maneira mais geral.

Igualmente, no que diz respeito à qualificação das sociedades, há a substituição da expressão "firma ou denominação" por nome empresarial.

5.2 A APURAÇÃO DE HAVERES

Ressalvada a hipótese da exclusão do sócio remisso das sociedades limitadas, em todas as outras hipóteses de dissolução parcial, o ex-sócio, seus herdeiros, seus credores ou seu ex-cônjuge/companheiro farão jus à chamada apuração de haveres. Em outras palavras, em todos esses casos de dissolução parcial, o sócio recebe o que ele receberia se a sociedade fosse extinta como um todo, naquele exato momento.

Tal matéria é tratada pelo artigo 1.031 do CC que diz que a quota do sócio "liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução". Sobre o mesmo tema, o CPC, no artigo 606, estabelece que "em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma".

Veja-se, pois, que os dois dispositivos ressalvam o tratamento do tema pelos sócios. O artigo 1.031 do CC fala "salvo disposição contratual em contrário". O artigo 606 do CPC fala em "em caso de omissão do contrato social". Parece bem claro que o contrato social tem margem para disciplinar esse tema, dentro da autonomia privada assegurada aos sócios. Contudo, vê-se, claramente, que tais dispositivos não trazem obrigatoriedade de tratamento do tema no ato constitutivo.

Assim, a lei (CC e CPC) estabeleceu apenas um critério subsidiário à vontade das partes, isto é, o critério patrimonial pelo balanço de determinação se aplicará apenas no silêncio do contrato social. Vale dizer, as partes que constituem uma sociedade, dentro da sua autonomia, podem e devem estabelecer critérios de avaliação daquele negócio. Apenas se as partes não escolherem nenhum critério, vai ser utilizado o critério legal, isto é, sua aplicação é meramente supletiva[293].

Na proposta de reforma, o artigo 997, I, passa a exigir como elemento obrigatório, "o método e os parâmetros de apuração de haveres, o prazo se demais condições de pagamento dos haveres".

Vale dizer, passa a ser obrigatório, tratar do método de apuração de haveres, isto é, sobre a metodologia de apuração do valor da sociedade. Há dezenas de critérios de avaliação[294]. Isso é natural, uma vez que cada negócio possui uma realidade, que traz formas diferentes de avaliação. Criar um critério único de avaliação dificilmente será capaz de definir realmente quanto valem as sociedades. Até por isso, é bem razoável que os sócios, dentro da sua autonomia, estabeleçam critérios de apuração. Igualmente, é necessário que se preveja o prazo e as demais condições de pagamento.

Ocorre que, embora a reforma preveja a obrigatoriedade desse tipo de cláusula, a proposta de um novo artigo 1.031, § 2º do CC, prevê a aplicação do critério do balanço de determinação, em caso de omissão no contrato social. Além disso, na reforma, também é mantido o prazo

293 BARUFALDI, Alexandre. Apuração de haveres dos sócios. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 70.

294 DAMODARAN, Aswath. *Valuation*: como avaliar empresas e escolher melhores ações. São Paulo: LTC, 2012, cap. 1.

de 90 dias para pagamento dos haveres, no silêncio do contrato social (CC – art. 1.031, § 6º).

De todo modo, como incentivo de comportamento, a previsão da obrigatoriedade dessa cláusula é bem útil.

5.3 A DEFINIÇÃO PRÉVIA DA SUBMISSÃO OU NÃO A ARBITRAGEM DAS EVENTUAIS DISPUTAS SOCIETÁRIAS

Na sociedade moderna, onde foi afastada a autodefesa, salvo hipóteses excepcionais, sendo monopólio do Estado a coação física legítima, compete ao mesmo solucionar a grande maioria dos conflitos de interesses, a fim de assegurar a paz social. O Estado dita regras que disciplinam as relações sociais – o direito objetivo- e soluciona os conflitos de interesses aplicando as regras do direito objetivo, por meio do processo.

No exercício desse mister, o Estado garante aos cidadãos o direito à tutela jurisdicional, mediante o exercício do direito de ação, vale dizer, o direito à solução dos conflitos intersubjetivos de interesses pelo próprio Estado, enquanto sujeito imparcial, por meio do processo, atuando-se a vontade concreta da lei ao caso concreto. Por vezes, a prestação jurisdicional leva um tempo incompatível com a possibilidade de fruição do bem da vida em disputa. Na justiça nacional, alguns feitos tramitam por longos períodos e, em diversas hipóteses, o interesse que ensejou a propositura da ação se esvaiu, inclusive pela morte do interessado, descumprindo-se o escopo social da jurisdição: a pacificação social.

Com o intuito de minimizar esses problemas de celeridade, surgiu a arbitragem como uma forma alternativa e rápida para a solução dos conflitos. Com efeito, não há uma identidade entre o poder estatal e o arbitral. O primeiro representa a atuação do monopólio estatal de elaboração e imposição de regras aos particulares, por meio de um poder de império, uma autoridade, a soberania. Já o poder arbitral não decorre de uma imposição, mas sim da própria vontade

dos envolvidos. Enquanto a jurisdição estatal se investe contra todos, a arbitragem apenas pode ser acionada pela vontade das partes que se submetam a ela. Embora ambivalentes, atuação jurisdicional do Estado e Arbitragem possuem natureza, mecanismos e formas de atuar diversas.

Pode-se conceituar a arbitragem como a "instância jurisdicional praticada em função em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou direito público, com procedimentos próprios e força executória perante tribunais estatais"[295].

Outro conceito, pode ser extraído de Carlos Alberto Carmona, para quem a arbitragem "é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem a intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir a eficácia de sentença judicial.

Em qualquer caso, a arbitragem é instaurada por meio de um ato de vontade das partes, chamado convenção de arbitragem. Essa convenção abrange a chamada cláusula compromissória e o compromisso arbitral (art. 3º da Lei 9.307/96).

A cláusula compromissória representa uma promessa de se instituir o juízo arbitral[296]. Em outras palavras, "por cláusula compromissória devemos entender o pacto acessório pelo qual as partes convêm em submeter à jurisdição arbitral as disputas que surjam no transcorrer de determinada relação jurídica, em termos genéricos, sem menção à espécie de litígio nem ao nome dos árbitros"[297]. As partes podem, em um contrato, firmar a promessa de instituir a arbitragem para a solução de conflitos decorrentes desse contrato.

295 STRENGER, Irineu. **Comentários à lei brasileira de arbitragem.** São Paulo: Ltr, 1998, p. 17.

296 CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 73.

297 FIUZA, Cezar. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 106-107.

Trata-se de cláusula autônoma em relação ao contrato, pois mesmo que o contrato padeça de vício de nulidade a cláusula se mantém, nos termos do artigo 8º da Lei 9.307/96. Tal pacto deve ter a forma escrita e deve se limitar a relações jurídicas determinadas. Pode-se afirmar que a cláusula compromissória é um negócio jurídico processual, uma vez que a vontade manifestada pelas partes produz efeitos imediatos em relação a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral[298]. Trata-se uma espécie de contrato compromissório[299].

A cláusula compromissória não representa a instituição da arbitragem em si, a qual depende de as partes firmarem posteriormente o compromisso arbitral. Para garantir a efetividade dessa cláusula, a Lei 9.307/96, em seu artigo 7º, assegurou a execução específica da cláusula compromissória, vale dizer, se uma parte se recusar a firmar o compromisso arbitral, a outra parte pode recorrer ao judiciário, para que seja firmado o compromisso arbitral.

Vê-se, pois, que é o compromisso arbitral que gera a instauração da arbitragem, isto é, com o compromisso é que a arbitragem pode efetivamente atuar. Ele representa uma convenção bilateral pela qual as partes afastam a jurisdição estatal e atribuem a um terceiro escolhido pelas partes[300], denominado árbitro, o poder para solucionar as pendências entre eles existentes[301]. "Compromisso arbitral é, pois, convenção bilateral pela qual as partes renunciam à jurisdição estatal e se obrigam a se submeter à decisão de árbitros por elas indicados"[302]. Trata-se de um contrato típico, puro, consensual ou formal, bilateral, de execução diferida, negociado e acessório[303].

Nesse compromisso, é obrigatória a indicação das partes envolvidas, do árbitro ou árbitros escolhidos, da matéria que será

298 CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 82.

299 FIUZA, Cezar. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 107.

300 FIÚZA, César. **Teoria geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 90

301 MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 219.

302 FIUZA, Cezar. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 90.

303 FIUZA, Cezar. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 92.

objeto da arbitragem e do lugar onde será proferida a sentença arbitral. A diferença fundamental entre o compromisso e a cláusula compromissória é que o compromisso arbitral diz respeito a litígio atual e específico e a cláusula compromissória diz respeito a litígio futuro e incerto[304].

Nas questões societárias, atualmente, trata-se de uma faculdade das partes inserir ou não a previsão de solução das disputas societárias, por arbitragem. A proposta de reforma, não cria novidades a respeito do tema, mas explicita que os sócios terão essa opção, determinando que conste do contrato social "se as disputas entre sócios e entre sócios e a sociedade serão decididas por arbitragem". Mais uma vez, não se trata de novidade, mas, apenas de uma questão de incentivo para que os sócios pensem nesse tipo de cláusula ao redigir cláusulas.

5.4 ENDEREÇOS ELETRÔNICOS PARA COMUNICAÇÕES

Nas relações societárias, é muito importante que os sócios sejam comunicados de determinados atos. A título exemplificativo, vê-se que, atualmente, os sócios devem ser comunicados, de alguma forma, da realização de reuniões ou assembleias de sócios (CC – art. 1.072). Além disso, o sócio deve ser comunicado de eventual inadimplência no dever de contribuição (CC – art. 1.004). Do mesmo modo, o sócio deve comunicar aos demais sócios sua intenção de retirar-se da sociedade (CC – art. 1.029) ou sua divergência em relação a determinada decisão societária (CC – art. 1.077). No regime atual, tais comunicações devem ser feitas por meio de correspondências dirigidas ao endereço dos sócios ou por meio de editais (CC – art. 1.158). Tal forma de comunicação é de fato burocrática e aumento os custos e o tempo de realização de certos atos societários.

Considerando até a modernidade das comunicações, é bem razoável que se possa admitir qualquer forma de comunicação que cumpra a finalidade pretendida. Sem formalidades específicas, é

304 FIUZA, Cezar. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 109.

natural que a notificação por e-mail seja suficiente para representar a manifestação de vontade do sócio. Em caso envolvendo contrato de franquia, o STJ reconheceu a validade notificações por e-mail e afirmou que "No caso, a notificação realizada por correio eletrônico (e-mail) pode ser considerada meio idôneo para o exercício do direito de preferência previsto no contrato de franquia, pois configurados: i) a ciência inequívoca da data do envio e do recebimento da notificação eletrônica; ii) a identificação segura do emissor da notificação; iii) os requisitos previstos em cláusula contratual específica acerca do direito de preferência (valor, condições de pagamento e prazo); iv) a habitualidade no uso do correio eletrônico como instrumento de comunicação e v) o cumprimento da finalidade essencial do ato"[305].

O STJ também passou a admitir a notificação por e-mail, afirmando que "considera-se suficiente a notificação extrajudicial do devedor fiduciante por correio eletrônico, desde que seja encaminhada ao endereço eletrônico indicado no contrato de alienação fiduciária e seja comprovado seu efetivo recebimento, uma vez cumpridos os mesmos requisitos exigidos da carta registrada com aviso de recebimento. Eventual irregularidade ou nulidade da prova do recebimento do correio eletrônico é questão que adentra o âmbito da instrução probatória, devendo ser contestada judicialmente pelo devedor fiduciante na ação de busca e apreensão de bem, nos termos do art. 373, II, do CPC/2015"[306].

Nesse ponto, a proposta de modificação representa uma ideia muito importante de agilização e simplificação das comunicações societárias.

305 STJ - REsp 1545965/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 30/09/2015.

306 STJ - REsp n. 2.087.485/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 2/5/2024.

5.5 SÍTIO ELETRÔNICO PARA COMUNICAÇÕES

Atualmente, o artigo 1.152 do Código Civil exige que as publicações exigidas pela lei, sejam feitas no órgão oficial da União ou do Estado, conforme o local da sede do empresário ou da sociedade, e em jornal de grande circulação. Ocorre que não se pode ignorar a existência de inovações no que diz respeito aos meios de comunicação. Até em razão disso, a Medida Provisória 892/2019, posteriormente convertida na Lei n. 13.818/2019 alterou o artigo 289 da Lei n. 6.404/76, para simplificar as publicações exigidas para as sociedades anônimas. Uma vez que páginas da *internet* cumprem o propósito, com eficácia, na divulgação das informações às pessoas interessadas, essa novidade foi considerada muito útil.

Contudo, no regime das sociedades regidas pelo Código Civil, não há essa simplificação. Em outras palavras, o Código Civil, num contrassenso, exige formalidades de comunicação maiores do que aquelas exigidas para as sociedades anônimas, que normalmente são sociedades de maior. Realmente, é muito importante que se reduza esses custos para as sociedades do CC, seguindo a linha já utilizada nas sociedades anônimas.

A proposta de reforma prevê que o ato constitutivo deve indicar o sítio eletrônico, no qual serão realizadas as publicações exigidas pela lei. O dispositivo proposto afirma que tal indicação será apenas uma faculdade do contrato social, ao usar a expressão se for o caso, e não uma obrigatoriedade.

A facultatividade de tal previsão é compreensível, uma vez que nem toda sociedade possui um sítio eletrônico. Contudo, nos parece que o dispositivo possui uma falha e uma contradição com a proposta de alteração do artigo 1.152, que afirma que "Caso a empresa não disponha de sítio eletrônico, as publicações poderão ser realizadas em repositório de acesso público irrestrito na internet, a ser também indicado pelo contrato social". Assim, vê-se que sempre deverá haver a indicação do seu sítio eletrônico ou de outro sítio no qual as publicações serão realizadas.

6 REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. Sociedade simples. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

ASCARELLI, Tullio. Problemas das sociedades anônimas e direito comparado. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

BARUFALDI, Alexandre. Apuração de haveres dos sócios. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. *The modern corporation & private property*. New Brunswuick: Transaction publishers, 2010.

BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito societário. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BULGARELLI, Waldirio, Sociedades comerciais. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

BUONOCORE, Vincenzo. Le società. Milano: Giuffrè, 2000.

CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do novo Código Civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. Tratado de direito comercial. Atualizado por Ruymar de Lima Nucci. Campinas: Bookseller, 2001, v. 2, tomo II.

COELHO, Fábio Ulhoa, Curso de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2.

CORDEIRO, Antonio Menezes. *Direito Europeu das Sociedades.* Coimbra: Almedina, 2005.

DAMODARAN, Aswath. *Valuation*: como avaliar empresas e escolher melhores ações. São Paulo: LTC, 2012.

FABRETTI, Laudio Camargo. Direito de empresa no Código Civil. São Paulo: Atlas, 2003.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. São Paulo: Atlas, 2000.

FERRARA JUNIOR, Francesco; CORSI, Francesco. Gli imprenditori e le società. 11. ed. Milano: Giuffrè, 1999.

FERRARA JUNIOR, Francesco; CORSI, Francesco. Gli imprenditori e le società. 11. ed. Milano: Giuffrè, 1999, p.253.

FIÚZA, César. **Teoria geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

GALGANO, Francesco, Diritto civile e commerciale. 3. ed. Padova: CEDAM, 1999, v. 3, tomo 1.

GOMES, Orlando, Contratos. Atualização e notas de Humberto Theodoro Junior. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. Direito comercial atual – de acordo com a teoria da empresa. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

JAEGER, Pier Giusto; DENOZZA, Francesco. Appunti di diritto commerciale. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2000.

KRAAKMAN, Reinier et al. *The anatomy of corporate law*: a comparative and functional approach. New York: Oxford University Press, 2004.

MARASÁ, Giorgio. Le società. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2000.

MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. São Paulo: Malheiros, 1995;

MARTINS, Fran, Curso de direito comercial. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, v. XLIX.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 1.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1.

ROQUE, Sebastião José, Direito societário. São Paulo: Ícone, 1997.

STRENGER, Irineu. **Comentários à lei brasileira de arbitragem.** São Paulo: Ltr, 1998.

ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS NA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

Indiara Arruda de Almeida Serra[307]

1 INTRODUÇÃO

Uma comissão de juristas criada pelo presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, foi responsável pela elaboração de anteprojeto, com o escopo de inovar e revisar o Código Civil atual, Lei n. 10.406, de 2002. O grupo foi coordenado pelo ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A comissão, composta por 38 (trinta e oito) juristas, iniciou o trabalho em agosto de 2023 e analisou 280 sugestões apresentadas pela sociedade, além de realizar várias audiências públicas. O resultado são mais de mil artigos, cujo anteprojeto foi entregue ao Senado oficialmente em 17 de abril de 2024[308].

Dentre as principais mudanças propostas destaca-se a inclusão de uma parte específica sobre direito digital e a ampliação do conceito de família. A comissão buscou trazer para o anteprojeto do Código Civil inovações decorrentes de jurisprudência consolidada e doutrina.

Uma das inovações já admitida na jurisprudência há mais de dez anos, mas ainda sem amparo legislativo, consiste nos alimentos compensatórios, também chamados por alguns doutrinadores de ressarcitórios ou indenizatórios.

Os alimentos compensatórios, nas palavras de Maria Berenice Dias[309]: "não têm por finalidade suprir as necessidades de subsistência do credor, mas corrigir ou atenuar grave desequilíbrio

307 Especialista em direito tributário pelo IBET, Juíza de Direito Substituta do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Email: indiara.almeida@tjdft.jus.br

308 Informações extraídas de https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/04/17/novo-codigo-civil-senado-recebe-anteprojeto-de-juristas-e-analisara-o-texto em 29/07/2024, às 15h14min. Fonte: Agência Senado

309 DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 16. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023. p. 857.

econômico-financeiro ou abrupta alteração do padrão de vida do cônjuge desprovido de bens e de meação".

O instituto já presente no direito estrangeiro, mas ainda inédito na legislação brasileira, foi incluído no anteprojeto de reforma. Por se tratar de inovação legislativa, imperiosa a análise da redação aprovada pela comissão, para identificar quais as modalidades e critérios adotados para concessão dos alimentos compensatórios, se refletem o entendimento majoritário sobre o assunto e, ainda, se terá o condão de atenuar eventuais debates e divergências ainda pendentes acerca do instituto.

2 ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS. CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA.

O Código Civil/2002 não traz previsão sobre os alimentos compensatórios. De acordo com a redação atual, os alimentos devidos entre cônjuges ou companheiros tem como base o princípio da solidariedade familiar e o seguinte amparo normativo:

> Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.
> § 1 o Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.
> § 2 o Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Referido dispositivo do Código Civil trata dos alimentos que tem por finalidade a subsistência do credor, devidos em razão do parentesco ou da conjugalidade, fixados com base no binômio

possibilidade e necessidade. Quando concedidos entre cônjuges ou companheiros, após o fim da relação, em regra, são transitórios e pelo tempo necessário para ingresso no mercado de trabalho e subsistência por meios próprios.

No entanto, a doutrina, inspirada no direito estrangeiro, identificou situações nas quais o fim da vida em comum resulta em imediato desequilíbrio econômico entre os cônjuges ou companheiros, o que pode servir de fato gerador para alimentos de natureza indenizatória, cujo escopo não é a sobrevivência.

Após a separação de fato, o patrimônio, mantido em mancomunhão ou mãos comuns até a partilha, não raro permanece sob a administração exclusiva de apenas um dos cônjuges ou companheiros, o que pode gerar desamparo ao outro, ainda que titular de metade dos bens. O divórcio pode ser decretado sem que haja prévia partilha de bens, conforme autoriza o artigo 1.581 do Código Civil, situação que não pode prejudicar financeiramente o meeiro.

Outra hipótese defendida pela doutrina consiste na fixação de alimentos ao cônjuge ou companheiro desprovido de meação ou bens, para corrigir distorção e restabelecer o equilíbrio material rompido de forma brusca e acentuada após o fim da relação.

De acordo com Maria Berenice Dias e Felipe Matte Russomanno[310]:

> Não há como negar que, diante do esfacelamento de um núcleo familiar, o padrão de todos os seus membros tenda a decair. Contudo, os efeitos de uma separação devem ser os menos dolorosos possíveis, não sendo justo impor a um danos ainda maiores do que ao outro. Nessas situações, é cabível a fixação dos compensatórios, que servem para reparar o prejuízo de quem perdeu o padrão de vida que dispunha antes do desfazimento da união.

310 DIAS, Maria Berenice e RUSSOMANO, Felipe Matte. Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família. Famílias: Pluralidade e Felicidade, pág. 297. in "https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/306.pdf"

Inspirada no direito estrangeiro, houve a construção doutrinária dos alimentos compensatórios, necessários para manutenção do padrão de vida ou reequilíbrio financeiro daquele que ficou desamparado. Enquanto os alimentos previstos no artigo 1.694 do Código Civil objetivam a sobrevivência do credor, os compensatórios, de natureza indenizatória, focam na manutenção de padrão de vida.

O artigo 270 do Código Civil francês[311] prevê a possibilidade de prestação de alimentos compensatórios entre os cônjuges, quando a ruptura do casamento ocasionar desequilíbrio econômico e o cônjuge mais abalado financeiramente não mais possa ostentar o status social vivenciado ao longo da vida a dois.

Na Argentina, conforme exposição de Rolf Madaleno[312], o artigo 441 do Código Civil e Comercial dispõe que:

> (...) aquele cônjuge cujo divórcio produz um desequilíbrio manifesto que signifique um agravamento da sua situação tem direito a uma compensação que pode ser em uma prestação única, em uma renda por tempo determinado ou, excepcionalmente, por prazo indeterminado, que pode ser paga em dinheiro, com o usufruto de determinados bens ou de qualquer outro modo acordado pelas partes ou decidido pelo juiz.

Na doutrina brasileira, o instituto foi definido da seguinte forma[313]:

311 FIGUEIREDO, Luciano F. Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial. Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família: Famílias Nossas de Cada Dia. in https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/257.pdf.

312 MADALENO, Rolf. Alimentos Compensatórios. 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo Gen, 2024, p. 44.

313 DIAS, Maria Berenice e RUSSOMANO, Felipe Matte. Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família. Famílias: Pluralidade e Felicidade, pág. 297. in "https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/306.pdf"

> Os alimentos decorrentes do vínculo de parentesco ou conjugalidade dizem com a sobrevivência de quem os recebe e são fixados atendendo ao parâmetro possibilidade e necessidade. Os compensatórios, por outro lado, estão ligados à situação de desequilíbrio econômico entre o casal em comparação com o padrão de vida de que a família desfrutava antes do fim da convivência. A parte hipossuficiente – geralmente a mulher –, que antes usufruía da boa qualidade de vida que lhe era propiciada pelo outro, se vê diante de vertiginoso declínio financeiro quando encerrada a conjugalidade. Daí serem os alimentos compensatórios uma espécie de indenização pela perda da chance experimentada por um dos consortes durante o convívio conjugal. Nada mais do que a repercussão no âmbito do Direito das Famílias de um direito de cunho obrigacional que veda a onerosidade excessiva, aproximando-se dos alimentos indenizatórios oriundos da responsabilidade civil.

Rolf Madaleno, na obra já citada (op. cit. p. 44), assim descreve os alimentos compensatórios:

> Os alimentos compensatórios ou a compensação econômica não têm gênero nem devem ser chamados de pensão, eis que seu propósito indenizatório procura compensar o cônjuge ou companheiro de qualquer relação hetero ou homoafetiva, na qual o divórcio ou a dissolução do relacionamento afetivo tenha produzido um desequilíbrio econômico em relação à posição do outro parceiro, que implique o agravamento da sua situação anterior durante o casamento, ou à sua convivência estável, quando então terá direito a uma compensação que poderá consistir em um pagamento mensal e transitório ou por tempo indeterminado, ou em uma prestação única, mas sempre no propósito de contrabalançar o desnível econômico surgido com a separação do casal diante do desaparecimento

> do dever de socorro presente na constância do relacionamento, cujo modelo de atuação permitiu ao cônjuge ou companheiro menos favorecido desfrutar das benesses materiais proporcionadas pelo parceiro mais aquinhoado, podendo ser estabelecida a compensação econômica por acordo do casal ou por sentença judicial.
>
> Os alimentos compensatórios não têm lugar tão somente porque um dos consortes ou companheiros deixou de trabalhar e investir em sua independência e autossuficiência, vinculando-se a um emprego, cargo, indústria ou profissão liberal, e que, por necessidade ou acerto com seu par, decidiu cuidar da casa, do parceiro e dos filhos e, assim, assegurar ao outro a retaguarda doméstica e toda a assistência familiar. A compensação econômica (alimentos compensatórios) terá lugar sempre que a separação, o divórcio ou a dissolução da estável convivência produzir um desequilíbrio econômico em relação à posição do outro e que implique o agravamento de sua situação financeira em comparação com o casamento ou com a união estável dissolvida.

Rolf Madaleno identifica duas modalidades de alimentos compensatórios, os quais denomina de patrimoniais e humanitários.

Alimentos compensatórios patrimoniais decorrem da administração do patrimônio comum por apenas um dos cônjuges ou companheiros, que retém com exclusividade a renda gerada pelos bens comunicáveis, sem qualquer repasse ao outro consorte.

A origem é o parágrafo único do artigo 4º da Lei de Alimentos, Lei n. 5.478, de 1968, e são devidos até a efetiva partilha de bens. O objetivo é evitar o enriquecimento sem causa de quem permanece com toda a renda gerada por bens mantidos em mancomunhão até a partilha.

Já os alimentos compensatórios humanitários atualmente são frutos de construção doutrinária e inspiração na legislação estrangeira,

cujo objetivo é a manutenção do padrão de vida abruptamente modificado após a separação de fato.

A reparação não busca uma igualdade material ou patrimonial após o fim do relacionamento, mas sim compensar financeiramente àquele que após longa dedicação à família sofre derrocada material e brusca queda no padrão de vida, em razão do fim da relação.

As duas modalidades de alimentos compensatórios são descritas por Rolf Madaleno (op. cit. p. 140) na forma abaixo:

> Consequentemente, ao ser externada a expressão pensão compensatória no âmbito do sistema jurídico brasileiro, é preciso ter redobrados cuidados, uma vez que, na falta de legislação específica que se amolde aos exemplos das versões do direito estrangeiro, vão sendo ajustadas no âmbito dos processos brasileiros duas diferentes versões:
> (i)a pensão compensatória pela perda, pelo não exercício, ou pela retenção por somente um dos cônjuges da posse e administração dos bens conjugais comuns e que geram qualquer forma de renda, como aluguéis, arrendamentos, frutos naturais, sociedades empresárias, cuja retenção o consorte ou companheiro mantém com exclusividade até a efetiva partilha desses bens comuns e comunicáveis;
> (ii)a pensão compensatória pela queda brusca do padrão econômico e financeiro, especialmente quando quem os reclama tampouco possui bens conjugais ou convivenciais em razão de um regime obrigatório ou convencional de separação de bens.
> (...) Por sua vez, a primeira hipótese tem, em verdade, uma fonte legislativa que há muitos anos estava adormecida na experiência jurisprudencial dos juízes e tribunais brasileiros e foi ressuscitada com o advento dos **alimentos compensatórios chamados humanitários**, enquanto os primeiros são **alimentos compensatórios que podem ser declinados como patrimoniais**, cuja fonte legal é o parágrafo único

do artigo 4.º da Lei de Alimentos (Lei 5.478/1968), que estabelece alimentos provisórios pedidos pelo cônjuge, casado pelo regime da comunhão universal de bens, em cuja hipótese, em sua linguagem original, permitia ao juiz que determinasse a entrega ao credor de alimentos, de parte da renda líquida dos bens comuns administrados pelo devedor, mas somente para os casamentos legais que na época da edição da Lei dos Alimentos (1968), e em plena vigência do Código Civil de 1916, ainda antes da edição da Lei do Divórcio (1977) que alterou o regime legal de bens para a comunhão parcial, mas que, até então, eram regidos pela comunhão universal de bens.

Como pode ser visto, nem sequer essa inspiração dos tribunais, escorada na antiga Lei dos Alimentos (Lei 5.478/1968), é fielmente baseada no texto legal, simplesmente porque os alimentos compensatórios da atualidade, e aqui denominados alimentos patrimoniais, estão apoiados em qualquer regime brasileiro de comunicação de bens, e que são a comunhão parcial, a comunhão universal e o regime da participação final nos aquestos. Em qualquer um desses regimes a moderna interpretação jurisprudencial dos alimentos compensatórios patrimoniais anda adiante do texto de lei e estes estão identificados por uma interpretação completamente oposta aos denominados alimentos compensatórios humanitários, estes, de inspiração doutrinária e jurisprudencial alienígena, adotado pelas legislações espanhola, francesa, argentina, chilena, pelos austríacos, dinamarqueses, italianos, salvadorenhos e muitos outros povos que caminham à margem da jurisprudência brasileira, eis que, embora sem nenhuma previsão no sistema jurídico brasileiro, estes alimentos compensatórios são adotados por conta de um olhar exclusivamente humanitário, e usualmente destinados aos casais que se divorciam ou que dissolvem sua união estável constituída, em regra, em regime de separação de bens, mas não

> necessariamente, pois podem ter adotado um regime de comunhão parcial de bens, mas nada sendo, contudo, adquirido onerosamente na constância do relacionamento, fazendo com que o cônjuge ou companheiro reclame os alimentos compensatórios em razão da brusca queda de seu padrão de vida. (gn)

Em qualquer modalidade, os alimentos compensatórios são tidos pela doutrina como indenizatórios, pois o intuito não é a sobrevivência do credor, mas sim reparação financeira. A natureza indenizatória interfere no prazo prescricional, que não poderá ser de dois anos, próprios dos alimentos para subsistência, mas sim de três anos, com fulcro no artigo 206, §3º, incisos IV e V do Código Civil e, ainda, obsta a execução pelo rito da prisão.

A partir da construção doutrinária, é possível identificar alguns requisitos de cada modalidade de alimentos compensatórios.

Os alimentos compensatórios humanitários evitam o desequilíbrio econômico; natureza indenizatória; comparam riquezas e padrão de vida do par afetivo após a ruptura da relação; decorrem do desequilíbrio econômico; podem ser renunciados, em razão da natureza patrimonial e indenizatória; não cabe prisão civil; prescrição em três anos; pagamento pode ser em valor único, mediante entrega de bem particular, constituição de capital ou prestações mensais.

Os alimentos compensatórios patrimoniais compensam a posse de bens comuns com geração de renda para apenas um dos meeiros ou retenção exclusiva por ele; natureza indenizatória; fundamento no enriquecimento sem causa; extinção com a efetiva partilha dos bens comunicáveis geradores da renda; prescrição em três anos e não autorizam prisão civil.

3 ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA.

O Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.290.313/AL[314], julgado em 2013, admitiu a existência dos alimentos compensatórios da seguinte forma:

> Os chamados alimentos compensatórios, ou prestação compensatória, não têm por finalidade suprir as necessidades de subsistência do credor, tal como ocorre com a pensão alimentícia regulada pelo art. 1.694 do CC/2002, senão corrigir ou atenuar grave desequilíbrio econômico-financeiro ou abrupta alteração do padrão de vida do cônjuge desprovido de bens e de meação.

No Recurso Especial n. 1954452/SP[315] o Superior Tribunal de Justiça analisou o tema com mais profundidade e realizou algumas distinções. No voto, o Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze admitiu a existência de duas modalidades distintas, os quais denominou de compensatórios e ressarcitórios:

> Por sua vez, os alimentos compensatórios são fruto de construção doutrinária e jurisprudencial, fundada na dignidade da pessoa humana, na solidariedade familiar e na vedação ao abuso de direito.
> (...)
> Assim, não há dúvidas de que todo fim de relacionamento implica redução do padrão de vida, mas os alimentos compensatórios destinam-se a mitigar uma queda repentina do padrão de vida do ex-cônjuge ou ex-companheiro que, com o fim do relacionamento, possuirá patrimônio irrisório se

314 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 1.290.313/AL. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira, julgado em 12/11/2013. DJe 7/11/2014.

315 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial n. 1954452/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. DJe/STJ nº 3660 de 22/06/2023.

comparado ao do outro consorte, sem, contudo, pretender a igualdade econômica do ex-casal, apenas reduzindo os efeitos deletérios oriundos da carência social.
(...)
Por fim, retomando o tema das subespécies dos alimentos familiares, no que tange à renda líquida dos bens comuns, "também chamada de 'alimentos ressarcitórios' por Rolf Madaleno (2015, p. 1.064), é um direito decorrente da administração unilateral dos bens comuns pelo outro consorte. Nada tem a ver com os alimentos compensatórios (...), apesar de haver precedentes e doutrinadores que confundem a nomenclatura" (OLIVEIRA e COSTA-NETO, op. cit. p. 1.349).
Na verdade, trata-se de compensação econômica ao ex-cônjuge ou ex-companheiro paga por aquele que fica na administração exclusiva do patrimônio, enquanto não há partilha dos bens comuns, sob pena de enriquecimento sem causa.
(. . .)
Entretanto, imprescindível reafirmar o fato de que os alimentos ressarcitórios não se confundem com os alimentos compensatórios, como se percebe em parte da doutrina e da jurisprudência, tratando-se, na verdade, de verba de antecipação de renda líquida decorrente do usufruto ou da administração unilateral dos bens comuns, como bem salientou o e. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva em seu voto-vista.
(...)
Portanto, ao passo que os alimentos compensatórios buscam corrigir a desproporção existente no momento do divórcio, os alimentos ressarcitórios têm por finalidade restituir ao cônjuge afastado da administração de seus bens aquelas rendas líquidas de que é titular.
(...)
Outro ponto que merece destaque é o argumento trazido no recurso especial de que os alimentos

> compensatórios não seriam cabíveis aos casamentos instituídos pelo regime de comunhão parcial de bens. Como já estabelecido que, na espécie, tratou-se de alimentos ressarcitórios, deve-se apenas destacar que o cabimento desta subespécie é justificável somente nas hipóteses em que houver patrimônio comum do ex-casal, uma vez que, conforme demonstrado, sua existência é pressuposto para a sua fixação.
> Contudo – diga-se de passagem – deve-se destacar, em relação aos alimentos compensatórios, que seu cabimento é, em verdade, mais usual nas hipóteses de casamento ou união estável em que se optou pelo regime da separação total de bens, no qual não há comunicação de nenhum bem, devendo o consorte mais afortunado restabelecer o equilíbrio econômico ao outro, pois, diante da boa-fé objetiva, é comum que um dos cônjuges crie no outro uma justa expectativa de manutenção do mesmo padrão de vida na hipótese de dissolução do relacionamento

Quanto a natureza dos alimentos compensatórios, no HC 744673/SP[316] o Superior Tribunal de Justiça fixou como indenizatória e não admitiu a execução pelo rito da prisão:

> O inadimplemento de alimentos compensatórios**,** destinados à manutenção do padrão de vida de ex-cônjuge em razão da ruptura da sociedade conjugal, não justifica a execução pelo rito da prisão, dada a natureza indenizatória e não propriamente alimentar de tal pensionamento (RHC 117.996/RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. em 2/6/2020, DJe de 8/6/2020).

316 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Habeas Corpus n. 744673/SP. Ministro Relator Raul Araújo. DJe 20/09/2022. RSTJ vol. 268 p. 640.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios[317] admitiu os alimentos compensatórios, em diversos acórdãos, como de n. 1791031, classe do processo n. 07196138120198070016:

> Os alimentos compensatórios ou indenizatórios não possuem previsão legal, é fruto de construção doutrinária/jurisprudencial. Sendo uma obrigação de caráter excepcional e não sujeita à observância do binômio necessidade do postulante e capacidade financeira do alimentante. Para fazer jus a essa verba, o requerente deve comprovar o seu desarranjo econômico-financeiro desencadeado pela dissolução do casamento ou da união estável

O Tribunal de Justiça de Santa Catariana[318] apreciou o tema no julgamento do processo n. 2015.001024-1:

> APELAÇÃO CÍVEL E ADESIVO. FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARTILHA E ALIMENTOS. - PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM. RECURSO DO RÉU. (...) (3) ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS. PATRIMÔNIO COMUM. DESVIRTUAMENTO DOS FINS DA VERBA ALIMENTAR. VERBA INDEVIDA. SENTENÇA EXTRA PETITA. PRESSUPOSTOS À PERCEPÇÃO DA VERBA ALIMENTAR AUSENTES. - Parcela da doutrina e da jurisprudência sustentam a existência dos chamados alimentos compensatórios, que cumpririam funções diversas: (1) reequilíbrio econômico-financeiro dos companheiros, amparando o mais desprovido, ou

317 BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. 3ª Turma Cível. Acórdão 1791031, Apelação Cível 07196138120198070016. Relator(a): Roberto Freitas Filho, Relator(a) Designado(a):LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, data de julgamento: 23/11/2023, publicado no DJE: 11/12/2023.

318 BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Quinta Câmara de Direito Civil, Apelação Cível n. 2015.001024-1, de Araranguá, rel. Henry Petry Junior, j. 19-02-2015.

> (2) indenizar o outro pela fruição exclusiva de bem comum. - No que diz com a primeira função (melhor seria chamá-los de alimentos sociais), não se presta o instituto a, como se possível fosse, manter o padrão social ostentado à época da união estável; devem ser arbitrados, isso sim, à vista da nova condição que ostentam (normalmente de maiores dificuldades). Tocante à segunda finalidade, é dizer que, aqui, de alimentos não se trata, porquanto não serve a verba a fixar contraprestação pelo uso exclusivo de patrimônio comum pelo companheiro adverso, para o que deve valer-se o interessado dos meios ordinários a evitar o enriquecimento ilícito de condômino. - Na hipótese, o pedido de alimentos teve espeque na alegada incapacidade da autora de prover o próprio sustento, o que não se verifica (alimentanda jovem, saudável e em exercício de atividade laborativa). Dessarte, é extra petita a sentença que defere os alimentos na modalidade compensatória haja vista que o pedido de alimentos não tinha esse caráter. (...) SENTENÇA ALTERADA. RECURSO DO RÉU CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA AUTORA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

O Tribunal de Justiça de São Paulo/SP[319], no agravo de instrumento n. º 2164831-12.2015.8.26.0000, fixou alimentos compensatórios, na modalidade patrimoniais:

> Alimentos compensatórios são aqueles destinados a compensar eventual desiquilíbrio em relação à parte que se vê desprovida de seu patrimônio, com o qual poderia prover a sua subsistência, enquanto a outra permanece na administração exclusiva dos bens comuns. A medida visa fazer prevalecer o princípio da

319 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Sexta Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 2164831-12.2015.8.26.0000. Voto nº 25.255. Relator José Percival Albano Nogueira Júnior. Julgamento em 18-03-2016.

> solidariedade familiar e dever de mútua assistência antes estabelecida, que deveria reger a relação familiar. Por seu turno, in casu, é possível aferir da sentença de divórcio a atribuição de bens e indenização em favor da ora requerente, em valores nada módicos, motivo suficiente para arbitramento dos compensatórios, independentemente da comprovação da necessidade ou de ostentar a requerente condição de pessoa jovem e saudável para o labor. Considerada a natureza dos compensatórios, importa sua implantação com vistas a reduzir eventuais efeitos da inegável perda do padrão econômico-social da parte que foi menos favorecida como rompimento da união, até que se comprove que aquela desprovida do seu patrimônio detenha sua posse a fim de gerar a própria renda, ou esteja usufruindo de forma satisfatória dos frutos oriundos desses bens comuns. Vale considerar que, embora questionada a partilha em sede de apelo, o agravado encontra-se com exclusividade na posse e administração de todos os bens, auferindo lucros.

Não obstante a ausência de legislação sobre a matéria, os Tribunais de Justiça estaduais e o Superior Tribunal de Justiça há muito tempo reconhecem a existência dos alimentos compensatórios, aos quais atribuem a natureza indenizatória.

Nos acórdãos pesquisados, ambas as modalidades identificadas pela doutrina são admitidas pela jurisprudência: para restabelecer equilíbrio econômico e corrigir distorção acentuada de padrão de vida após a ruptura da vida em comum ou para ressarcir o outro pela fruição exclusiva de bens comuns geradores de renda.

4 TEXTO APROVADO PELA COMISSÃO.

A redação aprovada pela comissão sobre os alimentos compensatórios, mas ainda pendente de debate e aprovação pelo Congresso, é a seguinte:

> Art. 1.709-A. O cônjuge ou convivente cuja dissolução do casamento ou da união estável produza um desequilíbrio econômico que importe em uma queda brusca do seu padrão de vida, terá direito aos alimentos compensatórios que poderão ser por prazo determinado ou não, pagos em uma prestação única, ou mediante a entrega de bens particulares do devedor.

Art. 1.709-B. O cônjuge ou convivente, cuja meação seja formada por bens que geram rendas, e que se encontrem sob a posse e a administração exclusiva do seu parceiro, poderá requerer que lhe sejam pagos mensalmente pelo outro consorte ou convivente, parte da renda líquida destes bens comuns, a título de alimentos compensatórios patrimoniais, e que serão devidos até a efetiva partilha dos bens comuns.

> Art. 1.709-C. A falta de pagamento dos alimentos compensatórios não enseja a prisão civil do seu devedor.

Da exposição acima, tem-se que o anteprojeto adotou as duas modalidades de alimentos compensatórios: patrimoniais e humanitários, na classificação de Rolf Madaleno ou compensatórios e ressarcitórios na nomenclatura adotada pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1954452/SP.

O artigo n. 1.709-A trata dos alimentos compensatórios destinados a obstar o desequilíbrio patrimonial abrupto após a ruptura do relacionamento (humanitários). Os requisitos trazidos pelo texto são os seguintes: dissolução do casamento ou da união estável; desequilíbrio econômico que resulte em queda brusca de padrão de vida ao cônjuge ou companheiro em comparação ao par afetivo; queda do padrão de vida decorrente do fim da relação; pagamento por

prestação única, mediante entrega de bens particulares pelo devedor, por prazo determinado ou não.

Há divergência na doutrina se a indenização é compatível com qualquer regime de bens. Maria Berenice Dias e Rolf Madaleno defendem a viabilidade dos alimentos compensatórios em qualquer regime de bens adotado para o relacionamento afetivo, especialmente porque a ausência de bens partilháveis, por si só, pode ter o efeito nefasto de produzir o desequilíbrio do padrão de vida após a ruptura da relação.

Segundo Maria Berenice Dias[320], *faz jus aos compensatórios aquele que, quando do desfazimento do vínculo conjugal, seja em razão do regime patrimonial, seja porque assim acordado entre as partes, não percebe bens que poderiam garantir o padrão de vida de antes.*

No entanto, outros doutrinadores, como Luciano L. Figueiredo[321] defendem que os alimentos compensatórios não são devidos quando o desequilíbrio patrimonial, na ruptura do relacionamento, decorre da escolha do regime de bens, como separação total ou comunhão parcial, mas sem a aquisições onerosas durante a relação.

De acordo com esse posicionamento, deve ser respeitada a autonomia privada, pois a escolha do regime foi feita de forma válida, entre partes maiores e capazes e, caso desejassem, a mudança de regime é admitida pelo ordenamento jurídico no curso do casamento ou união estável.

Flávio Tartuce[322] reconhece a existência dos alimentos compensatórios, mas com ressalva e ponderação:

320 DIAS, Maria Berenice e RUSSOMANO, Felipe Matte. Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família. Famílias: Pluralidade e Felicidade, pág. 297. in "https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/306.pdf"

321 FIGUEIREDO, Luciano F. Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial. Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família: Famílias Nossas de Cada Dia. in https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/257.pdf

322 TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito de família. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 665- 667.

> Não obstante o certo apreço doutrinário que tenho pelo conceito de alimentos compensatórios, especialmente por eventual fundamento na solidariedade, a adesão à ideia merece as devidas ressalvas. Isso porque os alimentos entre os cônjuges devem ser analisados socialmente, de acordo com a emancipação da mulher e com a sua plena inserção no mercado de trabalho. A Constituição Federal de 1988 estabelece a isonomia entre o homem e a mulher em seu art. 5º, inc. I. E, apesar da existência de verdadeiros precipícios de diferenças em algumas situações concretas, deve a sociedade buscar a diminuição das discrepâncias. O direito deve cumprir um papel de aproximação, o que parece ter sido tentado pelo CPC/2015, ao abolir o antigo foro privilegiado da mulher nas ações de extinção do casamento (art. 100, inc. I, do CPC/2015). Ao contrário, não se pode, pura e simplesmente, assumir uma eventual posição de inferioridade, o que tende a perpetuá-la, e não a extingui-la. A fixação dos alimentos compensatórios não pode ser desmedida ou exagerada, de modo a gerar o ócio permanente do ex-cônjuge, ou uma espécie de parasitismo amparado pelo Poder Judiciário.

Por ora, a redação aprovada no anteprojeto de reforma não especifica, tampouco exclui regime de bens para concessão da compensação financeira, o que reforça o entendimento da fixação dos alimentos compensatórios em qualquer regime de bens adotado.

Ademais, a redação, apesar de admitir alimentos compensatórios por prazo indeterminado, não esclarece qual o termo final para exoneração, por exemplo, novo relacionamento do alimentando, melhora no padrão de vida do credor pelo exercício profissional, empobrecimento do devedor, dentre outras hipóteses.

Outro ponto não tratado na redação incluída no anteprojeto diz respeito a possibilidade de revisão da obrigação.

A doutrina atualmente admite a revisão unicamente para exonerar ou diminuir o valor da prestação periódica, caso fixada por prazo indeterminado, mas não para majorar, pois os alimentos compensam a posição financeira ou o padrão de vida vivenciado ao tempo do divórcio ou da dissolução da união estável. Indiferente a modificação posterior que incremente o padrão financeiro do devedor. Essa questão, no entanto, não foi tratada no anteprojeto.

Quanto ao artigo 1.709-B, que estipulou os alimentos compensatórios patrimoniais, os requisitos são os seguintes: dissolução do casamento ou da união estável; existência de bens comunicáveis ainda não partilhados que geram rendas; posse e administração exclusiva por um dos parceiros com a retenção de toda renda gerada; existência de renda líquida; termo final efetiva partilha dos bens comuns.

Nos alimentos patrimoniais, não houve grande inovação. A Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968, Lei de Alimentos, no artigo 4º, parágrafo único, prevê:

> Art. 4º As despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.
> Parágrafo único. Se se tratar de alimentos provisórios pedidos pelo cônjuge, casado pelo regime da comunhão universal de bens, o juiz determinará igualmente que seja entregue ao credor, mensalmente, parte da renda líquida dos bens comuns, administrados pelo devedor.

Segundo Silvio Rodrigues[323], a origem do dispositivo transcrito decorre da situação relativamente comum de o varão procrastinar o desfecho do litígio e partilha de bens para desfrutar da renda dos

323 RODRIGUES, Silvio. Direito civil. Direito de família. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. v. 6, p. 396.

imóveis e empresas comuns, inclusive para pagar a pensão alimentícia com a própria renda atinente à meação da esposa.

A Lei de Alimentos faz expressa menção ao regime da comunhão universal de bens, por ser anterior a Lei do Divórcio, 1977, que instituiu o regime da comunhão parcial como regra em caso de ausência de convenção.

A única alteração promovida pelo anteprojeto consiste na ampliação para qualquer regime de bens e a fixação do termo final para pagamento, que será a efetiva partilha dos bens comuns. No entanto, há dúvida sobre o que significa efetiva partilha, se o trânsito em julgado da sentença ou acórdão que finalizar a partilha ou a extinção do estado condominial.

Nessa modalidade, a doutrina admite revisão para majorar os alimentos, caso provado que o patrimônio partilhável passou a produzir renda superior àquela mensurada para fixação da obrigação. Como registrado, a questão da revisão dos alimentos compensatórios não foi tratada na redação do anteprojeto, tampouco feita qualquer diferenciação entre as modalidades admitidas de alimentos compensatórios.

Último dispositivo, artigo 1.709-C, trouxe a posição do Superior Tribunal de Justiça já consolidada de que não cabe prisão civil do devedor dos alimentos, o que reforça a natureza jurídica de indenização.

A natureza indenizatória aceita de forma pacífica na doutrina também interfere no prazo prescricional. Os alimentos para subsistência, do direito de família, têm prazo prescricional de dois anos, com base no artigo 206, §2º do Código Civil. Os alimentos compensatórios, de natureza indenizatória, serão regidos pelo prazo trienal do artigo 206, §3º, incisos IV ou V do Código Civil. Por ora, o anteprojeto não promoveu a expressa inclusão dos alimentos compensatórios no prazo prescricional do artigo 206, §3º.

A proposta da comissão inclui os alimentos compensatórios no subtítulo III, Dos Alimentos, cujo regramento é específico para o

instituto decorrente do direito de família e para obrigações fixadas para a sobrevivência do credor.

A inclusão da inovação legislativa no referido subtítulo pode gerar a compreensão de que todas as regras dos alimentos decorrentes do vínculo familiar são extensíveis aos alimentos compensatórios, o que é equivocado, dada a natureza distintas das obrigações.

Como exemplo, tem-se o artigo 1.707 do Código Civil: *pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora*.

Os alimentos compensatórios, em razão da natureza indenizatória, são compatíveis com a renúncia, cessão, compensação ou penhora, ressalva não constante do anteprojeto.

Quanto à renúncia, a doutrina debate a possibilidade de ser realizada previamente, em pacto antenupcial, havendo divergência sobre o tema e, na forma como apresentado o anteprojeto, a dúvida também não será sanada.

5 CONCLUSÃO

A redação do anteprojeto aprovada pela comissão e que servirá de ponto de partida para debate e aprovação pelo Congresso Nacional traz para o Código Civil os alimentos compensatórios, instituto já aceito pela doutrina e Tribunais pátrios.

No Brasil, a matéria foi tratada inicialmente pela doutrina, que começou a chamar a atenção e sensibilizar a jurisprudência. Na sequência, ainda que sem qualquer distinção entre as modalidades de alimentos compensatórios e alguma confusão entre as hipóteses, alguns julgados passaram a admitir a compensação financeira após a ruptura da vida em comum.

A jurisprudência citada em tópico específico comprova que em 2013, no Recurso Especial n. 1.290.313/AL, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a existência dos alimentos compensatórios, em duas modalidades distintas. Desde então, os Tribunais têm

repetidamente reconhecido a fixação dos alimentos em prol do cônjuge ou companheiro, muitas vezes com alguma confusão entre a compensação pela queda no padrão de vida e a gestão exclusiva de bens comunicáveis com geração de renda.

Passados mais de dez anos da aceitação dos alimentos compensatórios pela jurisprudência, ainda não há qualquer previsão legal sobre a matéria. A omissão do legislador gera insegurança jurídica, pois a aplicação decorre de direito comparado e construção doutrinária, sem aprovação da casa legislativa com competência constitucional para tanto.

O IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família[324] organizou o Estatuto das Famílias, que resultou no Projeto de Lei do Senado 470, de 2013, mas que foi arquivado. O artigo 120 do documento foi a primeira tentativa de trazer para o ordenamento jurídico pátrio os alimentos compensatórios, mas sem êxito.

Louvável a iniciativa de finalmente trazer para debate instituto já amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência. A redação do anteprojeto adotou as duas espécies de alimentos compensatórios admitidos pela doutrina: para o reequilíbrio do padrão de vida gravemente afetado após o fim do relacionamento ou para ressarcir àquele que não está na administração dos bens comunicáveis geradores de renda.

A previsão de cada modalidade em artigo próprio reflete o entendimento majoritário da doutrina e resolve qualquer celeuma sobre a existência de hipóteses distintas de concessão da compensação financeira.

Por outro lado, questões relevantes ainda não foram incluídas para discussão, como as hipóteses de extinção, modificação ou revisão, prazo prescricional, regime de bens e renúncia prévia. O legislador também não trouxe qualquer parâmetro para fixação do valor da compensação financeira, o que será feito ao critério do julgador.

324 Brasil. Senado Federal. Estatuto das Famílias. Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Estatuto%20das%20Familias_2014_para%20divulgacao.pdf. Acesso em 1 de agosto de 2024.

Eventual omissão legislativa pode provocar a aplicação de dispositivos do Código Civil destinados aos alimentos familiares do artigo 1.694, cuja natureza jurídica é diversa dos compensatórios, que são patrimoniais e indenizatórios.

Caso controvérsias relevantes não sejam debatidas e tratadas pelo Congresso, acabarão por desaguar no Poder Judiciário e perpetuar a insegurança jurídica sobre a aplicação e extensão do instituto.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Agência Senado**. Disponível em https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/04/17/novo-codigo-civil-senado-recebe-anteprojeto-de-juristas-e-analisara-o-texto Acesso em 29 de julho de 2024, às 15h14min.

_____. Senado Federal. **Estatuto das Famílias**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Estatuto%20das%20Familias_2014_para%20divulgacao.pdf>. Acesso em 1 de agosto de 2024

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial n. 1.290.313/AL**. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira, julgado em 12/11/2013. DJe 7/11/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Habeas Corpus n. 744673/SP**. Ministro Relator Raul Araújo. DJe 20/09/2022. RSTJ vol. 268 p. 640.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial n. 1954452/SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. DJe/STJ nº 3660 de 22/06/2023.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. 3ª Turma Cível. Acórdão 1791031, **Apelação Cível 07196138120198070016**. Relator(a): Roberto Freitas Filho, Relator(a) Designado(a):LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, data de julgamento: 23/11/2023, publicado no DJE: 11/12/2023.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Quinta Câmara de Direito Civil, **Apelação Cível n. 2015.001024-1**, de Araranguá, rel. Henry Petry Junior, j. 19-02-2015.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Sexta Câmara de Direito Privado. **Agravo de Instrumento nº 2164831-12.2015.8.26.0000.** Voto nº 25.255. Relator José Percival Albano Nogueira Júnior. Julgamento em 18-03-2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 16. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

DIAS, Maria Berenice e RUSSOMANO, Felipe Matte. **Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família. Famílias**: Pluralidade e Felicidade, pág. 297. Disponível em <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/306.pdf>

FIGUEIREDO, Luciano F. **Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial**. Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família: Famílias Nossas de Cada Dia. Disponível em <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/257.pdf>.

MADALENO, Rolf. **Alimentos Compensatórios**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo Gen, 2024.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Direito de família. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. v. 6.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

A RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA NO ANTEPROJETO DO CÓDIGO CIVIL: A SUBJETIVIDADE DO ART. 927-A, §2º DO ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL.

Ítalo Borges Zanina[325]

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe a discussão teórica e legal sobre o anteprojeto do Novo Código Civil, especialmente com relação ao artigo 927-A, em que cria a responsabilidade civil preventiva e seu §2º que dispõe sobre as despesas preventivas e sua possível restituição. O presente artigo realiza uma discussão aprofundada sobre todos os requisitos necessários para caracterização da responsabilidade civil preventiva, bem como as vicissitudes do instituto, ponderando sobre a amplitude da norma a ser criada. Chega-se à conclusão de ser necessária uma revisitação na forma de escrita da norma, especialmente com relação as despesas preventivas, contudo, elogia-se a inclusão de norma tão moderna e que acompanha a evolução global do instituto.

2 BREVES PONDERAÇÕES SOBRE O ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

Desde agosto de 2023 um grupo de 38 juristas começaram a análise de mais de 280 sugestões da sociedade para realizar uma atualização e revitalização do atual Código Civil – CC, sendo que em 17/4/2024 foi entregue ao Presidente do Senado Federal um anteprojeto propondo a reforma de mais de mil artigos do referido diploma legal.

325 **Ítalo Borges Zanina**, bacharel em direito pelo UniCEUB. Advogado. Pós-graduado em Direito Empresarial e Contratos no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. Mestrando em Políticas Públicas, Sociedade Civil e Proteção da Pessoa pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Dentre as mudanças propostas pela Comissão, estão, no direito das famílias: a ampliação do conceito de família, o reconhecimento da socioafetividade, da multiparentalidade e da vida humana pré-uterina, o reconhecimento da união homoafetiva (consolidando jurisprudência do STF de 2011), aplicação do divórcio unilateral, a possibilidade de mudança dos regimes de bens e o reconhecimento legal dos alimentos gravídicos.

Alteração de algumas disposições sobre saúde, garantindo, por exemplo, que a pessoa indique quais tratamentos futuros quer ou não realizar, proíbe a criação de seres humanos geneticamente modificados, veda a comercialização de óvulos e espermatozoides, bem como a barriga de aluguel, entre outros.

No direito das coisas houve mudanças substanciais quanto à usucapião, possibilitando o requerimento diretamente nos Cartórios Extrajudiciais, bem como modificou algumas normas relacionadas às modalidades rural, urbana e familiar.

No direito digital houve muitas modificações e criações, como regulamentações quanto ao patrimônio digital, o uso de assinaturas eletrônicas, bem como o uso de Inteligências Artificiais, especialmente quanto ao seu poder generativo.

Por fim, também houve modificação quanto à Responsabilidade Civil, com a criação da Responsabilidade Civil Preventiva, o que será aprofundado e problematizado no presente artigo.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA

A responsabilidade civil preventiva decorre da atualização dos conceitos clássicos do direito. Neste contexto, propõe-se que a responsabilidade civil mude sua visão para que não seja apenas um instrumento de reparação de danos ocorridos, mas também passe a vislumbrar a prospecção do dano, ou seja, possa responsabilizar terceiros por danos que vão ocorrer. Busca-se com a responsabilidade civil preventiva sair do padrão: culpa + risco + dano = responsabilidade

de indenizar ou responder por perdas e danos, passando a entender a estrutura da responsabilidade civil como sistema, processo e instituição.[326]

O estudo da responsabilidade civil preventiva é extremamente aprofundado, trazendo interpretações conforme a Constituição para instituto tão consagrado no direito. A visão civil-constitucional, dessa forma, busca revisar postulados clássicos, aplicando-lhes a "repersonalização" e à "despatrimonialização", a fim de proteger a dignidade da pessoa humana, feita por meio da funcionalização dos instituídos jurídicos clássicos. Há, neste contexto, uma mudança de paradigma, em que a visão da responsabilidade civil deixaria de ser voltada ao ofensor e sua culpabilidade para a vítima e sua recomposição mais efetiva e integral dos danos suportados.[327]

No Direito Brasileiro há aplicação da responsabilidade civil preventiva, especialmente no Direito Ambiental, utilizando o pilar da prevenção ao dano, tanto concretos como os que potencialmente irão se concretizar, quanto o pilar da precaução, aplicada quando termos situações em que o risco é potencial.[328] Aqui importante reforçar a diferença dos institutos, a prevenção se dá quando "o risco de dano é concreto e real"[329], ou seja, neste caso, já estamos diante do risco efetivo, o qual é conhecido e real. A precaução é distinta, pois ela se

326 FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/T.2.2016.tde-27102016-092601. Acesso em: 7 de out. de 2024.

327 VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto**. A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo**. Tese (doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 3 de ago. de 2012. Disponível em https://hdl.handle.net/1884/28243. Acesso em 7 de out. de 2024.

328 RODRIGUES, Cássio Monteiro. **Reparação de danos e função preventiva da responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas ao dano**. Civilistica.com, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 1–37, 2020. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/505. Acesso em: 7 out. 2024.

329 LOPEZ, Teresa Ancona. **Responsabilidade civil na sociedade de risco**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 105, p. 1223–1234, 2010. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67932.. Acesso em: 7 out. 2024.

refere aos "riscos potenciais ou hipotéticos, abstratos, e que possam levar aos chamados danos graves e irreversíveis. É o risco do risco"[330].

A responsabilidade civil preventiva, diga-se de passagem, já é aplicada em diversos países. No Chile, por exemplo, nos artigos 2.333[331] e 2.334[332] de seu Código Civil há a possibilidade de ressarcimento dos danos decorrentes de ameaça ou perigo iminente[333]. A Argentina também possui codificação relacionada à responsabilidade civil preventiva, mais especificadamente nos artigos 1.708[334], 1.710[335] e 1.711[336] do seu Código Civil[337].

---

330 LOPEZ, Teresa Ancona. **Responsabilidade civil na sociedade de risco**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 105, p. 1223–1234, 2010. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67932.. Acesso em: 7 out. 2024.

331 Art. 2333. Por regla general, se concede acción popular en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguien amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción.

332 Art. 2334. Si las acciones populares a que dan derecho los artículos precedentes, parecieren fundadas, será el actor indemnizado de todas las costas de la acción, y se le pagará lo que valgan el tiempo y diligencia empleados en ella, sin perjuicio de la remuneración específica que conceda la ley en casos determinados.

333 CHILE. **Código Civil Chileno (Lei n. 4.808, Lei n. 17.344, Lei n. 16.618, Lei n. 14.908 e Lei n. 16.271)**. Promulgado em 16 de maio de 2000. Disponível em https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986&idParte=8717776. Acesso em 7 de out de 2024.

334 Artículo 1708. Funciones de la responsabilidade
Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación.

335 Artículo 1710. Deber de prevención del daño
Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:
a) evitar causar un daño no justificado;
b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;
c) no agravar el daño, si ya se produjo.

336 Artículo 1711. Acción preventiva
La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.

337 ARGENTINA. **Códigos. Código Civil y Comercial de la Nación**. 1ª Ed. – Ciudad Autónoma de Beunos Aires. Disponível em http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/

Na Europa, de forma um pouco mais branda, há, nos *Principles of European Tort Law,* disposição sobre a possibilidade de reparação preventiva. Mais especificadamente o item 10:101 da lista deixa claro que:

> **Art. 10:101. Natureza e finalidade da indemnização**
> A indemnização consiste numa prestação pecuniária com vista a compensar o lesado, isto é, a repor o lesado, na medida em o dinheiro o permita, na posição em que ele estaria se a lesão não tivesse ocorrido. A indemnização tem também uma função preventiva.[338]

Ressalte-se que os *Principles of European Tort Law* são um conjunto de princípios gerais que compõe a base do direito de responsabilidade civil não contratual dos Países Europeus, criado por um grupo de estudiosos denominados *European Group on Tort Law*, ou seja, não são normas imperativas, mas sim princípios que balizam a aplicação nas normas de cada País.

Há, dessa forma, uma movimentação global para mudança do instituto da Responsabilidade Civil, a fim de garantir uma aplicação mais humanizada, procurando voltar olhares à vítima e a prevenção de danos, do que ao agressor e o dano já consumado.

4 AS DESPESAS PREVENTIVAS E A SITUAÇÃO DO ATUAL CÓDIGO CIVIL

Decorrente da ideia da Responsabilidade Preventiva, as despesas preventivas são aquelas gastas por terceiro para sanar ou impedir que aconteça algo ilícito que poderia lhe afetar. Exemplo disto seria o caso em que houve uma queimada no terreno de B, o qual falhou em conter

Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf. Acesso em 7 de out de 2024.

338 UNIÃO EUROPEIA. **Principles of European Tort Law (PETL)**. Disponível em http://www.egtl.org/PETLPortuguese.html. Acesso em 7 de out de 2024.

o alastramento do incêndio, que estava indo em direção à fazenda de A que possuía uma extensa plantação de eucalipto para venda. A, verificando que B não iria conter o incêndio resolveu contratar uma equipe especializada de bombeiros para evitar o dano que B iria lhe causar, cobrando-o, posteriormente, pelos gastos ditos com a retenção do incêndio.

Num primeiro momento parece evidente que B deveria arcar com os custos de A para retenção do incêndio que iria lhe atingir, contudo, realizando uma análise fria do nosso Código Civil encontramos um pouco de resistência na observação da referida responsabilidade.

Veja, analisando o artigo 186 do Código Civil ele é claro ao prescrever que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"[339], neste contexto, há um ato comissivo omissivo de B, pois verificando que a queimada ia atingir o terreno de A, nada fez, todavia, falta um elemento indispensável para caracterização do ato ilícito, qual seja: o dano.

No caso em análise, o dano não ocorreu, visto que a queimada efetivamente não chegou ao terreno de A, pois, por sua voluntariedade, resolveu retê-lo antes de efetivamente lhe causar um dano efetivo. Em contrapartida, é ilógico pensar que A deveria esperar a queimada chegar ao seu terreno, queimar sua plantação, para, então, poder agir e cobrar judicialmente os danos materiais que sofreu em decorrência da conduta comissiva-omissiva de B.

Há, no artigo 249 do Código Civil, previsão de necessidade do ressarcimento das despesas preventivas, visto que o *caput* do artigo é evidente em dizer que "se o fato puder ser executado por terceiro, será livre o credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível"[340], a norma disposta na cabeça do artigo atinge, evidentemente, relações contratuais,

339 BRASIL. **Código Civil (Lei n. 10.406/2002)**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 7 de out de 2024.

340 BRASIL. **Código Civil (Lei n. 10.406/2002)**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 7 de out de 2024.

contudo, o parágrafo único da mesma norma estende sua aplicação também para os casos extracontratuais, pois diz que "em caso de urgência, pode o credor, independentemente de autorização judicial, executar ou mandar executar o fato, sendo depois ressarcido"[341].

É necessário ponderar, o texto não é dos melhores, pois a expressão "credores" gera discussão acerca da limitação do atingido pela norma, contudo, por meio de uma interpretação teleológica é necessário entender pela aplicação mais extensa da norma, atingindo tanto as relações contratuais como extracontratuais, visto que, caso contrário, situações como a acima relatada passariam sem a proteção jurídica adequada[342].

5 A SUBJETIVIDADE DO NOVO INSTITUTO (ARTIGO 927-A, *CAPUT* E §§)

Com todos esses imbróglios legais sobre as despesas preventivas, o NCC traz, em seu artigo 927-A regras mais modernas sobre a Responsabilidade Civil preventiva, bem como sobre as ditas despesas preventivas, sendo o texto sugestionado o seguinte:

> Art. 927-A. Todo aquele que crie situação de risco, ou seja responsável por conter os danos que dela advenham, obriga-se a tomar as providências para evitá-los.
> § 1º Toda pessoa tem o dever de adotar, de boa-fé e de acordo com as circunstâncias, medidas ao seu alcance para evitar a ocorrência de danos previsíveis que lhe seriam imputáveis, mitigar a sua extensão e não agravar o dano, caso este já tenha ocorrido.

341 BRASIL. **Código Civil (Lei n. 10.406/2002)**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 7 de out de 2024.

342 ROSENVALD, Nelson. **A Natureza dos preventive damages**. Disponível em https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/364062/a-natureza-dos-preventive-damages. Acesso em 7 de out. de 2024.

> § 2º Aquele que, em potencial estado de necessidade e sem dar causa à situação de risco, evita ou atenua suas consequências, tem direito a ser reembolsado das despesas que efetuou, desde que se revelem absolutamente urgentes e necessárias, e seu desembolso tenha sido providenciado pela forma menos gravosa para o patrimônio do responsável.
> § 3º Sem prejuízo do previsto na legislação especial, a tutela preventiva do ilícito é destinada a inibir a prática, a reiteração, a continuação ou o agravamento de uma ação ou omissão contrária ao direito, independentemente da concorrência do dano, ou da existência de culpa ou dolo. Verificado o ilícito, pode ainda o interessado pleitear a remoção de suas consequências e a indenização pelos danos causados.
> § 4º Para a tutela preventiva dos direitos são admissíveis todas as espécies de ações e de medidas processuais capazes de propiciar a sua adequada e efetiva proteção, observando-se os critérios da menor restrição possível e os meios mais adequados para garantir a sua eficácia.

Apesar do artigo supramencionado trazer diversos institutos e ideias novas ao CC atual, importante nos atermos ao objeto do presente artigo, qual seja: as despesas preventivas, o que está disposto no §2º da norma.

É importante notar que a norma apresenta uma subjetividade imensa, o que certamente levará ao aumento da discussão do instituto, especialmente no judiciário. Alguns termos como "estado de necessidade", "absolutamente urgentes e necessárias", "desembolso (...) menos gravoso para o patrimônio do responsável".

Inicialmente, é importante delimitar o que seria estado de necessidade, visto que, em tese, o Código Civil atual não traz uma definição clara do que seria este instituto. Há uma convenção entre alguns autores que a disposição do inciso II do artigo 188 da referida norma seria a definição do estado de necessidade, ou seja, seria "a

deterioração ou destruição da coisa alheia ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente".

Me parece que a definição disposta no inciso II do artigo 188 do Código Civil não abarca de forma precisa a intenção disposta no §2º do futuro artigo 927-A do NCC, visto que, por exemplo, na situação enfrentada no tópico anterior (situação envolvendo A e B) não haveria a necessidade de deterioração ou destruição da coisa alheia e sequer se teria lesão a pessoa. Haveria, no caso, a ação de uma das partes em enfrentar a queimada para evitar prejuízo próprio, o que não configura nenhum dos critérios acima delimitados.

Neste caso, então, não teríamos aplicação do §2º do artigo 927-A do NCC?

É importante voltarmos um pouco à funcionalização do instituto da Responsabilidade Civil preventiva, e do ressarcimento das despesas preventivas, elas visam uma releitura da Responsabilidade Civil em que os olhares estão voltados para a vítima e a recomposição mais efetiva, ou seja, não podemos vincular a possibilidade de ressarcimento ao estado de necessidade, mas sim ao gasto para prevenir o dano[343].

A vinculação ao estado de necessidade me parece um erro na norma, que, apesar de importante para o ordenamento jurídico não pode realizar vinculações que não sejam precisas e tenha conexão com a funcionalidade do instituto que se pretende criar.

Outros termos extremamente genéricos são dispostos na norma como "absolutamente urgentes e necessárias". Veja, será necessário cumprir ambos os requisitos? A despesa deve ser urgente e necessária? O que seria uma despesa necessária? Seria ela no limite necessário para o afastamento do perigo?

Além disso, o desembolso deve ser o menor possível e, parece-me ainda dever ser compatível com o patrimônio do responsável. Veja, estamos falando de um gasto urgente e necessário, mas que

343 ROSENVALD, Nelson. **As Funções da Responsabilidade Civil**. 4th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.80. ISBN 9786555598902. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598902/. Acesso em: 07 out. 2024.

deve ser o menor possível, ou seja, deverá haver comparação para provarmos ser o menor encontrado naquele momento, o que indica que a pessoa deverá orçar com mais de um prestador, lembramos, em Além disso, o desembolso deve ser o menor possível e, parece-me ainda dever ser compatível com o patrimônio do responsável. Veja, estamos falando de um gasto urgente e necessário, mas que deve ser o menor possível, ou seja, deverá haver comparação para provarmos ser o menor encontrado naquele momento, o que indica que a pessoa deverá orçar com mais de um prestador, lembramos, em um momento de urgência. Ademais, ainda deve se ter a cautela de não prejudicar muito o responsável pelo possível dano, visto que ainda é atribuída a obrigação de menos onerosidade ao patrimônio do responsável pelo eventual dano.

O legislador me parece estar colocando diversas condições à potencial vítima para que possa agir em defesa de seus interesses. Acredito, evidentemente, ser necessária uma baliza para evitar excessos por uma das partes, contudo, impor obrigações tamanhas em um momento de evidente urgência pode fazer que o instituto de tamanha importância perca sua eficácia.

Há, ao que tudo indica, uma obrigação à vítima de orçar com vários prestadores para escolha do valor que menos prejudique o potencial ofensor, sendo que, caso gaste a mais, deverá arcar com o excesso. Acredito que a exigência de rito tão cauteloso é incompatível com o espírito do instituto a ser criado.

Evidentemente, há de se ter uma ponderação quanto aos gastos, contudo, me parece ser ônus do potencial ofensor, caso discorde, comprovar que eles não eram urgentes ou que foram demasiadamente onerosos e não o oposto, como acredito ter feito a norma.

6 CONCLUSÃO

Após discorrer sobre os institutos da responsabilidade civil preventiva e o ressarcimento das despesas preventivas, indicando

ser uma evidente evolução normativa que acompanha as mais atuais e importantes normativas alienígenas, especialmente a Europa e América Latina (Chile e Argentina) é importante uma pequena reflexão quanto aos termos usados tanto no artigo 927-A, especialmente quanto seu §2º.

Importante delinear com precisão a forma de aplicação da norma, visto ter se utilizado termos extremamente amplos e sem significado coerente com a funcionalidade do instituto.

A aplicação do instituto do ressarcimento das despesas preventivas apenas aos casos de estado de necessidade gera, inicialmente, uma filtragem muito grande dos fatos que ali incidem, além de deixar a norma com uma aplicação deveras subjetiva, visto que a conceituação do estado de necessidade no Direito Civil não é tão clara quanto no Direito Penal, o que poderá gerar discussões que retardam ou excluem a usabilidade de instituto tão importante.

Ademais, as obrigações que aparentam ser atribuídas à vítima (comprovação de urgência e menor agressão ao patrimônio do possível ofensor) podem levar ao desuso ou falta de aplicação do instituto, pois eleva a quantidade de diligência a serem feitas pela parte em uma situação que a própria norma denomina urgente, assim, acredito ser necessário a clareza quanto ao ônus das atribuições, as quais devem ser distribuídas ao potencial ofensor, o qual deverá provar a falta de urgência ou o excesso desmotivado nas despesas feitas pela vítima para lhe excluir a obrigação de restituição.

7 REFERÊNCIAS

ARGENTINA. **Códigos. Código Civil y Comercial de la Nación**. Ciudad Autónoma de Beunos Aires. Disponível em http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf. Acesso em 7 de out de 2024.

BRASIL. **Código Civil (Lei n. 10.406/2002)**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 7 de out de 2024.

CHILE. **Código Civil Chileno (Lei n. 4.808, Lei n. 17.344, Lei n. 16.618, Lei n. 14.908 e Lei n. 16.271)**. Promulgado em 16 de maio de 2000. Disponível em https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986&idParte=8717776. Acesso em 7 de out de 2024.

FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/T.2.2016.tde-27102016-092601. Acesso em: 7 de out. de 2024.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Responsabilidade civil na sociedade de risco**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 105, p. 1223–1234, 2010. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67932.. Acesso em: 7 out. 2024.

RODRIGUES, Cássio Monteiro. **Reparação de danos e função preventiva da responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas ao dano**. Civilistica.com, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 1–37, 2020. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/505. Acesso em: 7 out. 2024.

ROSENVALD, Nelson. **A Natureza dos preventive damages**. Disponível em https://www.migalhas.com.br/coluna/

direito-privado-no-common-law/364062/a-natureza-dos-preventive-damages. Acesso em 7 de out. de 2024.

ROSENVALD, Nelson. **As Funções da Responsabilidade Civil**. 4th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.80. ISBN 9786555598902. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598902/. Acesso em: 07 out. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. ***Principles of European Tort Law (PETL)***. Disponível em http://www.egtl.org/PETLPortuguese.html. Acesso em 7 de out de 2024.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo**. Tese (doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 3 de ago. de 2012. Disponível em https://hdl.handle.net/1884/28243. Acesso em 7 de out. de 2024.

ASSINATURAS ELETRÔNICAS E A PROPOSTA DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL: AVANÇO OU RETROCESSO JURÍDICO?

Evandio Sales de Souza[344]

1 INTRODUÇÃO

O uso de assinaturas eletrônicas tem se expandido de forma acelerada no Brasil, impulsionado por inovações tecnológicas e pela busca por eficiência e segurança jurídica. A Lei nº 14.063/2020 disciplinou o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos e estabeleceu diferentes níveis de proteção e validade jurídica, de acordo com o grau de risco e as especificidades das transações envolvidas.

Diante da ausência de disposições específicas sobre assinaturas eletrônicas no Código Civil, o grupo de estudo de Direito Digital apresentou proposta para a sua inclusão em capítulo dedicado ao tema. Nessa proposta foram incorporadas as definições conceituais previstas no art. 4º, incisos I a III, da Lei nº 14.063/2020, que classifica as assinaturas eletrônica em simples, avançada e qualificada. Além disso, foi sugerida a presunção de veracidade para as declarações realizadas por meio do sistema de certificação da ICP-Brasil, mecanismo utilizado nas assinaturas eletrônicas qualificadas, garantindo maior segurança jurídica para os atos praticados com essa modalidade de assinatura, nada diferente do que já foi disciplinado na Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001[345].

344 Advogado e contador, atua como assessor na Diretoria de Empréstimos e Financiamentos do Banco do Brasil. Mestrando em Direito pelo UniCEUB-DF, possui MBA Executivo em Negócios Financeiros pela Escola Brasileira de Economia e Finanças (EPGE/FGV-RJ) e é especialista em Gestão de Pessoas, Auditoria e Contabilidade Empresarial. Integra as comissões de Direito Imobiliário, Direito Urbanístico e Regularização Fundiária da OAB-DF.

345 § 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.

A proposta de reforma do código civil não apresentou nenhuma novidade em relação ao que se tem regulamentado para o tema assinatura eletrônica no Brasil. Entretanto, há um dispositivo que estipula "salvo disposição legal em sentido contrário, a validade de documentos constitutivos, modificativos ou extintivos de posições jurídicas que produzam efeitos perante terceiros depende de assinatura qualificada".

A exigência de assinatura eletrônica qualificada levanta debate importante sobre sua adequação, especialmente em comparação com a assinatura avançada, que já oferece elevados níveis de segurança e é amplamente adotada em transações digitais. Esse questionamento envolve a necessidade de refletir sobre se a obrigatoriedade da assinatura qualificada seria excessiva em determinados contextos, considerando que a assinatura avançada cumpre com eficácia os requisitos de autenticidade e segurança, além de ser mais acessível, sem comprometer a integridade e validade jurídica das transações eletrônicas.

Diante desse cenário, este artigo busca analisar se a exigência de assinatura qualificada constitui um avanço na proteção jurídica ou se, ao contrário, representa um retrocesso ao ignorar a evolução e a confiabilidade das assinaturas eletrônicas avançadas, já regulamentadas e utilizadas com êxito em diversas transações digitais.

2 ASSINATURAS ELETRÔNICAS COM A INFRAESTRUTURA DA ICP-BRASIL

A Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) desempenha papel central na segurança das transações digitais ao utilizar assinaturas eletrônicas qualificadas baseadas em criptografia assimétrica. A ICP assegura a autenticidade e integridade dos documentos assinados eletronicamente[346]. A criptografia que sustenta

346 o documento eletrônico, também denominado de documento digital ou informático, reproduzido por meio da utilização de computador. Ou seja, é a formação de um documento com o uso de uma nova tecnologia. Este documento, ainda, pode

essa infraestrutura é essencial para codificar informações utilizando chaves públicas e privadas. Segundo Patricia Peck Pinheiro:

> a criptografia é uma ferramenta de codificação usada para envio de mensagens seguras em redes eletrônicas. É muito utilizada no sistema bancário e financeiro. Na internet, a tecnologia de criptografia utiliza o formato assimétrico, ou seja, codifica as informações utilizando dois códigos chamados de chaves, sendo uma pública e outra privada para decodificação, que representam a assinatura eletrônica do documento[347].

Atento à evolução tecnológica, o Brasil não apenas acompanhou, mas também se inseriu de maneira ativa no desenvolvimento das técnicas de criptografia assimétrica[348] , ou *public-pay*[349], reconhecendo sua importância para viabilizar assinaturas eletrônicas em transações digitais.

Nesse sentido, em junho de 2021, foi criada a infraestrutura de chaves públicas brasileiras, a ICP-Brasil, por intermédio da medida

---

ser considerado como aquele que se encontra inserido e gravado em formato digital, alcance dos envolvidos, apenas, com a utilização do computador e de um programa adequado, em especial com a utilização da assinatura digital conferindo segurança e confiança aos dados armazenados.(BEHRENS, Fabíele. *Assinatura Eletrônica & Negócios Jurídicos.* Curitiba: Juruá, 2007.p.65)

347 PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito Digital.* 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p 269.

348 a criptografia assimétrica, comumente denominada chave pública, é formada por Um Par de chaves diferentes entre si (uma chave pública e uma chave privada). As chaves se relacionam matematicamente por meio de algoritmo, de forma que o texto cifrado por uma chave apenas seja decifrado pela outra do mesmo par. A chave pública pode ser conhecida pelo público em geral, mas a privada só será conhecida pelo titular. Dessa forma, a criptografia assimétrica é o meio mais seguro para ser utilizado em redes públicas, por garantir tanto a integridade do documento eletrônico quanto à sua autenticidade. GOERCK, Daniella Losasso. *Contratos Eletrônicos, Smart Contratcts e Responsabilidade Civil.* São Paulo: Almedina, 2023, p. 57.

349 SOUZA, Vinicius Roberto Prioli de. *Contratos Eletrônicos & Validade da Assinatura Digital.* Curitiba: Juruá, 2009, p 120.

provisória[350] 2.200-2/2001. Ao discorrer sobre a origem da ICP-Brasil, Fabiano Menke nos ensina:

> A origem remota da infraestrutural de chaves públicas brasileira pode ser localizada no decreto 3.587, de 5 de setembro de 2000, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas do Poder Executivo Federal, a denominada ICP-Gov. Este decreto previa a utilização de criptografia assimétrica para a realização de transações eletrônicas seguras e a troca de informações sensíveis e classificadas.
> Um dos objetivos da medida do executivo foi o de iniciar o processo de substituição dos documentos físicos que tramitavam entre os órgãos de governo pelos meios eletrônicos, conferindo maior agilidade na transmissão dos expedientes.
> Vale ressaltar que o mencionado Decreto incidia exclusivamente no âmbito da administração pública federal, ou seja, os destinatários dos serviços de certificação digital deveriam integrar esta esfera, ainda que as autoridades certificadoras fornecedoras dos serviços pudessem ser oriundas da iniciativa privada.
> Com efeito, a base das determinações do Decreto 3.587 serviu de inspiração para a instituição da medida provisória 2.200. A diferença basilar entre o decreto e a MP é o âmbito de incidência. O exclusivo destinatário dos serviços de certificação digital do primeiro era, como se apontou, a administração pública federal em que pese empresas privadas pudessem fornecer o serviço.
> No momento em que o executivo resolveu criar a ICP-Brasil, claro restou o intuito de alargar a abrangência da atividade e dos potenciais usuários do serviço.

350 Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. Institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 ago. 2001.

> Agora, a finalidade já não mais era exclusivamente a de atender administração federal, mas sim qualquer usuário que desejasse obter um certificado digital[351].

A instituição da ICP-Brasil, por meio da Medida Provisória 2.200-2/2001, representou um marco fundamental na expansão da certificação digital no Brasil ao ampliar o acesso a essa tecnologia para além do âmbito da administração pública federal. O objetivo foi assegurar maior segurança nas transações eletrônicas, permitindo que qualquer usuário pudesse utilizar assinaturas eletrônicas com validade jurídica. Nesse sentido, a assinatura eletrônica corresponde a uma chave privada, ou seja, um código pessoal e intransferível que assegura a autenticidade e reduz os riscos de fraude e falsificação.

No âmbito jurídico, uma chave criptográfica implica que o conteúdo transmitido só pode ser acessado pelo destinatário que detém a chave correspondente, garantindo, assim, a integridade e confidencialidade da comunicação. Dessa forma "o emprego de qualquer um dos métodos de exteriorização da vontade, associado a uma assinatura eletrônica, faz com que o receptor de uma mensagem ou de uma declaração de vontade tenha confiança e segurança quanto a integridade e autenticidade de seu conteúdo[352]".

Para garantir maior confiança nas transações eletrônicas a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira emite certificados

351 MENKE, Fabiano. *Assinatura Eletrônica no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 98.

352 REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. *Contratos Eletrônicos: formação e validade - aplicações práticas*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018, p. 132.

digitais[353], essenciais para assegurar a autenticidade e segurança[354] dessas transações. Além de fornecer certificados a pessoas físicas, órgãos públicos e entidades privadas, a ICP- Brasil gerencia o ciclo de vida desses certificados incluindo sua revogação e reemissão em casos de fraude ou roubo de chaves privadas.

Conforme Fortes *et al.* "no caso de um contrato assinado eletronicamente com assinaturas digitais geradas por certificados emitidos pela ICP Brasil a MP 2.200-2/2001, estabeleceu verdadeira hipótese de presunção legal de autoria da declaração de vontade[355]."

A criação da ICP-Brasil, a partir da Medida Provisória 2.200-2/2001, representou significativo avanço para a segurança das transações eletrônicas no Brasil. Ao expandir o uso de certificados digitais para além do setor público o país fortaleceu as bases da autenticidade, integridade e confiança nas assinaturas eletrônicas, essenciais para o cenário digital. A criptografia assimétrica, base tecnológica da ICP-Brasil, assegura que somente o destinatário autorizado tenha acesso ao conteúdo de uma transação reforçando a segurança jurídica. Dessa forma, os certificados digitais não apenas modernizaram a interação entre indivíduos e entes públicos como também criaram camada adicional de proteção contra fraudes e falsificações. A infraestrutura de chaves públicas ICP-Brasil garante que a manifestação de vontade, formalizada por meio de assinaturas eletrônicas na modalidade

353 o certificado digital é uma estrutura de dados sob a forma eletrônica, assinada digitalmente por uma terceira parte confiável que associa o nome e atributos de uma pessoa a uma chave pública. O fornecimento de um certificado digital é um serviço semelhante ao de identificação para expedição de carteiras de identidade, só que o certificado é emitido com prazo de validade determinado. O interessado é identificado mediante a sua presença física pelo terceiro de confiança, com a apresentação dos documentos necessários, e este lhe emite o certificado digital. (MENKE, Fabiano. *Assinatura Eletrônica,* p. 49).

354 A medida provisória 2.200-2 optou por uma aproximação híbrida do assunto segurança no meio virtual. Isso significa que tratou não apenas de instituir a infraestrutura técnica administrativa dos agentes que regularão e forneceram certificados digitais, mas também versou sobre os efeitos jurídicos produzidos por uma declaração de vontade assinada digitalmente com certificado emitido no âmbito do ICP Brasil bem como sobre os efeitos jurídicos emanados de outros meios de comprovação de autoria. (MENKE, Fabiano. *Assinatura Eletrônica,* p. 99).

355 FORTES, Ana Carolina *et al*. *Direito Imobiliário 4.0*. Indaiatuba: Foco, 2024, p.96.

qualificada, tenha presunção legal de autoria proporcionando segurança jurídica plena e adequada às necessidades da era digital.

Entretanto, a Medida Provisória 2.200-2/2001 também reconhece a validade de sistemas de certificação não vinculados à ICP-Brasil, desde que as partes envolvidas aceitem esse método e assegure níveis adequados de segurança. Essa flexibilidade permite a utilização de outras plataformas de assinatura eletrônica alinhando-se aos princípios da autonomia privada[356] e da liberdade contratual.

356 Como ensina Roppo, o acordo entre duas ou mais partes exprime basicamente dois valores primários: (i) em primeiro lugar, a existência de uma esfera de Liberdade dos sujeitos frente ao poder estatal e à lei. Um âmbito no qual as posições jurídicas patrimoniais de cada sujeito dependem das suas escolhas voluntárias e livres, não de fatores externos que se sobreponham a elas. E a autonomia representaria justamente o poder de estabelecer e de se submeter às suas próprias regras, sem que essas tenham sido impostas por fatores externos. (ii) o segundo valor seria a proteção da autonomia e liberdade de cada sujeito contra a intromissão de terceiros em sua esfera jurídica, garantindo que as posições legais de cada particular não sejam prejudicadas ou alteradas pela decisão unilateral de um outro sujeito sem que haja um acordo nesse sentido.
A Liberdade garantida pela autonomia privada não é plena - e nunca foi. Como explica Espínola Gomes, "todas as evidências demonstram que a Liberdade contratual sempre teve limites, cuja intensidade varia por questões históricas e econômicas".
A opção pela denominação autonomia privada em contraposição à antiga autonomia da vontade não é feita por acaso. Nas últimas décadas fez-se necessário recompreender a autonomia de vontade e o campo de Liberdade quase irrestrito de auto regramento dos particulares, característica do contexto histórico da sociedade liberal oitocentista. É claro que mesmo nesse contexto liberal existia um limite para a esfera de atuação dos particulares - a liberdade contratual deveria ser exercida dentro da moldura legal permitida (e.g., não se concebia um contrato com objeto ilícito). Entretanto, a compreensão era de que a vontade seria a única causa de produção de efeitos do negócio jurídico.
A partir do século XX, como já mencionado no capítulo 2.3 desse trabalho, as relações privadas começam a se pautar, cada vez mais, no interesse da coletividade em detrimento do apenas exclusivo interesse particular. Novos princípios surgem e tornam-se caros ao ordenamento, como os princípios da solidariedade, da boa-fé e da função social do contrato - tão importantes ao ordenamento quanto ao próprio poder de auto regramento das partes. Passa a se admitir o maior dirigismo contratual, que ocorre por meio dos novos elementos axiológicos que passam a reger o ordenamento jurídico. E, como já mencionado, altera se o "eixo central da teoria das obrigações da tutela da vontade à tutela da confiança". Nesse contexto, o contrato deixa de ser apenas o acordo livre de vontades entre particulares para representar um valor de utilidade social.
A vontade, é claro, continua tendo um papel de destaque como força motriz do negócio jurídico; entretanto o ordenamento apenas imputa aqueles efeitos que o declarante manifesta como queridos e se a vontade externa da estiver revestida dos elementos valorativos que o ordenamento imponha. Para que um contrato atinja os efeitos a

3 ASSINATURAS ELETRÔNICAS SEM INFRAESTRUTURAS DA ICP-BRASIL

A validade das assinaturas eletrônicas feitas fora do âmbito da ICP-Brasil, desde que aceitas pelas partes, está expressa no art. 10, §2º, da Medida Provisória nº 2-200-2/2001, o qual permite a aceitação de métodos alternativos de assinatura, respeitando a liberdade das partes envolvidas no acordo ou contrato eletrônico, desde que os referidos métodos garantam a segurança das transações. Não há dúvidas de que esse dispositivo legal é a base para as assinaturas eletrônicas na modalidade qualificada.

3.1 PLATAFORMA GOV.BR

Instituída pela Decreto n º 8.936/2016, o GOV.BR é a plataforma de autenticação do Governo Federal criada para facilitar a identificação e autenticação do cidadão.

A plataforma oferece um ambiente de autenticação digital unificado, permitindo que o usuário acesse todos os serviços públicos digitais integrados com um único login e senha. Dessa forma, o cidadão pode utilizar diversos serviços digitais de maneira simplificada e segura, centralizando o acesso em uma única credencial.

Além disso, fornece um nível de segurança compatível com o grau de exigência, natureza e criticidade dos dados e das informações pertinentes ao serviço público solicitado.

---

que serve – i.e., a criação do vínculo jurídico- devem ser observados não apenas as vontades declaradas das partes, mas também os postulados e limites impostos pelo ordenamento nesse novo contexto. GRECCO, Renato. *O Momento da Formação do Contrato: das negociações preliminares ao vínculo contratual*. São Paulo: Almedina, 2019. p. 184-185.

Entre os serviços oferecidos pela plataforma encontra-se a possibilidade de o usuário realizar assinatura eletrônica de documentos em meio digital a partir da conta GOV.BR[357].

Em novembro de 2020, foi editado o Decreto 10.543[358], que dispôs sobre o uso de assinaturas eletrônicas na administração pública federal e regulamentou o art. 5º[359] da Lei nº 14.063,quanto ao nível mínimo exigido para a assinatura eletrônica em interações com o ente público.

---

357 a plataforma trabalha com três níveis de conta: ouro, prata e bronze. Para que o nível da conta seja ouro, a pessoa deverá utilizar uma das seguintes opções: (i) Reconhecimento facial pelo aplicativo Gov.Br para a conferência da sua foto na base da Justiça Eleitoral; (ii) validação de seus dados com certificado digital compatível com o ICP Brasil; (iii) validação de seus dados utilizando o aplicativo Gov.Br para ler o QR Code da carteira de identidade nacional. A conta ouro tem um nível máximo de segurança e proporciona acesso a todos os serviços da plataforma. FORTES, Ana Carolina *et al. Direito Imobiliário 4.0.* Indaiatuba: Foco, 2024.p.100.

358 Visando regulamentar o decreto 10.543/2020, a Secretaria Especial de Desburocratização editou a portaria número 2.154/2021. Essa portaria traz em seu Art. 1º a classificação das assinaturas eletrônicas emitidas pela Plataforma GOV.BR, destacando que as identidades digitais níveis Prata e Ouro emitidas pela plataforma GOV.BR são consideradas assinaturas eletrônicas na modalidade avançada, em linha com o disposto no item II, art. 4º da Lei nº 14.063, de 23 de setembro de 2020.

359 Art. 5º A administração pública federal direta, autárquica e fundacional adotará mecanismos para prover aos usuários a capacidade de utilizar assinaturas eletrônicas para as interações com entes públicos, respeitados os seguintes critérios:
I - Para a utilização de assinatura simples, o usuário poderá fazer seu cadastro pela internet, mediante autodeclaração validada em bases de dados governamentais;
II - Para a utilização de assinatura avançada, o usuário deverá realizar o cadastro com garantia de identidade a partir de validador de acesso digital, incluída a:
a) validação biográfica e documental, presencial ou remota, conferida por agente público;
b) validação biométrica conferida em base de dados governamental; ou
c) validação biométrica, biográfica ou documental, presencial ou remota, conferida por validador de acesso digital que demonstre elevado grau de segurança em seus processos de identificação; e
III - para utilização de assinatura qualificada, o usuário utilizará certificado digital, nos termos da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.
§ 1º Compete à Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia autorizar os validadores de acesso digital previstos no inciso II do caput.
§ 2º O órgão ou entidade informará em seu sítio eletrônico os requisitos e os mecanismos estabelecidos internamente para reconhecimento de assinatura eletrônica avançada.
§ 3º Constarão dos termos de uso dos mecanismos previstos no caput as orientações ao usuário quanto à previsão legal, à finalidade, aos procedimentos e às práticas utilizadas para as assinaturas eletrônicas, nos termos do inciso I do caput do art. 23 da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.

Destacamos que, para obter a assinatura avançada, o usuário deve realizar o cadastro com garantia de identidade a partir de um validador de acesso digital. Esse processo pode incluir: a validação biográfica e documental, realizada de forma presencial ou remota por agente público; a validação biométrica conferida em base de dados governamental; ou a validação biométrica, biográfica ou documental, realizada de forma presencial ou remota por um validador de acesso digital que demonstre elevado grau de segurança em seus processos de identificação.

Esses procedimentos garantem o nível de confiança sobre a identidade e a manifestação de vontade de seu titular.

3.2 PLATAFORMA E-NOTARIADO

O e-Notariado é uma plataforma de integração digital dos notários brasileiros que permite a prática dos atos notarias de forma eletrônica e a distância, possibilitando o acesso e a popularização do certificado digital[360] no Brasil, uma vez que prevê a confecção gratuita do certificado digital notarizado, necessário a prática de todos os atos notariais no âmbito da plataforma[361].

360 A Plataforma e-Notariado disponibiliza um serviço gratuito de emissão de certificado digital notarizado - identidade digital de uma pessoa física ou jurídica, identificada presencialmente ou por videoconferência, por um notário a quem se atribui fé pública.
Com este certificado é possível assinar digitalmente, por meio do e-assina, atos notariais eletrônicos na plataforma do e-notariado. Além dos atos notarias propriamente ditos é possível assinar instrumentos contratuais, a exemplo de escrituras públicas de financiamento imobiliário com pacto adjeto de alienação fiduciária.
Nesse sentido, a utilização do e-Assina, ferramenta do e-Notariado, em contratos digitaliza e simplifica o processo, permitindo a assinatura de contratos de maneira eletrônica com validade jurídica. Isso traz vantagens como a redução de tempo e custos, além de aumentar a segurança das transações, garantindo autenticidade e integridade dos documentos assinados eletronicamente.
Esse avanço representa um passo significativo na modernização das práticas imobiliárias, oferecendo maior comodidade e eficiência para todas as partes envolvidas.

361 *Sistema eletrônico do registro público e sua regulamentação*/ coordenação Luiz Felipe Salomão; autores Allan Nunes Guerra ...[et al]. – 1.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2024.p

A Plataforma e-Notariado[362], instituída para modernizar os serviços notariais, é gerida pelo Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal, dotada de infraestrutura tecnológica necessária à atuação notarial eletrônica, com o objetivo de (i) interligar os notários, permitindo a prática de atos notariais eletrônicos, o intercâmbio de documentos e o tráfego de informações e dados; (ii) aprimorar tecnologias e processos para viabilizar o serviço notarial em meio eletrônico; (iii) implantar, em âmbito nacional, sistema padronizado de elaboração de atos notariais eletrônicos.

O Sistema de Atos Notariais Eletrônicos — como Procurações Públicas, Escrituras Públicas, Atas Notariais, Escrituras de Compra e Venda, Alienação Fiduciária, entre outros — utiliza tecnologia para autenticar documentos online, assegurando a integridade e plena validade jurídica dos atos realizados.

Os atos notariais eletrônicos reputam-se autênticos e detentores de fé pública, conforme estabelecido pelo artigo 411, inciso II, do CPC, "Considera-se autêntico o documento quando a autoria estiver identificada por qualquer outro meio legal de certificação, inclusive eletrônico, nos termos da lei".[363]

A utilização das plataformas GOV.BR e e-Notariado para assinaturas eletrônicas na modalidade avançada oferece eficiência, segurança e acessibilidade. O GOV.BR, ao centralizar o acesso aos serviços públicos digitais, permite que o cidadão, com um único login, realize assinaturas eletrônicas avançadas com validação biométrica e documental, garantindo a autenticidade das transações. A plataforma e-Notariado possibilita a realização de atos notariais eletrônicos[364],

110-111.

362 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 149, de 30 de agosto de 2023. Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5243. Acesso em: 14 abr. 2024.

363 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção 1, p. 1, 17 mar. 2015.

364 além da assinatura de instrumentos públicos, a plataforma conta com um módulo E-Note assina, destinada aos documentos particulares assinados exclusivamente

assegurando a integridade e validade jurídica aos documentos assinados e oferecendo acesso gratuito ao certificado digital notarizado. Ambas as plataformas proporcionam elevado nível de segurança, com procedimentos rigorosos de verificação de identidade, assegurando a confiança nas transações digitais, além de atender às exigências de segurança e acessibilidade nas interações digitais.

4 LEI DE ASSINATURAS ELETRÔNICAS

A evolução tecnológica não permite que o Direito continue exigindo solenidades presenciais para atos jurídicos, considerando o desenvolvimento das interações digitais. Manter essas exigências desconsidera a realidade atual, onde a comunicação remota oferece maior agilidade, eficiência e segurança. O Direito deve adaptar-se às novas tecnologias para garantir a validade jurídica dos atos sem comprometer a segurança, acompanhando as transformações nas dinâmicas sociais e comerciais.

A assinatura eletrônica é um exemplo inequívoco dessa evolução tecnológica e tem se tornado cada vez mais relevante na era digital, facilitando transações de forma segura e eficiente.

A Lei nº 14.063/2020[365], editada pelo poder Executivo no contexto da pandemia do Covid 19, buscou disciplinar[366] o uso de

com certificado notabilizado. Esse assinador oferece a segurança da qualificação do signatário, feita no momento da emissão do certificado notabilizado, além do atributo da integridade. Isso é extremamente importante pois muitas pessoas têm formalizado contratos particulares que são assinados eletronicamente sem qualquer conferência de identidade do signatário. FORTES *et al.*, 2024. P 101.

365 Lei nº 14.063, de 23 de setembro de 2020. *Dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, em atos de pessoas jurídicas, em questões de saúde e em sistemas de certificados digitais.* Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 set. 2020.

366 Breve nota sobre o provimento nº 180 da CN/CNJ e a segurança jurídica envolvendo assinatura eletrônica avançada nos atos que envolvam imóveis.
No ano de 2022, foi editada a Lei 14.382, dispondo sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp), que incluiu dois dispositivos na Lei 6.015/1973, bem como um disposto na Lei 11.977/09, versando sobre as hipóteses de admissão de assinatura avançada em atos que envolvam imóveis a ser regulamentada pela CN/CNJ.

assinaturas eletrônicas em interações com o entes públicos, bem como classificou[367] as assinaturas eletrônicas conforme o nível de

Um ano depois da Lei do Serp, a regulamentação não havia ocorrido. Em 2023, foi editada a MP 1.162, convertida na Lei 14.620/2023. Esta inseriu o Art. 17-A na Lei de Assinaturas permitindo que as instituições financeiras, que atuem com crédito imobiliário, pudessem utilizar a assinatura na modalidade avançada em seus instrumentos particulares com caráter de escritura pública.
O legislador pretendeu superar a falta de regulamentação, por parte do CNJ, dos dispositivos que autorizam a aceitação da modalidade de assinatura eletrônica avançada nos atos que envolvam imóveis, notadamente a transfêrencia de propiedade.
Considerando os normativos que versam sobre a assinatura eletrônica em instrumentos de crédito imobiliário é possível fazer uso de assinatura na modalidade avançada ou qualificada nos atos de transferência de propiedade de imóveis, desde que esses contratos sejam elaborados por instituições financeiras que atuem com crédito imobiliário e celebrem instrumentos particulares com caráter de escritura pública, segundo disciplina a Lei 14.063/2020.
No entanto, conforme Lei 6.015/1973 e a Lei 11.977/2009, o uso de assinatura avançada dependia de regulamentação da Corregedoria Nacional do CNJ, que estabeleceria hipóteses de uso nos atos que envolvam imóveis.
Na prática isso significa que o tabelião poderá registrar os contratos firmados por instituições financeiras que atuem com crédito imobiliário e celebrem instrumentos particulares com caráter de escritura pública, utilizando como fundamento a Lei 14.063/2020, art. 17-A, ou recusar o registro do contrato de financiamento imobiliário com base no § 2º do art. 17, da Lei 6.015/1973, alegando que tal dispositivo, que permite o uso de assinatura avançada, encontra-se pendente de regulamentação pelo CN/CNJ e que para a transferência de imóveis é obrigatório o uso de assinatura eletrônica na modalidade qualificada, conforme art. 5º, § 2º, inciso IV, da lei 14.063/20.
O Dilema, espera-se superado, com a edição, em agosto de 2024, do provimento 180 do CNJ, regulamentando o uso de assinaturas avançadas no fólio registral.
Com a regulamentação detalhada no Provimento 180 da CNJ, as instituições financeiras e cartórios ganham maior clareza e segurança jurídica para o uso de assinaturas eletrônicas em transações imobiliárias. Essa medida visa resolver a celeuma jurídica existente e unificar as práticas em torno das assinaturas eletrônicas, especialmente aquelas emitidas pelo GOV.BR e pelo e-Notariado.

367 Assinatura eletrônica simples**:** é aquela que permite identificar o seu signatário, anexa ou associa dados a outros dados em formato eletrônico do signatário. Por ter menor grau de confiabilidade, a assinatura eletrônica simples pode ser admitida nas interações com entes públicos de menor impacto e que não envolvam informações protegidas por grau de sigilo.
Assinatura eletrônica avançada: é aquela que utiliza certificados não emitidos pela ICP-Brasil ou outro meio de comprovação da autoria e da integridade de documentos em forma eletrônica, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento. Está associada ao signatário de maneira unívoca e utiliza dados para a criação de assinatura eletrônica cujo signatário pode, com elevado nível de confiança, operar sob o seu controle exclusivo, além de relacionar aos dados a ela associados de tal modo que qualquer modificação posterior é detectável.
Assinatura eletrônica qualificada: é a que utiliza certificado digital, nos termos do § 1º do art. 10 da MP 2.200-2/2001. A assinatura eletrônica qualificada será

confiança transmitido. Assim, quanto maior a confiança, maior a certeza sobre a identidade e a manifestação de vontade do titular da referida assinatura.

Nas palavras de Fortes *et al.* "a Lei adotou uma classificação tripartite das assinaturas eletrônicas em simples, avançada e qualificada[368]", de acordo com o nível de confiança que cada uma oferece. Quanto maior o nível de segurança da assinatura, maior a certeza jurídica sobre a validade do ato, o que é especialmente relevante em transações de maior risco ou valor.

É importante destacar que antes da edição da Lei nº 14.063/20, nas relações com o poder público somente era admitida assinatura eletrônica com certificado digital no padrão Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP-Brasil). Portanto, só era admitida a assinatura eletrônica qualificada.

5 PROPOSTA DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

Considerando a importância do Código Civil na definição de conceitos jurídicos essenciais para todos os ramos do ordenamento brasileiro, bem como sua centralidade nas relações privadas, é fundamental que as assinaturas eletrônicas estejam previstas nesse diploma jurídico de referência.

Nesse sentido, a comissão responsável pelo capítulo referente ao Direito Digital propôs a inclusão de Título Específico versando sobre as assinaturas eletrônicas[369] na Proposta de Reforma do Código Civil.

---

admitida em qualquer interação eletrônica com ente público, independentemente de cadastramento prévio. Vale ressaltar que, por ser mais confiável, a assinatura qualificada pode ser utilizada nas hipóteses em que se admite a utilização das demais assinaturas.

368 FORTES, Ana Carolina *et al*. *Direito Imobiliário 4.0*. Indaiatuba: Foco, 2024, p.101.

369 ASSINATURAS ELETRÔNICAS.
Art. São modalidades de assinaturas eletrônicas, para os devidos fins deste Código:
I - assinatura eletrônica simples: a) a que permite identificar o seu signatário; b) a que anexa ou associa dados a outros dados em formato eletrônico do signatário;
II - assinatura eletrônica avançada: a que utiliza certificados não emitidos pela ICP-Brasil ou outro meio de comprovação da autoria e da integridade de documentos em

A comissão reconhece (i) que a assinatura qualificada, regulamentada pela ICP-Brasil, é a mais segura e amplamente aceita para documentos de alta confiabilidade, como atos públicos e imobiliários, ao passo que as assinaturas simples e avançadas não possuem o mesmo nível de segurança e confiabilidade jurídica; (ii) que embora o Brasil tenha adotado parte das diretrizes da Lei Modelo da Uncitral[370] e do Regulamento eIDAS[371] da UE para assinaturas avançadas, a legislação nacional apresenta lacunas na normatização dos agentes de certificação, afetando a segurança jurídica dessas assinaturas.

---

forma eletrônica, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento, com as seguintes características: a) está associada ao signatário de maneira unívoca; b) utiliza dados para a criação de assinatura eletrônica cujo signatário pode, com elevado nível de confiança, operar sob o seu controle exclusivo; c) está relacionada aos dados a ela associados de tal modo que qualquer modificação posterior é detectável;

III - assinatura eletrônica qualificada: a que utiliza certificado digital, nos termos do § 1º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. §º1.

A assinatura digital qualificada comprova a autoria do documento, vinculando-o ao titular do respectivo certificado.

§2º. A assinatura, por si só, não constitui prova da capacidade ou da ausência de vícios na manifestação de vontade, o que pode ser demonstrado por qualquer interessado.

Art. Salvo disposição legal em sentido contrário, a validade de documentos constitutivos, modificativos ou extintivos de posições jurídicas que produzam efeitos perante terceiros depende de assinatura qualificada.

370 A Lei Modelo de Assinaturas Eletrônicas da Uncitral, criada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, busca promover o uso de assinaturas eletrônicas e fornecer uma estrutura uniforme para seu reconhecimento em âmbito global. Esta lei estabelece os princípios básicos para validar assinaturas eletrônicas, como a associação dos dados da assinatura ao signatário de maneira exclusiva, o controle exclusivo do signatário sobre a criação da assinatura e a integridade dos dados, garantindo que qualquer modificação posterior seja detectável. Adotada por vários países, a Lei Modelo serve como referência para legisladores que buscam regulamentar assinaturas eletrônicas em transações comerciais, facilitando a interoperabilidade jurídica e a confiança em documentos digitais entre fronteiras.

371 O Regulamento eIDAS (Electronic Identification, Authentication and Trust Services) da União Europeia, oficialmente conhecido como Regulamento (UE) nº 910/2014, estabelece um quadro normativo para a identificação eletrônica, autenticação e serviços de confiança, como assinaturas e selos eletrônicos, no mercado digital europeu. O objetivo principal do eIDAS é garantir a segurança, a interoperabilidade e o reconhecimento mútuo desses serviços entre os países da União Europeia, promovendo transações eletrônicas seguras e confiáveis em toda a UE.

Para melhorar a segurança jurídica, a comissão sugere incluir artigos no Código Civil conceituando as assinaturas eletrônicas e definindo que para a validade de documentos constitutivos, modificativos ou extintivos de posições jurídicas que produzam efeitos perante terceiros depende de assinatura qualificada.

6 CONCLUSÃO

A evolução tecnológica e as mudanças trazidas pela Lei nº 14.063/2020 consolidaram no Brasil um novo cenário para a segurança jurídica envolvendo as assinaturas eletrônicas. Desde a edição da Medida Provisória nº 2.200-2/2001, que instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), o país avançou na construção de mecanismos tecnológicos capazes de garantir a autenticidade, integridade e validade jurídica de documentos assinados eletronicamente. A criação da ICP-Brasil permitiu o uso de certificados digitais e, por conseguinte, das assinaturas eletrônicas na modalidade qualificada, considerada seguras por utilizarem certificados digitais emitidos por autoridades certificadoras credenciadas. No entanto, a própria legislação reconhece que essa não é a única forma de garantir segurança nas transações digitais.

As assinaturas eletrônicas emitidas fora do sistema da ICP-Brasil, especialmente as assinaturas eletrônicas avançadas, também oferecem níveis adequados de proteção. Essas assinaturas são utilizadas em transações comerciais e em plataformas digitais que adotam mecanismos modernos de verificação de identidade, como validação biométrica e verificação documental. Tais mecanismos garantem a autenticidade do signatário, assegurando a manifestação de vontade de maneira confiável, mesmo sem a necessidade de um certificado digital emitido pela ICP-Brasil[372].

372 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2159442 - PR (2024/0267355-0). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 24 set. 2024. Publicado no DJe/STJ nº 3961 de 27 set. 2024.

A proposta de reforma do Código Civil brasileiro, que impõe, salvo disposição legal em sentido contrário, a obrigatoriedade de assinaturas qualificadas para que sejam considerados válidos documentos constitutivos, modificativos ou extintivos de posições jurídicas que produzam efeitos perante terceiros ignora o avanço tecnológico e de segurança que envolve a assinatura eletrônica qualificada. A exigência exclusiva de certificados emitidos no âmbito da ICP-Brasil implica em custos consideráveis, além de burocratizar e dificultar o acesso de muitos cidadãos e empresas, especialmente as de menor porte ao meio digital. A assinatura qualificada, embora seja uma modalidade reconhecidamente segura, não deve ser vista como a única opção viável para garantir segurança e validade jurídica nos meios eletrônicos.

Além disso, é importante considerar que a assinatura eletrônica avançada já atende a diversos requisitos de segurança jurídica, fornecendo proteção eficaz contra fraudes e falsificações por meio de tecnologias modernas que asseguram a identidade do signatário. Ao limitar a aceitação de assinaturas eletrônicas em atos constitutivos, modificativos ou extintivos de posições jurídicas que produzam efeitos perante terceiros, somente às emitidas pela ICP-Brasil, a proposta de reforma desconsidera a flexibilidade necessária para um ambiente jurídico que precisa acompanhar as rápidas transformações tecnológicas. Além disso impõe uma limitação desnecessária e desproporcional, especialmente quando já existem alternativas tecnológicas que oferecem segurança adequada. Dessa forma, o objetivo da legislação deve ser garantir a segurança jurídica e, ao mesmo tempo, promover o acesso democrático às ferramentas digitais, permitindo que todos, independentemente de sua capacidade financeira, possam usufruir dos benefícios das transações eletrônicas.

Portanto, a proposta de reforma do Código Civil deve ser revisitada para incluir tanto as assinaturas qualificadas quanto as assinaturas avançadas como modalidades válidas para garantir a autenticidade e a validade jurídica dos documentos assinados digitalmente, inclusive para àqueles constitutivos, modificativos ou extintivos de posições

jurídicas que produzam efeitos perante terceiros. Essa proposta não só respeita a autonomia privada e a liberdade contratual das partes, como também promove ambiente jurídico seguro, acessível e condizente com a realidade tecnológica atual.

7 REFERÊNCIAS

BEHRENS, Fabíele. *Assinatura Eletrônica & Negócios Jurídicos*. Curitiba: Juruá, 2007.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 23 de setembro de 2024.

BRASIL. Lei nº 14.063, de 23 de setembro de 2020. Dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, em atos de pessoas jurídicas e em documentos públicos em geral. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 set. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14063.htm. Acesso em: 20 de setembro de 2024.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. Institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 25 ago. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2200-2.htm. Acesso em: 21 de setembro de 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 149, de 30 de agosto de 2023. Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5243. Acesso em: 11 de setembro de 2024.

FORTES, Ana Carolina et al. *Direito Imobiliário 4.0*. Indaiatuba: Foco, 2024.

GOERCK, Daniella Losasso. *Contratos Eletrônicos, Smart Contratcts e Responsabilidade Civil*. São Paulo: Almedina, 2023.

GRECCO, Renato. *O Momento da Formação do Contrato: das negociações preliminares ao vínculo contratual*. São Paulo: Almedina, 2019.

MENKE, Fabiano. *Assinatura Eletrônica no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. *Contratos Eletrônicos: formação e validade - aplicações práticas*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018.

SALOMÃO, Luiz Felipe (Coord.). *Sistema eletrônico do registro público e sua regulamentação*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

SOUZA, Vinicius Roberto Prioli de. *Contratos Eletrônicos & Validade da Assinatura Digital*. Curitiba: Juruá, 2009.