

NÚCLEO DE DIREITO PRIVADO
LIGA ACADÊMICA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS DE RONDÔNIA
2019

ESTUDOS DE DIREITO PRIVADO CONTEMPORÂNEO

organização

ALAN ALMEIDA DO AMARAL
BRUNO VALVERDE CHAHAIRA
EDUARDO ABÍLIO KERBER DINIZ

ALAN ALMEIDA DO AMARAL, ALICE JERÔNIMO LÖW LOPES, ANA
CAROLINA FERREIRA MOTA, ANDERSON DA SILVA COSTA, CYNTHIA EMILLY
DE SOUZA ANDRADE, EDUARDO ABÍLIO KERBER DINIZ, IGOR APOLINÁRIO
MARINHO DE OLIVEIRA, JOÃO VITHOR MARQUES DA SILVA LIMA, MARIANA
LACERDA, RODRIGO SILVA SOUSA, SAMUEL FREITAS MELO, VICTÓRIA
MARIA PIMENTEL NEVES COSTA

editora
itacaiúnas

Alan Almeida do Amaral
Bruno Valverde Chahaira
Eduardo Abílio Kerber Diniz
Organização

Alice Jerônimo Löw Lopes . Ana Carolina Ferreira Mota . Anderson da Silva Costa . Cynthia Emily de Souza Andrade . Igor Apolinário Marinho de Oliveira . João Vithor Marques da Silva Lima . Mariana Lacerda . Rodrigo Silva Sousa . Samuel Freitas Melo . Victória Maria Pimentel Neves Costa

ESTUDOS DE DIREITO PRIVADO CONTEMPORÂNEO

1ª edição



PROFESSOR
BRUNO
VALVERDE

© 2020 por Alan Almeida do Amaral, Bruno Valverde Chahaira e Eduardo Abílio Kerber Diniz (org.)
© 2020 por vários autores
Todos os direitos reservados.

Conselho editorial

Colaboradores:

Márcia Aparecida da Silva Pimentel
Universidade Federal do Pará – UFPA
José Antônio Herrera
Universidade Federal do Pará – UFPA
Bruno Nunes Batista
Instituto Federal Catarinense – IFC
Wildoberto Batista Gurgel
Universidade Federal Rural do Semi-Árido – UFRSA
André Luiz de Oliveira Brum
Universidade Federal do Rondônia – UNIR
Mário Silva Uacane
Universidade Licungo / Moçambique
Francisco da Silva Costa
Universidade do Minho / Portugal
Ofelia Pérez Montero
Universidad de Oriente- Santiago de Cuba-Cuba

Editora-chefe

Viviane Corrêa Santos
(Universidade do Estado do Pará - UEPA)

Preparação e organização dos originais Deividly Barbosa

Capa enviada pelos organizadores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

E82	Estudos de direito privado contemporâneo [recurso eletrônico] / Alice Jerônimo Löw Lopes ... [et al.] ; organizado por Alan Almeida do Amaral, Bruno Valverde Chahaira, Eduardo Abílio Kerber Diniz. - Ananindeua, PA : Itacaiúnas, 2020. 187 p. ; PDF. Inclui bibliografia e índice. ISBN: 978-65-990164-7-9 (E-book) 1. Direito. 2. Direito privado. 3. Estudos. I. Lopes, Alice Jerônimo Löw. II. Mota, Ana Carolina Ferreira. III. Costa, Anderson da Silva. IV. Andrade, Cynthia Emilly de Souza. V. Oliveira, Igor Apolinário Marinho de. VI. Lima, João Vithor Marques da Silva. VII. Lacerda, Mariana. VIII. Souza, Rodrigo Silva. IX. Melo, Samuel Freitas. X. Costa, Victória Maria Pimentel Neves. XI. Amaral, Alan Almeida do. XII. Chahaira, Bruno Valverde. XIII. Diniz, Eduardo Abilio Kerber. XIV. Título.
2020-741	CDD 346 CDU 347

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito : Direito privado 346
2. Direito : Direito privado 347

DOI: 10.36599/itac-ed1.004

O conteúdo desta obra, inclusive sua revisão ortográfica e gramatical, bem como os dados apresentados, são de responsabilidade de seus participantes, detentores dos Direitos Autorais.
Esta obra foi publicada pela [Editora Itacaiúnas](#) em abril de 2020.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO E AGRADECIMENTOS.....7

Eduardo Abílio Kerber Diniz

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS 8

Ana Carolina Ferreira Mota e Eduardo Abílio Kerber Diniz

DESIGUALDADE SOCIOECONÔMICA E O ACESSO A INTERNET DAS COISAS..... 26

Alice Jerônimo Löw Lopes e Anderson da Silva Costa

O PODER LIBERATÓRIO DAS CRIPTOMOEDAS: DESAFIOS E LIMITAÇÕES 41

Igor Apolinário Marinho de Oliveira e Samuel Freitas Melo

CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 13.874/2019 (LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA) E AS ALTERAÇÕES AO CÓDIGO CIVIL 57

Victória Maria Pimentel Neves Costa e Eduardo Abílio Kerber Diniz

AS NOVAS MODALIDADES DE USO DAS UNIDADES IMOBILIÁRIAS: COLIVING E COWORKING..... 69

Ana Carolina Ferreira Mota e Rodrigo Silva

ASPECTOS JURIDICOS DOS IMÓVEIS LOCADOS VIA APLICATIVOS TIPO AIRBNB 85

Mariana Lacerda e Rodrigo Silva

ANÁLISE EVOLUTIVA DO INSTITUTO DA MULTIPROPRIEDADE..... 98

Igor Apolinário Marinho de Oliveira e Anderson da Silva Costa

A SAÍDA HONROSA NO DISTRATO IMOBILIÁRIO À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UMA ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA NOVA LEI DO DISTRATO 112

Alan Almeida do Amaral, Alice Jerônimo Löw Lopes e Eduardo Abílio Kerber Diniz

RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR DANOS CAUSADOS POR AGENTES ELETRÔNICOS AUTÔNOMOS: ENQUADRAMENTO JURÍDICO 131

Samuel Freitas Melo e Victória Maria Pimentel Neves Costa

CRIOGENIA, CAPACIDADE DE AUTODETERMINAÇÃO E A DISPOSIÇÃO DO PRÓPRIO CORPO: AFIRMAÇÃO DA MORTE DIGNA NO RECURSO ESPECIAL 1.693.718 148

Alan Almeida do Amaral e João Vithor Marques da Silva Lima

O DANO TEMPORAL COMO CATEGORIA AUTÔNOMA DE DANO À LUZ DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR 160

João Vithor Marques da Silva Lima

SUPERENDIVIDAMENTO: A OUTRA FACE DO CRÉDITO 173

Cynthia Emilly de Souza Andrade

APRESENTAÇÃO E AGRADECIMENTOS

Apresento a você, leitor, o primeiro livro do Núcleo de Direito Privado, da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia; trata-se, também, do primeiro livro escrito, integralmente, por membros dessa Liga Acadêmica; foi, assim, escrito, pois, por acadêmicos de inúmeros e diversos Cursos de Direito, todos de Porto Velho.

Tem, este livro, doze capítulos, que, formal e materialmente, são transformações de doze artigos científicos, que, por sua vez, foram transformações formais do resultado da mesma quantidade de pesquisas científicas realizadas, apresentadas e debatidas, pelos membros do Núcleo, sob minha orientação, durante o ano de 2019; todas, pesquisas, por definição do NDPriv, sobre Direito Privado; todas, também por definição, dessa vez da temática deste livro, sobre atualidades do Direito Privado.

Os capítulos estão ordenados da forma em que também está ordenado o ordenamento jurídico brasileiro, qual seja: hierarquicamente; digo, da Constituição para a legislação *infraconstitucional*; nessa forma, hierárquica, por sua vez, estão, os capítulos, ordenados, por especialidade, e, em sendo possível manter essa especialização, também por cronologia; digo, da Constituição (1988) até as recentes alterações legislativas (uma ainda em *vacatio legis*), passando pelo Código Civil e Código de Defesa do Consumidor; assim, pois, da Lei Geral de Proteção de Dados (primeiro capítulo) até o Superendividamento (último capítulo), passando, entre tantos outros, por Internet das Coisas, Criptomoedas, Lei da Liberdade Econômica, Economia de Compartilhamento e Criogenia.

Em nome dos membros do NDPriv, agradeço, na pessoa do Diretor Presidente, acadêmico Anderson da Silva Costa, a Diretoria, da Lacijur, pelo apoio institucional; agradeço, também, o Diretor do NDPriv, acadêmico Alan Almeida do Amaral, pela direção das atividades nucleares; ainda, o professor Doutor Bruno Valverde Chahaira, pelo apoio organizacional; por fim, os escritórios Löw & Bassani Advogados Associados e Rocha Filho Advogados, por, eventualmente, terem emprestado, gratuitamente, parte dos seus espaços para os encontros do NDPriv.

Porto Velho/RO, abril de 2020.

Eduardo Abílio Kerber Diniz, coorganizador.

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Ana Carolina Ferreira Mota¹
Eduardo Abílio Kerber Diniz²

INTRODUÇÃO

A privacidade e a proteção aos nossos dados pessoais vêm ganhando cada vez mais importância nos dias de hoje, o viver em nossa atual sociedade da informação é constantemente desafiado por essas novas questões.³

Episódios envolvendo vazamento de dados estão se tornando cada vez mais frequentes nas manchetes dos noticiários; a exemplo de alguns, podemos citar, no contexto mundial, o caso do site *Wikileaks* que publica em sua página informações, documentos e fotos, de fontes anônimas, vazadas de grandes empresas e governos sobre assuntos sensíveis; e nacional, a exemplo das recentes divulgações do site *The Intercept* do jornalista Glenn Greenwald, sobre supostas comunicações entre o então juiz federal Sérgio Moro e o chefe da Operação Lava Jato, o procurador da república Deltan Dallagnol, durante o processo que levou à prisão o ex-presidente Lula.

A preocupação com a proteção dos nossos dados pessoais é efetivamente importante, pois muitas vezes essa informação pode servir como “moeda de troca” na internet. É só pensar em quantas vezes não precisamos pagar para utilizar certos serviços em aplicativos ou sites na rede mundial, mas somos obrigados a realizar um cadastro para navegar naquela plataforma. Esse *trade off* se demonstra injusto e arriscado, uma vez que na realidade a maioria de nós desconhece o verdadeiro objetivo e destino dessa coleta de informações.²

¹ Membro do Núcleo de Direito Privado da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR) e graduanda em direito na Universidade Federal de Rondônia.

² Coordenador da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR). Orientador do Núcleo de Direito Privado da LACIJUR. Professor Assistente da Universidade Federal do Estado de Rondônia. Graduação em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Especialização em Processo Civil pelo Centro Universitário de Brasília. Mestrando em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. *E-mail*: <eduardo.diniz@unir.br>

³ FAUSTINO, André. A proteção de dados pessoais no Brasil: Breve histórico do direito comparado até a atual realidade brasileira. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 154, nov. 2016. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18241&revista_caderno=17>. Acesso em 30/06/2019.

Um dos pioneiros estudos a respeito de políticas de proteção de dados pessoais surgiu na Alemanha, no âmbito do Tribunal Constitucional Federal, que logrou êxito ao definir em suas decisões o termo “**Direito à Autodeterminação Informativa**”. Segundo algumas sentenças proferidas por este tribunal, este conceito consiste no direito de os indivíduos decidirem por si próprios quando e sob quais circunstâncias seus dados pessoais poderão ser utilizados.

No Brasil, a construção da política de proteção de dados se baseia principalmente em princípios implícitos e expressos da nossa Constituição da República, a exemplo de alguns, como: o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do direito à privacidade. Daí a importância desta situação ser tutelada pelo Estado.

2 BREVE HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL

Os direitos fundamentais são autoaplicáveis no território brasileiro e visam limitar o poder estatal, mas o simples fato de inexistir legislação específica que trate do assunto do direito à proteção de dados pessoais não pode constituir óbice para sua defesa⁴. Não obstante, já existem em nosso ordenamento jurídico regulamentações esparsas que tratam sobre o sigilo e proteção de dados pessoais.

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172) em 1966 já demonstrou a preocupação do legislador em resguardar o sigilo das informações e vedou a divulgação de dados obtidos pelos agentes fiscais no exercício de suas funções, vejamos:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

A Lei nº 9.296/96, que regulamenta a interceptação de comunicações telefônicas, estabeleceu que esta medida somente poderá ser realizada mediante ordem judicial para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, sob pena de ser configurado como crime, conforme seus artigos 1º e 10:

⁴ RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. O direito à proteção de dados pessoais na sociedade da informação. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 36 p. 178 a 199. jan/jun 2010.

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça.

(...)

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar sigredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

A Carta Magna brasileira elenca em seu artigo 5º, nos incisos X e XII, a proteção da vida privada e do sigilo das comunicações, podendo ainda sua violação ser indenizável; sendo este último caso, excepcionalmente ressalvada, mediante ordem judicial para fins de investigação criminal, na forma da lei, conforme anteriormente citado:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (Vide Lei nº 9.296, de 1996).

Também no art. 5º, a constituição federal nos apresenta o remédio constitucional chamado de *Habeas Data*, regulamentado posteriormente pela Lei nº 9.507/97, que pode ser utilizado tanto para conhecer informações relativas à pessoa do impetrante em bancos de dados de caráter público, quanto para a retificação de dados, caso não se prefira fazer por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Lei nº 9.507/97, Art. 7º Conceder-se-á habeas data:

I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

II - para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) inovou as regras de proteção ao consumidor, como transparência nas relações comerciais, caráter público dos bancos de dados, vedação ao repasse de informações depreciativas a respeito dos consumidores, prazo para a retenção de informações negativas a respeito dos consumidores, regulamentação sobre a transferência de dados e cadastros dos consumidores, que somente podem ser tratados e

disponibilizados mediante conhecimento e autorização, dentre outras medidas protecionistas. O referido diploma elencou ainda condutas consideradas ilícitas, podendo ser imputadas aos fornecedores sanções administrativas, vejamos:

Lei nº 8.078/90, Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;

(...)

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

(...)

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

(...)

TÍTULO II

Das Infrações Penais

(...)

Art. 72. Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros:

Art. 73. Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata [...]

A Lei Complementar nº 105/2001 tratou de assegurar o sigilo das operações financeiras, especialmente quando ocorrer eventual quebra de sigilo bancário para a apuração de ilícitos e em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial. No entanto, essa legislação já tratou sobre a possibilidade de troca de informações entre as instituições de proteção de créditos sobre devedores inadimplentes, conforme prediz:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[...]

§3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades

de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

[...]

A Lei que regulamentou o Combate às Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013) dispôs sobre a possibilidade de gravação ambiental e de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, mediante autorização judicial e para registro e análise em fase de persecução penal.

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

(...)

II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;

(...)

IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;

V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;

VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;

Em 2011, a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414) inovou no tocante ao tratamento de dados de consumidores, ao regulamentar a criação de bancos de dados com históricos de créditos de bons e maus pagadores e a transferência dessas informações entre os gestores de banco de dados; a mesma lei assegura, ainda, que todas essas etapas devem ser levadas ao conhecimento dos consumidores. São alguns dos deveres dos gestores desses bancos de dados: vedação de armazenamento de dados considerados sensíveis e relacionados à personalidade dos consumidores, armazenamento de informações excessivas que não possuem relação com a análise de crédito, repasse de informações desabonadoras dos consumidores, limite temporal de 15 anos para a guarda de dados, dentre outras medidas protetoras. Constituindo ainda direitos dos cadastrados além do conhecimento, a possibilidade de acesso, mesmo que injustificadamente e a qualquer tempo, o cancelamento ou reabertura de cadastros, dentre outros.

Art. 3º Os bancos de dados poderão conter informações de adimplemento do cadastrado, para a formação do histórico de crédito, nas condições estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Para a formação do banco de dados, somente poderão ser armazenadas informações objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão, que sejam necessárias para avaliar a situação econômica do cadastrado.

(...)

§ 3º Ficam proibidas as anotações de:

I - informações excessivas, assim consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor; e

II - informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas.

[...]

A Lei do Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) foi criada com o objetivo de dar publicidade às informações de interesse público, instituir uma gestão transparente tanto pelos entes públicos, quanto pelos entes privados que recebem fomentos públicos. Dentre algumas de suas medidas, essa lei instituiu a competência das autoridades para classificar o grau de sigilo das informações em: ultrassecreta, secreta, reservada, e ainda estipulou o tempo máximo de sigilo de cada uma dessas classificações. O principal objetivo desse regramento foi o de criar mecanismos que possibilitam, a qualquer pessoa, física ou jurídica, o recebimento de informações públicas dos órgãos e entidades.

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;

IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;

V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

A Lei nº 12.965/2014, mais conhecida como Marco Civil da Internet, foi o primeiro diploma legal brasileiro a tratar sobre o direito dos usuários na internet, privacidade dos dados pessoais e das comunicações privadas, liberdade de expressão, conhecimento e autorização pelos usuários sobre tratamento de dados e sanções aos transgressores. Essa lei foi criada com o objetivo de estabelecer princípios e garantias que tornam a rede livre e democrática no Brasil. Essa lei reforçou a proibição constitucional de violar a intimidade e vida privada de outros usuários, como divulgar ou compartilhar mensagens, vídeos ou imagens ofensivas.

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;
V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;
VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
VII - preservação da natureza participativa da rede;
VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.
Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Apesar da existência de todos esses diplomas legais acerca da proteção da privacidade dos dados, a importância deste tema vem crescendo cada dia mais, surgindo assim a necessidade de uma legislação especial.

3 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – LGPD

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), já popularmente conhecida como LGPD, é originária do Projeto de Lei da Câmara nº 53 de 2018, que tinha o objetivo de disciplinar a proteção de dados pessoais e alterar a Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014, e foi promulgada pelo Presidente da República, Michel Temer, em 14 de agosto de 2018. A lei ainda não está operando seus efeitos, pois encontra-se em período de *vacatio legis*, e só entra em vigor em agosto de 2020.

Esse diploma legal é considerado pela autora Patrícia Peck Pinheiro como sendo extremamente técnico, que reúne uma série de itens de controle para assegurar o cumprimento de garantias previstas cujo lastro se funda na proteção dos direitos humanos. O espírito da lei foi, além de proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade, trazer a premissa da boa fé para todos os tipos de tratamento de dados pessoais.⁵

Pode-se dizer que a lei de proteção de dados brasileira teve como sua maior inspiração a GDPR (*General Data Protection Regulation*) que é a lei que regulamenta a proteção de dados no âmbito da União Europeia. Essa lei tem eficácia internacional, pois ela regulamenta que todas as empresas que exercerem atividades comerciais na Europa (matrizes ou filiais de

⁵ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD)**. 1ª Edição – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

outros países) terão que se adequar a esse novo diploma, sob pena de sofrerem multas milionárias ou perderem o direito de realizar operações financeiras e comerciais com empresas locais. Essa medida gera, por si só, um grande impacto nas relações comerciais mundiais ao criar obstáculos para a transferência internacional de dados para países que não possuem um nível adequado de proteção de dados pessoais.⁶

Apesar de toda essa legislação esparsa já existente, a LGPD vem fortalecer esse arcabouço legal acerca da proteção e tratamento de dados no Brasil, e será aplicada sobre qualquer tratamento de dados pessoais, em meios físicos ou digitais, por pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Essas normas gerais deverão ser observadas por todos os entes federativos.

A seguir destacamos alguns dos principais pontos abordados pela nova legislação.

3.1 ABRANGÊNCIA

Conforme seu artigo 3º, a LGPD incidirá independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que a operação de tratamento de dados tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços em território nacional ou ainda sobre os dados pessoais objeto do tratamento de indivíduos aqui localizados ou tenham sido coletados no território nacional.

Dentre algumas de suas ressalvas, essa lei não se aplicará ao tratamento de dados pessoais realizados por pessoa natural para fins particulares e não econômicos, ou realizado para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos ou acadêmicos, nem quando estiver relacionado à segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado, ou atividades de investigação e repressão de infrações penais (artigo 4º).

É importante salientar que os empregadores são também considerados gestores de bancos de dados, por deterem os dados pessoais de seus empregados (e candidatos a empregos), e devem observar os ditames desta lei, para agir com cautela em todos os atos

⁶ MONTEIRO, Renato Leite. Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil: análise contextual detalhada. **Revista eletrônica Jota**. Jul. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protacao-de-dados/lgpd-analise-detalhada-14072018>. Acesso em: 07/06/2019.

praticados antes, durante e após a vigência dos contratos de trabalho e emprego, inclusive nos contratos de terceirização de serviços.⁷

3.2 DEFINIÇÕES E CONCEITOS

No artigo 5º da lei são apresentados novos termos e conceitos atinentes ao assunto, sendo alguns deles: **Titular** que é a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objetos de tratamento; **Tratamento de Dados** que é qualquer operação realizada, como coleta, armazenamento, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, processamento, eliminação, etc.; **Dado Pessoal** é toda a informação relacionada a uma pessoa física, que pode chegar a identificá-la; **Dados Pessoais Sensíveis** que estão relacionados às características da personalidade do indivíduo, como origem racial, étnica, convicção religiosa, opinião política, dados referente à sua saúde ou vida sexual, dados genéticos, etc.

Anonimização é um processo que consiste na utilização de meios técnicos para que um dado perca a possibilidade de associação direta ou indireta a um indivíduo a fim de identificá-lo. Por conseguinte, os **Dados Anonimizados** são os dados relativos aos titulares que não podem levar a identifica-los;

Controlador é a pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado, com competência para tomar decisões referentes ao tratamento dos bancos de dados pessoais em seu poder; **Operador** é também a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento nos dados em nome de um responsável; **Encarregado** é o agente responsável dentro de uma instituição pela supervisão do cumprimento das regras previstas nesta lei, que deve orientar os operadores da entidade sobre as práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais.

⁷ Lei 13.709/18: Lei de Proteção de Dados Pessoais. **Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados**, São Paulo/SP, ago., 2018. Disponível em: <https://www.machadomeyer.com.br/images/publicacoes/PDFs/Lei_Protecao_de_Dados_ebook_18.pdf>. Acesso em: 25/06/2019.

3.3 PRINCÍPIOS E OBJETIVOS

O artigo 6º da lei de proteção de dados elenca alguns princípios a serem observados quando do tratamento de dados pessoais, sendo eles:

A finalidade, o tratamento dos dados pessoais deverá ser realizado com fins legítimos, explícitos, específicos e informado a seus titulares. Ou seja, a partir da LGPD não será mais possível tratar dados pessoais com finalidades genéricas ou indeterminadas.

A adequação, o tratamento realizado nos dados pessoais deve ser compatível com a finalidade informada. A necessidade, a utilização de tratamento e limitação ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades; a garantia do livre acesso pelos usuários a consultas facilitadas e gratuitas sobre a forma, tratamento e integralidade de seus dados.

Outra garantia aos titulares é a qualidade, deve ser garantido que os dados armazenados sejam verdadeiros e atuais, informações exatas, claras e relevantes.

A transparência das informações sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento. A garantia de segurança e prevenção, mediante a utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e situações acidentais ou ilícitas.

É direito ainda dos titulares a vedação de realização de tratamento de dados para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; e a responsabilização e prestação de contas dos agentes de tratamento.

3.4 REQUISITOS

As hipóteses para o tratamento de dados previstas na lei geral de proteção de dados estão elencadas no artigo 7º, o qual, parte da doutrina o considera como rol taxativo. Ou seja, para que o tratamento dos dados seja considerado legítimo deve observar a pelo menos um destes requisitos, sendo eles:

O consentimento, entendendo-se assim a livre manifestação do titular, sem contrapartida e mediante suas informações das operações a serem realizadas. Para o

cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; ou pela administração pública, à exemplo de execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos.

Para a realização de estudos por órgão de pesquisa, sendo observado a necessidade de anonimização dos dados pessoais. Quando necessário para a execução de contrato do qual seja parte o titular dos dados, ou caso deva ser satisfeita alguma condição para que o contrato se concretize. Para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, nos termos da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem).

Para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro, e para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária.

Quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais. Este requisito é o que merece maior atenção, ao deixar vaga a ideia de legítimo interesse do controlador. Sendo recomendável uma maior cautela de proteção e sigilo dos dados pelos controladores mediante esta situação, pois, a qualquer tempo, Autoridade Nacional poderá solicitar um relatório das atividades realizadas pelo gestor das informações e o tratamento realizado, nos moldes do §3º do artigo 10.⁸

E por último, para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente, ou seja, quando necessário para a realização de análise de crédito, informações sobre adimplência ou inadimplência dos consumidores, sempre atento às regras de proteção contidas no CDC.

Uma observação especial deve ser feita ao § 4º do artigo 7º que diz que:

É dispensada a exigência do consentimento previsto no caput deste artigo para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos nesta Lei.

Conforme mencionado no artigo 8º, o consentimento é uma das principais exigências a ser observado pelos controladores, e a exceção estampada no § 4º do art. 7º deixa vaga a noção de “dados tornados manifestamente públicos pelo titular”.

A GDPR (que conta com uma exceção redigida de forma similar) exemplifica situações enquadráveis nesta ressalva, como os dados publicados no perfil do titular em uma

⁸ CAMARGO, Tiago Silveira; JUVENAL, Nayara dos Santos. Hipóteses para o tratamento de dados previstas na lei geral de proteção de dados. **Inglez, Werneck, Ramos, Cury, Françolin Advogados**. São Paulo/SP, ago., 2019. Disponível em: <<http://www.iwrcf.com.br/hipoteses-para-o-tratamento-de-dados-previstas-na-lei-geral-de-protecao-de-dados/>>. Acesso em: 23/12/2019.

rede social ou, veiculados em alguma página de web criada pela própria pessoa. Nestes casos é possível inferir que os dados foram fornecidos e publicados pelos próprios titulares.⁹

No entanto, devemos nos atentar para a realidade de que a maioria dos usuários de redes sociais no Brasil desconhece a extensão da publicidade de suas informações jogadas na rede, o que não compatibiliza com a noção de consentimento exigida pela LGPD.

Desta forma, a exceção prevista no §4º do art. 7º pode ser utilizada dolosamente como uma potencial válvula de escape aos controladores sujeitos à lei de proteção. O interessante seria que para o uso de informações tornadas públicas pelo próprio titular, a obtenção de consentimento seja também necessária e indispensável. Ainda assim a atividade de tratamento de dados dispensados de prévia autorização do titular deve respeitar os limites principiológicos e legais previstos nessa recente lei.⁸

3.5 DIREITOS DOS TITULARES

Conforme o artigo 18 da lei de proteção de dados, o titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, a qualquer momento, informações como: a confirmação da existência de tratamento; acesso aos seus dados; correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com esta lei ou sem o consentimento do titular; portabilidade de seus dados a outro fornecedor de bens ou serviços; informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou o uso compartilhado de seus dados; informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências de sua negativa; bem como sua revogação.

O efeito que opera a falta de consentimento perante o Código Civil é diferente da lei geral de proteção de dados. Enquanto que para o CC a manifestação atingida por vício de consentimento é, em regra, hipótese de anulabilidade (nulidade relativa), na LGPD esta mesma declaração configura hipótese de nulidade (nulidade absoluta) dos negócios jurídicos. Essa consequência legal mais grave pode se justificar, principalmente sob dois argumentos: a LGPD protege dados que são a projeção da personalidade individual do seu respectivo titular,

⁹ MOREIRA, André de Oliveira Schenini. A exceção dos dados pessoais tornados manifestamente públicos pelo titular na LGPD. **Revista eletrônica Migalhas**, jan. 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/293745/a-excecao-dos-dados-pessoais-tornados-manifestamente-publicos-pelo-titular-na-lgpd>>. Acesso em: 23/12/2019.

necessitando assim de uma proteção mais rígida; e a disparidade de poder barganha e de informação entre o titular dos dados e o agente controlador dos tratamentos de dados.¹⁰

3.6 ÓRGÃOS CONTROLADORES

Prevista entre os artigos 55 e seguintes da LGPD, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) será o órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento da LGPD.

Competirá a esta autoridade, dentre outras atribuições: editar normas, deliberar na esfera administrativa, sobre a interpretação da LGPD, requisitar informações, a qualquer momento, aos controladores e operadores de dados pessoais, fiscalizar as operações de tratamento, aplicar sanções na hipótese de tratamento de dados realizado em descumprimento à legislação mediante processo administrativo que assegure o contraditório, a ampla defesa.

Ao sancionar a Lei Geral de Proteção de Dados, o então presidente Michel Temer vetou a ANPD por vício de iniciativa, segundo ele, só lei de iniciativa da Presidência da República pode criar cargos e gastos no Poder Executivo. Sendo então editada a Medida Provisória nº 869/2018, que alterou a LGPD, criando a Autoridade Nacional de Proteção de Dados por meio da Lei nº 13.853/2019 sancionada pelo Presidente Jair Bolsonaro.¹¹

Outro importante órgão controlador é o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade. Também incluso por meio da Lei nº 13.853/2019, consiste em um comitê formado por 23 representantes do poder público, da sociedade civil, da academia e das empresas. O conselho será o responsável por propor diretrizes estratégicas e fornecer subsídios para a elaboração da política nacional de proteção de dados pessoais e da privacidade e para a atuação da ANPD; sugerir ações a serem realizadas pela ANPD; disseminar o conhecimento sobre a proteção de dados pessoais e da privacidade à população em geral, dentre outros.

¹⁰ SOARES, Pedro Silveira Campos. A questão do consentimento na Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista Consultor Jurídico**, maio, 2019. <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-11/pedro-soares-questao-consentimento-lei-protacao-dados?imprimir=1>>. Acesso em: 10/10/2019.

¹¹ RODAS, Sérgio. Presidente Michel Temer cria Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Revista Consultor Jurídico**, dez, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/presidente-temer-cria-autoridade-nacional-protacao-dados>>. Acesso em: 16/01/2020.

3.7 SANÇÕES

O capítulo VIII da LGPD (artigo 52 e seguintes) trata sobre a fiscalização e as sanções que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados poderá aplicar aos agentes de tratamento de dados, em razão de infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, sendo elas: advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas; multa simples de até 2% do faturamento da pessoa jurídica no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a cinquenta milhões de reais por infração; publicização da infração após devidamente apurada e confirmada sua ocorrência; bloqueio e eliminação dos dados pessoais a que se refere à infração, dentre outras.

As sanções somente poderão ser aplicadas após procedimento administrativo que possibilite a oportunidade de contraditório e ampla defesa às entidades, de forma gradativa, isolada ou cumulativa, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

3.8 SEGURANÇA E NOTIFICAÇÕES

Os agentes de tratamento deverão adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas para proteger os dados pessoais de acessos não autorizados, situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito (artigo 46).

Caso ocorram incidentes de segurança, os titulares e a autoridade nacional de proteção de dados deverão ser comunicados, em prazo razoável. Dependendo da gravidade do incidente, a autoridade poderá determinar a adoção de determinadas providências e eventual comunicação a outros órgãos reguladores (artigo 48).

Respondem pelos danos decorrentes dos incidentes de segurança o controlador e o operador, caso deixem de adotar as medidas de segurança previstas. A responsabilidade será então solidária entre estes agentes, nos moldes do artigo 42 da lei.

3.9 IMPACTOS DA LGPD PARA AS RELAÇÕES COMERCIAIS

A LGPD terá grande impacto nas relações comerciais e de consumo, pois estas atividades realizam a coleta de dados de consumidores com o objetivo de traçar seus perfis, para identificar hábitos de consumo, condições financeiras, de crédito, índices de inadimplência, etc.

O regulamento atual do cadastro positivo determina que os dados de consumidores somente podem ser tratados com o seu consentimento (*opt-in*). A alteração trazida por esta lei pretende, entre outros pontos, mudar essa lógica para que os dados dos clientes sejam tratados automática e compulsoriamente pelas instituições financeiras e que o titular possa apenas posteriormente requisitar informações a respeito do tratamento ou até a eliminação de seus dados (*opt-out*).¹²

Essas regras surgiram em meio a discussões sobre instrumentos que ajudem a diminuir o custo do crédito no Brasil: quanto mais informações os bancos tiverem sobre seus consumidores, mais segura fica a análise de crédito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde a segunda metade do século XX, poucos conceitos jurídicos sofreram tanta mutação como o conceito de privacidade. Os nossos dados pessoais são constantemente coletados, seja na posição de contribuinte, paciente, trabalhador, beneficiário de programas sociais ou consumidor. No atual mundo informatizado e globalizado, a ameaça à violação aos direitos de nossa personalidade é constante.¹³

A proteção de dados pessoais é considerada em diversos ordenamentos jurídicos como um instrumento essencial para a proteção da dignidade da pessoa humana, bem como um direito fundamental.

¹² Lei 13.709/18: Lei de Proteção de Dados Pessoais. **Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados**, São Paulo/SP, ago., 2018. Disponível em: <https://www.machadomeyer.com.br/images/publicacoes/PDFs/Lei_Protecao_de_Dados_ebook_18.pdf>. Acesso em: 25/06/2019.

¹³ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. A regulamentação do uso da internet no Brasil pela Lei nº 12.965/2014 e a proteção dos dados e dos registros pessoais. **Revista Direito & Justiça**, Porto Alegre/RS, v. 41, n. 2, jul.-dez. 2015.

São inúmeras as pessoas na rede mundial que podem ter acesso a um conjunto mais detalhado e preciso de informações sobre terceiros, sobre suas condutas tanto na esfera pública quanto na esfera privada da vida das pessoas.

E assim como essas informações podem ser usadas para fins lícitos, públicos e privados (a exemplo de prevenção ou repressão de delitos, celebração de contratos, etc.), também podem servir para alcançar fins contrários à moral e ao direito, como por exemplo, servir de instrumento de perseguição política ou opressão econômica.¹⁴

Por estes motivos, são necessários mecanismos que possibilitem às pessoas deter conhecimento e controle sobre o destino e o tratamento de seus dados pessoais, pois eles podem refletir a expressão direta de nossa personalidade.¹⁵

Com a promulgação da LGPD, o Brasil entra para um rol de mais de 100 países que hoje podem ser considerados adequados para proteger a privacidade e o uso de dados pessoais.¹⁶

Com a entrada de mais esse diploma legal, o ideal é que ocorra uma aplicação conjunta, um “diálogo das fontes” entre as principais normas já existentes, tais como o código de defesa do consumidor, a lei do cadastro positivo e o marco civil da internet. Todas essas normativas protecionistas atuando à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, assegurado pela Constituição e baseada no princípio da proibição do retrocesso dos direitos fundamentais.¹⁷

REFERÊNCIAS FINAIS

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018: Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, n. 157, 15 de agosto de 2018, seção 1, p. 59.

¹⁴ DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Revista Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 12, n. 2, jul./dez. 2011.

¹⁵ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. A regulamentação do uso da internet no Brasil pela Lei nº 12.965/2014 e a proteção dos dados e dos registros pessoais. **Revista Direito & Justiça**, Porto Alegre/RS, v. 41, n. 2, jul.-dez. 2015.

¹⁶ MONTEIRO, Renato Leite. Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil: análise contextual detalhada. **Revista eletrônica Jota**. Jul. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/lgpd-analise-detalhada-14072018>>. Acesso em: 07/06/2019.

¹⁷ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. A regulamentação do uso da internet no Brasil pela Lei nº 12.965/2014 e a proteção dos dados e dos registros pessoais. **Revista Direito & Justiça**, Porto Alegre/RS, v. 41, n. 2, jul.-dez. 2015.

BOFF, Salete Oro. FORTES, Vinícius Borges. A Privacidade e a Proteção dos Dados Pessoais no Ciberespaço como um Direito Fundamental: perspectivas de construção de um marco regulatório para o Brasil. **Revista Sequência**, Florianópolis/SC, n. 68, p. 109-127, jun., 2014.

BURROWES, Frederick B. A proteção constitucional das comunicações de dados: internet, celulares e outras tecnologias. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 9, n. 87, p.09-24, out./nov., 2007.

CAMARGO, Tiago Silveira. JUVENAL, Nayara dos Santos. Hipóteses para o tratamento de dados previstas na lei geral de proteção de dados. **Inglez, Werneck, Ramos, Cury, Françolin Advogados**. São Paulo/SP, ago., 2019. Disponível em: <<http://www.iwrcf.com.br/hipoteses-para-o-tratamento-de-dados-previstas-na-lei-geral-de-protecao-de-dados/>>. Acesso em: 23/12/2019.

COELHO, Gabriela. CCJ do Senado aprova transformar proteção de dados em garantia individual. **Revista Consultor Jurídico**. Maio, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-22/ccj-senado-aprova-tornar-protecao-dados-garantia-individual>>. Acesso em: 29/05/2019.

Conhecendo a Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil (LGPD). **Daniel Advogados**, fev., 2019. Disponível em: <https://www.daniel-ip.com/wp-content/uploads/2019/02/Daniel_Cartilha_LGPD_atual_fev2019.pdf>. Acesso em: 18/06/2019.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Revista Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 12, n. 2, jul./dez. 2011.

FAUSTINO, André. A proteção de dados pessoais no Brasil: Breve histórico do direito comparado até a atual realidade brasileira. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 154, nov., 2016. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18241&revista_caderno=17>. Acesso em: 30/06/2019.

Guia para a Lei Geral de Proteção de Dados. **Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr. e Quiroga Advogados**, ago., 2018. Disponível em: <<http://publicacoes.mattosfilho.com.br/books/bdtv/>>. Acesso em: 18/06/2019.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. A regulamentação do uso da internet no Brasil pela Lei nº 12.965/2014 e a proteção dos dados e dos registros pessoais. **Revista Direito & Justiça**, Porto Alegre/RS, v. 41, n. 2, jul.-dez., 2015.

Lei 13.709/18: Lei de Proteção de Dados Pessoais. **Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados**, São Paulo/SP, ago., 2018. Disponível em: <https://www.machadomeyer.com.br/images/publicacoes/PDFs/Lei_Protecao_de_Dados_ebo_18.pdf>. Acesso em: 25/06/2019.

Lei Geral de Proteção de Dados: impactos e mudanças no uso e na coleta de dados pessoais. *The Answer Company*, **Thomson Reuters**, São Paulo/SP. Disponível em: <<https://www.thomsonreuters.com.br/pt/juridico/legal-one/biblioteca-de-conteudo-juridico/lei-geral-de-protacao-de-dados.html>>. Acesso em: 23/06/2019.

MEINBERG, Fred. **Aplicação da LGPD ao Poder Público e aos Cartórios**. Disponível em: <<https://fredmeinberg.com.br/e-book-l-g-p-d-governo/>>. Acesso em: 18/06/2019.

MONTEIRO, Renato Leite. Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil: análise contextual detalhada. **Revista eletrônica Jota**, jul., 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protacao-de-dados/lgpd-analise-detalhada-14072018>>. Acesso em: 07/06/2019.

MOREIRA, André de Oliveira Schenini. A exceção dos dados pessoais tornados manifestamente públicos pelo titular na LGPD. **Revista eletrônica Migalhas**, jan., 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI293745,21048-A+excecao+dos+dados+pessoais+tornados+manifestamente+publicos+pelo>>. Acesso em: 23/12/2019.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD)**. 1ª Edição – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RODAS, Sérgio. Presidente Michel Temer cria Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Revista Consultor Jurídico**, dez., 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/presidente-temer-cria-autoridade-nacional-protacao-dados>>. Acesso em: 16/01/2020.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. O direito à proteção de dados pessoais na sociedade da informação. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, nº 36 p. 178 a 199, jan./jun., 2010.

_____; FINGER, Brunize. O direito à proteção de dados pessoais e a privacidade. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba/PR, nº 53, 2011.

SOARES, Pedro Silveira Campos. A questão do consentimento na Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista Consultor Jurídico**, maio, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-11/pedro-soares-questao-consentimento-lei-protacao-dados?imprimir=1>>. Acesso em: 10/10/2019.

DESIGUALDADE SOCIOECONÔMICA E O ACESSO A INTERNET DAS COISAS

Alice Jerônimo Löw Lopes¹⁸

Anderson da Silva Costa¹⁹

INTRODUÇÃO

Na última década, diversos setores têm trabalhado com tecnologias e inovações para melhorar o seu negócio, dentre eles tem-se o da internet das coisas onde sua utilização tem tido um desenvolvimento acelerado considerável. Por internet das coisas entende-se a interação de diversos objetos conectados em uma rede de comunicação que fornecem serviços e produtos. Para Eduardo Magrini²⁰, internet das coisas pode ser conceituada como “um ambiente de objetos físicos interconectados com a internet por meio de sensores pequenos e embutidos, criando um ecossistema de computação onipresente (ubíqua), voltado para a facilitação do cotidiano das pessoas, introduzindo soluções funcionais nos processos do dia a dia”.

Ademais, Magrini afirma que diversos são os conceitos, mas todos têm em comum a concentração em computadores, sensores e objetos que integram, compartilham e armazenam informações.

Pois bem.

As aplicações da Internet das Coisas são diversas dentre os maiores setores, seja na indústria, na saúde, no consumo, na gestão pública, nos serviços públicos e outros.

Neste sentido, o presente artigo questiona a problemática da exclusão de grupo social afetado pela desigualdade social em que não conseguirão utilizar os serviços ofertados através da internet das coisas, pois esta necessita de outra ferramenta para sua aplicação, como a própria internet.

Desse modo, será trabalhado os temas da internet das coisas como origem, conceito, aplicações no Brasil e no mundo e big data e *smart objects*. Posteriormente, serão abordados

¹⁸ Membro do Núcleo de Direito Privado da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR) e graduanda em direito no Centro Universitário São Lucas.

¹⁹ Membro do Núcleo de Direito Privado da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR), Presidente da LACIJUR e graduando em direito na Universidade Federal de Rondônia.

²⁰ MAGRANI, Eduardo. **Internet das Coisas**. [s./n.] – Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018.

os temas da desigualdade social e sua relação com internet das coisas, bem como as estratégias governamentais para enfrentar a problemática. Por último, será trabalhada a internet das coisas como um direito fundamental em virtude dos serviços públicos que poderão ser ofertados por ela.

2 IMPORTÂNCIA DA INTERNET DAS COISAS: VISÃO GERAL

Os primeiros computadores experimentaram de forma estática a interação com seus usuários, porém no final do século XX, há uma mudança de paradigma do processamento de máquinas e tecnologia de informação e evoluindo aos moldes atuais em que apenas um dispositivo obtém inúmeras conexões tanto com as coisas quanto com as pessoas. Romkey²¹ explica “o mundo tinha uma internet, mas uma internet sem coisas (...) não estávamos conectados, e certamente não éramos quantificados”.

A primeira menção de Internet das Coisas (IoT – *Internet Of Things*) foi em 1999 pelo Instituto de Tecnologia de Massachussetts, o termo trata da diversidade de objetos físicos conectados através de uma rede e assim fornecer troca, armazenamento e coleta de dados por meio de um software.²² O termo prefixado pela palavra “internet” (protocolo comunicador) e “coisas” objeto que pode ter diversas identificações, essas operam de forma a conectar e comunicar informações de diferentes contextos seja social, ambiental ou individual.²³

A evolução do impacto da internet das coisas leva a construção da ideia de “Quarta Revolução Industrial”, de início pela instrumentalização de máquinas à vapor na Inglaterra, na Primeira Revolução Industrial, em seguida pela produção em massa de bens de consumo, a terceira que diz respeito ao uso de tecnologias para informação e comunicação até a virada deste século com revolução digital e desenvolvimento da inteligência artificial²⁴. Conseqüentemente, o avanço tecnológico voltado para necessidades humanas desde geração

²¹ ROMKEY, John. Toast of the IoT: The 1990 Interop Internet Toaster. **IEEE Consumer Electronics Magazine**, v. 6, n. 1, p. 116-119, 2017.

²² CARRION, Patricia; QUARESMA, Manuela. Internet da Coisas (IoT): Definições e aplicabilidade aos usuários finais, **HFD**, v.8, n.15, p. 49-66, 2019.

²³ BASSI; HORN; Internet of Things in 2020: A Roadmap for the Future. **European Commission: Information Society and Media**, v. 22, p. 97-114, 2008.

²⁴ Em que atividades se concentram as empresas de serviços? **Economia de Serviços**. Disponível em: <<http://economiadeservicos.com/tag/estrutura-do-setor-de-servicos/>>. Acesso em: 01/12/2019.

de energia, transporte, comunicação, agricultura e engenharias mecânica e químicas principalmente a partir da Revolução Industrial inovou a sociedade como um todo.

O termo “tecnologia” especificado por Magrani²⁵ pode ser entendido como sinônimo de aparelhos inteligentes, tais quais smartphones, e reflete o sentido de internet das coisas como inovações tecnológicas a um mundo de objetos e pessoas, tal qual dados e ambientes virtuais que interagem uns com os outros no espaço e tempo.²⁶

Neste sentido, importante ressaltar dois eventos que impactaram significativamente o cenário da internet das coisas, quais sejam, o Big Data e os *Smart Objects*. Por Big Data entende-se o grande volume de dados que são circulados, processados e armazenados constantemente, cujo o processamento não é possível por sistema tradicional. Segundo Magrani²⁷, “big data é um termo em evolução que descreve qualquer quantidade volumosa de dados estruturados, semiestruturados ou não estruturados que têm o potencial de ser explorados para obter informações”.

Por sua vez, os *Smart Objects* são objetos que detém capacidade de comunicação com outros dispositivos o que proporciona sua interatividade através de uma rede de comunicação. Desse modo, os objetos inteligentes comunicam-se entre si e com outros objetos através de uma rede de comunicação com compartilhamento de dados constantes. Essa relação que une os conceitos de internet das coisas, big data e *Smart Objects*, pois sem eles não seria possível falar em internet das coisas.

A funcionalidade no cotidiano da conectividade e interação dos variados objetos sensíveis a internet está em constante evolução e para Kevin Ashton²⁸ os registros influenciaram economicamente e possibilitará além das facilidades pessoais. *Ex positis*, a prática de integralidade dos objetos conectados à internet capazes de compartilhar, processar, armazenar e analisar dados de grandes volumes, estruturados ou não, são captados pelo Big Data que analisa vestígios digitais e os descreve para então obter informações. Compras no cartão online, armazenamentos de *likes* ou compartilhamentos, pesquisas Google ou cada vez que sensores do smartphone acendem quando o tiramos do bolso são captados²⁹. Tais

²⁵ MAGRANI, Eduardo. **Internet das Coisas**. [s./n.] – Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018.

²⁶ NASCIMENTO, Rodrigo. O que, de fato, é internet das coisas e que revolução ela pode trazer? **Computer World**, 12/03/2015.

²⁷ MAGRANI, Eduardo. **Internet das Coisas**. [s./n.] – Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018.

²⁸ ASHTON, Kevin. That ‘Internet of Things’ Thing. **RFID Journal**, v. 22, n. 7, 2011.

²⁹ GRASSEGER, Hannes; KROGERUS, Mikael. The data that turned the World upside down. **Motherboard**, 28/01/2017.

exemplos cotidianos fazem parte da rotina de milhares de pessoas. Estima-se que em 2020 serão 25 bilhões de objetos interligados e 50 bilhões de dispositivos inteligentes.³⁰

O impacto econômico da inserção da internet das coisas no mercado tem estimativa global correspondente a 11 trilhões de dólares em 2025 e mais de 100 bilhões de dispositivos inteligentes conectados. Por isso, muitos países estão investindo no novo ramo.³¹

Em Barcelona, na Espanha, foi implantado sistema que avisa os motoristas os locais para estacionamento, por um sensor no asfalto que emitem sinais para um aplicativo e auxilia o motorista a estacionar de forma a reduzir transido e emissões de gases pelos veículos. Além disso, no mesmo país, o uso de água é controlado digitalmente para evitar desperdícios para irrigação de jardins e fontes públicas, no caso da iluminação pública os postes da cidade são dotados de sensores de presentes e utilizados como roteadores de Wi-Fi.

Em Londres, foram distribuídos aparelhos que medem poluição do ar que podem ser plugados em carros e bicicletas transmitindo informações ao aplicativo e consolida informação para londrinos conferirem um mapa digital sobre qualidade do ar em cada ponto da cidade.

Nos EUA, a IoT já foi usada como prova de julgamento em um caso criminal de homicídio. A vítima era Nicole VanderHeyden. O seu namorado foi o principal suspeito, todavia, através das informações Fitbit (pulseira inteligente) dele foram afastadas as suspeitas do seu namorado. Por outro lado, a vítima participava de uma promoção da empresa de seguro que fornecia bônus através de informações do movimento de carro aos bons motoristas. Pois bem, como essas informações, bem como as informações coletadas doutro suspeito, foi possível chegar à conclusão que George Burch foi o autor do crime³².

Onde há a maior adesão de tecnologia de IoT em regiões que concentram maior aplicação dessa que são América do Norte, Europa e Ásia e Oceania nas áreas voltadas a ambiente industrial, cidades inteligentes, setor de energia e carros conectados.³³

Logo, a Internet das Coisas entende-se que é conjunto de tecnologias que integram o real e virtual para criar mundo mais inteligente entre diversos tipos de objetos diariamente, seja através da conexão do celular, carro, casa (*smart home*) e outros objetos. Suas características principais são: objeto com identificação (código de barras, QR), sensor para dar sentidos e transformar em *bytes*, ou seja, dados enviados para serem transformação em

³⁰ BARKER, Colin. 25 billion connected devices by 2020 to build the internet of things. **ZDNet**, 11/11/2014.

³¹ ROSE, Karen; ELDRIDGE, Scott; CHAPIN, Lyman. The internet of things: an overview — understanding the issues and challenges of a more connected world. **The Internet Society**, p. 1-4, 10/2015.

³² Pode ser encontrado em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-14/internet-coisas-usada-prova-julgamentos-eua>>. Acesso em: 06/01/2019.

³³ Dados a partir da tabela IoT Analytics (Disponível em: <<https://iot-analytics.com/>>. Acesso em: 10/01/2020.

informações. O objeto é necessário seguir uma lógica de comunicação pela quantidade de dados e distância, analisar padrões e relações entre os eventos do volume de dados tratado.

Sob esta ótica, os pilares que sustentam a IoT são segurança e padrões que dão suporte para sua aplicação, assim as coisas tornam não mais passivas no cotidiano, mas ativas e muitas delas essenciais para melhoria de vida. Exemplo disso é na área da saúde podendo as novas tecnologias serem aplicadas para identificar um diagnóstico de forma mais rápida e eficiente através de monitoramento das informações do paciente com os dados diários produzidos por ele.

Além disso, a aplicação da IoT é significativa na gestão pública, ao investir na tecnologia integrada para solucionar problemas como poluição, congestionamento, criminalidade, catástrofes e eficiência produtiva. Exemplos: como em Recife³⁴, onde foram desenvolvidas pelo programa Estrutura Aberta de Tecnologias para IoT e suas aplicações, tecnologias que captam sons ajudando na comunicação de arrombamentos, disparo de armas ou quedas de pacientes em hospitais. Em Vitória³⁵, o “botão de pânico” para mulheres vítimas de violência doméstica para protegê-las por meio de aplicativo. Em São Paulo³⁶ foi instalado um sistema de segurança pública com 400 câmeras em áreas estratégicas para monitoramento em tempo real. No Paraná³⁷, foi investido redes inteligentes de energia elétrica, água e gás para reduzir gastos desnecessários.

Desse modo, percebe-se que a importância da internet das coisas seja através de aplicações normais para consumidores médios como objetos que regulam o sono ou a casa conectada a uma rede de comunicação onde portas e janelas abrem e fecham autonomamente, bem como através de serviços básicos governamentais e neste questiona-se como um indivíduo sem condições financeiras poderá usufruir dos serviços oferecidos por meio da internet das coisas em um país onde a desigualdade social apenas cresce³⁸, pois, de fato, a internet das coisas soluciona e promove bem estar social, porém apenas cresce esses benefícios são restritos a poucos.

³⁴ Disponível em: <<http://www.softexrecife.org.br/catalogo/>>. Acesso em: 10/01/2020.

³⁵ Disponível em: <<https://m.vitoria.es.gov.br/cidadao/botao-do-panico-busca-protoger-mulheres-da-violencia-domestica>>. Acesso em: 10/10/2020.

³⁶ Disponível em: <<http://www.capital.sp.gov.br/noticia/cet-moderniza-central-de-monitoramento-viario-com>>. Acesso em: 10/10/2020.

³⁷ Disponível em: <<http://redesinteligentesbrasil.org.br/>>. Acesso em: 10/10/2020.

³⁸ Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50705895>>. Acesso em: 10/10/2020.

3 DESIGUALDADE SOCIAL NO BRASIL

A desigualdade social é sobreposição de desigualdades sociais, econômicas, histórias, de classe, raça e gênero que compreendem, portanto, perspectivas políticas, econômicas, jurídicas e históricas segundo Rawls das quais por meio de políticas públicas podem ser interrompidas.³⁹

A medição da desigualdade se dá pelo grau de concentração de renda segundo o coeficiente de Gini escalonado de zero a um, onde mais próximo de 1 maior a desigualdade. A assimetria nega direitos sociais e essenciais para efetivação da justiça e realização dos direitos fundamentais criando cissiparidade ao acesso de oportunidades promovendo exclusão em massa, desse modo limita liberdade e estagna desenvolvimento, que de acordo com Sen a liberdade é principal fim do desenvolvimento.⁴⁰ O Brasil, atualmente apresenta uma escala de 0,62 e segundo pesquisa da FGV/IBRE⁴¹ é maior patamar registrado e demonstrou que a renda per Capita do trabalho aumenta há 17 trimestres consecutivos intensificado pelo efeito-desemprego, que sem rede de proteção social para esses houveram 6,2 milhões de novos pobres aumentando em 40% a extrema pobreza nos períodos entre 2015 e 2017. A mesma pesquisa dispõe que de 2014 até 2019 a renda dos 50% mais pobres caiu quase 20% e de 1% mais rico cresceu 10%, a queda do bem estar social foi de 6,5%, os mesmos crescidos no período de 2014 quando a renda crescia e desigualdade caía. Tal fato teve os jovens entre 20 a 34 anos com queda de renda de trabalho em 17%, justamente a parte da população mais apta ao trabalho. Assim, segundo o estudo, estamos no topo da escala da desigualdade.

Drasticamente, a diferença impede o uso de liberdade plena e, logo, desenvolvimento do estado democrático, que de acordo com Sen a democracia é forma de possibilitar informação, discussões e debates. Porquanto, como poderemos exercer justiça, liberdade e consequente estado democrático sendo que milhares de pessoas estão à margem da sociedade, ou impedidas de seus direitos?

Segundo Eduardo Iamundo⁴² a perversidade das diferenças de distribuição de renda deriva das diferenças na distribuição de bens culturais, materiais, diferenças de oportunidade

³⁹ LIPOVETSKY, Nathalia; *Desigualdade Socioeconômica Brasileira a Luz da Obra de Amartya Sen*. FJE, Belo Horizonte, 2017.

⁴⁰ SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia de Bolso, 2010.

⁴¹ Qual foi o Impacto da Crise sobre a Distribuição de Renda e a Pobreza?, Rio de Janeiro, ago., 2019, FGV Social. Disponível em: <<https://cps.fgv.br/desigualdade>>. Acesso em: 01/12/2019.

⁴² IAMUNDO, Eduardo. *Sociologia e antropologia do direito*. [s./n.] – São Paulo: Saraiva, 2013.

de acesso aos avanços tecnológicos inclusive aqueles na esfera da saúde. Além disso, o outro denota que quanto mais profundas as desigualdades maiores a dificuldade para identificação de indivíduos com práticas sociais, e conseqüentemente, inviabilizando progresso da sociedade.

3.1 IMPACTOS DA DESIGUALDADE PARA INTERNET DAS COISAS

Desigualdade social acarreta inúmeros problemas para prosperidade da sociedade, uma vez que uma parcela significativa da população fica excluída de direitos básicos como escolaridade, saneamento, saúde, água segura, eletricidade, moradia e bens duráveis. Ademais, segundo a Organização das Nações Unidas o acesso à internet é direito humano básico⁴³, já que a forma de obter informações, e promover engajamento principalmente em decisões políticas demonstra também uma forma de exercer cidadania, como também considerado um indicador de desigualdade pela Unicef.

Outrossim, o Centro Regional de Estudos para Desenvolvimento da Sociedade da Informação⁴⁴ em 2017 apontou que nas cidades 70% da população fazem o uso da Web, em comparação com áreas rurais o número cai para 44%.

Outro ponto a ser ressaltado além da geolocalização é quanto a renda. O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada⁴⁵ denotou que nas classes A e B 90% são usuários (ou seja, aqueles que três meses antecedentes a pesquisa fizeram uso de internet pelo menos uma vez), porém nas classes D e E o percentual é de 42%. O motivo principal segundo estudo do TIC Domicílio seria o custo alto do serviço e a falta de habilidade para navegação. Nas áreas urbanas há multiplicidade de dispositivos com acesso à internet enquanto nas classes mais baixas o uso está restrito apenas ao aparelho celular, cerca de 85% dos usuários, de forma que limita o uso da internet para educação ou mercado de trabalho, enquanto nas classes A 84% utilizam o celular e PC e apenas 12% utilizam apenas o celular. Além disso, 63% dos domicílios em áreas urbanas apresentam disponibilidade para o fornecimento de banda larga

⁴³ United Nations; Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, **Frank La Rue**, 16/01/2011.

⁴⁴ Disponível em: <<https://www.cetic.br/noticia/aceso-a-internet-por-banda-larga-volta-a-crescer-nos-domicilios-brasileiros/>>. Acesso em: 06/01/2020

⁴⁵ Disponível em: <<https://www.destakjornal.com.br/seu-valor/detalhe/internet-no-brasil-reproduz-desigualdades-diz-ipea>>. Acesso em: 06/01/2020.

fixa, cabo de TV, fibra ótica, linha telefônica, radio e via satélite, porém nas áreas rurais a fibra ótica (que representa quase 80% dos pequenos provedores) chega cerca de 20% contra 40% nas áreas urbanas.

Apesar do percentual de domicílios brasileiros com acesso à internet ser de 67% em 2018 as desigualdades permanecem, uma vez que nas classes mais baixas o percentual aumentou de 30% em 2015 para 48% em 2018.

Logo, a falha da democratização do acesso à internet impede além de maior participação política e liberdade de informação, expressão e opinião, o fato também evita que internet das coisas e suas facilidades sejam introduzidas.

4 AÇÕES GOVERNAMENTAIS INICIADAS

4.1 PLANO NACIONAL DE INTERNET DAS COISAS

O Plano Nacional de Internet das Coisas criado em dezembro de 2016 pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) em conjunto com BNDES definiram as medidas para promoção da Internet das Coisas. Em 2017 o primeiro Relatório do Plano de Ação fornecido pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e a Consultoria McKinsey, priorizavam quatro áreas horizontalmente. que seriam: i) capital humano; ii) inovação e inserção internacional; iii) infraestrutura de conectividade e interoperabilidade; e iv) marco regulatório, segurança e privacidade. Como também verticalmente relacionadas cidades, saúde, indústrias de base, casas, lojas, fábricas, escritórios e ambientes administrativos, logística, veículos e área rural, concedidos prioritariamente as cidades inteligentes, saúde, área rural e indústria.⁴⁶

Plano Nacional de Internet das Coisas foi instituído pelo governo federal por meio do Decreto nº 9.854, de 25 de junho de 2019, que dispõe no art. 1º que a finalidade do plano é de “implementar e desenvolver a Internet das Coisas no País e, com base na livre concorrência e

⁴⁶ BRASIL. **Decreto nº 9.854: Plano Nacional de Internet das coisas, de 25 de junho de 2019**. Brasília, DF. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%209.854-2019?OpenDocument>. Acesso em: 06/01/2020.

na livre circulação de dados, observadas as diretrizes de segurança da informação e de proteção de dados pessoais”.

No artigo seguinte, inciso I define internet das coisas como “infraestrutura que integra a prestação de serviços de valor adicionado com capacidades de conexão física ou virtual de coisas com dispositivos baseados em tecnologias da informação e comunicação existentes e nas suas evoluções, com interoperabilidade”.

Os objetivos dispostos no art. 3º, incisos I a V, que denotam o melhoramento de qualidade de vida e promoção de ganhos de eficiência nos serviços com implementação de soluções do IoT, a capacitação profissional e geração de empregos na economia digital, incremento de produtividade e competitividade de empresas nacionais por um ecossistema de inovação de IoT, busca de parcerias público-privadas para implementação, aumento de integração ao cenário internacional.⁴⁷

O plano preconiza uma única instância reguladora, centralizada e independente, tal proposta impulsiona o maior acesso a tais serviços para população. O mesmo é importante para Estratégia Brasileira para Transformação Digital de 2018 estimulando os eixos citados do parágrafo 2º do decreto n. 9.319. Porém, o principal desafio seria ao papel do Estado em uma realidade hiper conectada, como por exemplo, fornecimento de segurança e privacidade de dados ou mesmo acesso universal a tecnologia, em face dos direitos fundamentais.⁴⁸

Os investimentos industriais na IoT promovem entusiasmo na economia global principalmente para soluções de infraestrutura, agricultura e rastreamento de cargas para otimização desses setores, exemplos de empresas que mais investem no negócio são IBM, AT&T e plataforma Watson. Segundo pesquisa realizada pela Cisco a internet das coisas

⁴⁷ “Art. 3º. (...) I - melhorar a qualidade de vida das pessoas e promover ganhos de eficiência nos serviços, por meio da implementação de soluções de IoT; II - promover a capacitação profissional relacionada ao desenvolvimento de aplicações de IoT e a geração de empregos na economia digital; III - incrementar a produtividade e fomentar a competitividade das empresas brasileiras desenvolvedoras de IoT, por meio da promoção de um ecossistema de inovação neste setor; IV - buscar parcerias com os setores público e privado para a implementação da IoT; V - aumentar a integração do País no cenário internacional, por meio da participação em fóruns de padronização, da cooperação internacional em pesquisa, desenvolvimento e inovação e da internacionalização de soluções de IoT desenvolvidas no País.” BRASIL. **Decreto nº 9.854: Plano Nacional de Internet das coisas, de 25 de junho de 2019**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9854.htm>. Acesso em: 06/01/2020.

⁴⁸ MAGRANI, Eduardo. **A Internet das Coisas no Brasil: Estado da arte e reflexões críticas ao fenômeno**. Instituto Igarapé, 2018. Disponível em: <<https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2018/11/A-Internet-das-Coisas-no-Brasil-Estado-da-arte-e-reflexo%CC%83es-cri%CC%81ticas-ao-feno%CC%82meno-Eduardo-Magrani.pdf>>. Acesso em: 06/01/2020.

poderá adicionar mais de 350 bilhões de dólares a economia brasileira até final de 2022,⁴⁹ tal potencial atrai investimentos internacionais para desenvolver iniciativas concretas considerando que esse mercado deve ser regulamentado e promovido por ações públicas para desenvolvimento econômico e nacional, tanto nos setores público e privado⁵⁰

Nesse ínterim, é importante salientar que no art. 4º os ambientes priorizados para aplicação de soluções de IoT seriam incluídos aos ambientes de saúde, de cidades, de indústrias e rural, porém, no §1ª, a priorização ocorreu pelos critérios de demanda, oferta e capacidade de desenvolvimento local, assim, em locais mais afastados como extremo norte do país não serão alcançados de forma igual a áreas mais desenvolvidas tal qual sul e sudeste.

4.2 ESTRATÉGIA BRASILEIRA PARA TRANSFORMAÇÃO DIGITAL (PLANO E-DIGITAL)

O Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social (CDES) recomendou ao Governo Federal uma proposta de estratégia à longo prazo para economia digital, coordenado pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações em conjunto com 30 unidades da Administração Pública Federal até o final de 2017.

Tal política pública tem como objetivo de elevar o saldo qualitativo do país para que haja transformação na competitividade, produtividade econômica, capacitação e inclusão social para desenvolver a sociedade tendo foco na atuação do estado como habilitador, facilitador, prestador de serviços e garantir direitos. A Estratégia divide eixos temáticos em dois grupos: eixo de transformação digital para “*estimular uma economia brasileira crescente digitalizada, dinâmica, produtiva e competitiva, acompanhando a fronteira econômica mundial*” e eixo habilitadores para “*ampliar o acesso da população à Internet e às tecnologias digitais, com qualidade de serviço e economicidade.*”

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda de 2013 das Nações Unidas contextualiza com ações estratégicas para desenvolvimento de vários outros objetivos que se

⁴⁹ IoT pode agregar US\$ 352 bilhões à economia brasileira até 2022. **Computer World**. Disponível em: <<http://computerworld.com.br/iot-pode-agregar-us-352-bilhoes-economia-brasileira-ate-2022>>. Acesso em: 06/01/2020.

⁵⁰ MAGRANI, Eduardo. **A Internet das Coisas no Brasil: Estado da arte e reflexões críticas ao fenômeno**. Instituto Igarapé, 2018. Disponível em: <<https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2018/11/A-Internet-das-Coisas-no-Brasil-Estado-da-arte-e-reflexo%CC%83es-cri%CC%81ticas-ao-feno%CC%82meno-Eduardo-Magrani.pdf>>. Acesso em: 06/01/2020.

beneficiarão da transformação digital sendo destacados: a erradicação da pobreza combinando terminais móveis com acesso à internet para inclusão financeira dos mais pobres; fome zero uma vez que internet das coisas reduz perdas no campo, logística de transporte e distribuição e assim aumenta a produtividade na agropecuária; saúde e bem-estar com monitoramento e diagnóstico com uso de dispositivos móveis com acesso a dados médicos e viabilizando prontuários eletrônicos; educação e qualidade ampliando acesso a conteúdos digitais, ensino a distância, treinamento e professores e capacitação profissional; indústria, inovação e infraestrutura para empreendedorismo digital e ampliação de infraestrutura para acesso a IoT; combate a alterações climáticas por meio de rede de sensores combinadas com terminais de acesso à Internet para ação rápida e preventiva aos desastres naturais.⁵¹

Além disso, a estratégia também prevê elevar a posição do Brasil no Índice de Competitividade Global que ocupa 80ª do GCI e atrair novos investimentos com melhoria da imagem brasileira mundial pelo menos ao longo dos próximos cinco anos.⁵²

A estratégia prevê transformação digital: cidadania e governo para “tornar o governo mais próximo da população e mais eficiente para resolver problemas e facilitar a vida do cidadão” aumentar, portanto, a eficiência, engajamento, publicidade, melhoria de serviços e satisfação social. O objetivo principal do Governo Digital é desburocratizar, democratizar, fortalecer e simplificar a relação do Estado com a sociedade mediante tecnologias digitais, seguindo os princípios de abertura e transparência, priorização de serviços públicos disponibilizados em meio digital, compartilhamento da capacidade de serviço, foco nas necessidades do cidadão, segurança e privacidade, simplicidade, participação e controle social, governo com plataforma e inovação. A estratégia possui três eixos de atuação: i) acesso à informação, ii) prestação de serviços e iii) participação social.⁵³

As plataformas de GovData e ConectaGov consistem, respectivamente, na análise de estratégias para decisão governamental identificando fraude ou falhas de políticas públicas reduzindo custos e simplificando acesso e o segundo trata, por exemplo, da emissão de passaportes dispensando assim entrega de documentos físicos de quitação eleitoral e serviço militar que o governo já possui, ou seja reusa dados para prestação de serviços aos cidadãos.

⁵¹ Disponível em:

<https://www.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/arquivos/ASCOM_PUBLICACOES/estrategia_digital.pdf>. Acesso em: 06/01/2020.

⁵² Disponível em:

<https://www.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/arquivos/ASCOM_PUBLICACOES/estrategia_digital.pdf>. Acesso em: 06/01/2020.

⁵³ Disponível em:

<https://www.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/arquivos/ASCOM_PUBLICACOES/estrategia_digital.pdf>. Acesso em: 06/01/2020.

Desse modo, as transações *online* podem economizar 97% do custo do atendimento presencial.⁵⁴

5 INTERNET DAS COISAS COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O impacto da IoT no Brasil será de 10% do PIB brasileiro⁵⁵, logo com os benefícios sociais, políticos e econômico o país está investindo maciçamente no novo ramo. Porém, apesar dos projetos citados para impulsionamento de IoT, ainda 63 milhões de brasileiros não usam a internet segundo IBGE⁵⁶ e um dos principais motivos é falta de conhecimento, 37,8% não sabiam usar a rede mundial segundo dados de 2016 PNAD⁵⁷ o que se dá pela falta de políticas públicas que invistam na inclusão digital principalmente na área da educação. Além disso 14,3% desses alega que não tem acesso devido ao serviço caro.

Tal fato ocorre pela falta de planejamento por parte do estado e também operadoras que não cumpriram obrigações dadas pelo Plano Nacional de Banda Larga lançado em 2010⁵⁸ que não alcançou metas de conectar todos os municípios pretendidos até prazo final em 2016, como também a falta de financiamento⁵⁹. A nível mundial a média de 66% no Brasil está muito distante dos primeiros colocados como Dinamarca e Japão que apresentam mais de 90% de usuários conectados. Regionalmente, apenas 54% da população tem acesso a internet comparado ao sudeste com 72%, similar a taxa dos EUA.

A internet é meio fundamental para indivíduos se manifestarem e exercerem seus direitos a liberdade de expressão, informação e opinião, com a internet das coisas houve facilidade de não apenas manifestar-se como também contribui para exercer facilmente o direito de ir e vir, a segurança, a educação e saúde.

⁵⁴ Disponível em: <https://www.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/arquivos/ASCOM_PUBLICACOES/estrategia_digital.pdf>. Acesso em: 06/01/2020.

⁵⁵ Disponível em: <<https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/conhecimento/noticias/noticia/internet-coisas-iot>>. Acesso em: 06/01/2020.

⁵⁶ Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/economia/ibge-63-milhoes-de-brasileiros-nao-usam-internet-muitos-sequer-tem-interesse-22421007.html>>. Acesso em: 06/01/2020.

⁵⁷ Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/economia/ibge-63-milhoes-de-brasileiros-nao-usam-internet-muitos-sequer-tem-interesse-22421007.html>>. Acesso em: 06/01/2020.

⁵⁸ Revogado pelo Decreto 9.612, de 17 de dezembro de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9612.htm>. Acesso em: 06/01/2020.

⁵⁹ Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/planos-de-expansao-de-banda-larga-nao-cumprem-as-metas-22930935>>. Acesso em: 06/01/2020.

A ONU já declarou o acesso à internet como direito fundamental, portanto é dever do estado garantir sua efetivação. Contudo, o acesso democrático de rede é desigual em todo país, logo como fornecer os benefícios da internet das coisas sem que a população tenha acesso a internet ou até mesmo outros direitos básicos? Como oferecer um sistema de rastreamento e identificação de equipamentos hospitalares para avaliação do paciente de forma precisa e eficaz sendo que não há estrutura básica de medicamentos em hospitais, principalmente periféricos?

O problema da desigualdade vai além da diferença econômica contando também com diferenças regionais, culturais, sociais até mesmo raciais. E as ações governamentais se mostram ineficientes e limitadoras. Segundo o artigo 4º §1º do Plano Nacional de IoT as áreas priorizadas para implementação da IoT seguem os critérios apresentados do próprio plano excluindo assim milhares de brasileiros o acesso ao progresso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, foram apresentados diversos aspectos sobre Internet das Coisas, bem como sua relação com diversos temas que o integram. Percebe-se que a IoT tem papel relevante e importante em todo um ecossistema através da revolução tecnológica.

Neste sentido, fora questionado como garantir que grupos sociais de vítimas da desigualdade social e aéreas afastadas, ou seja, sem acesso à internet usufruem dos serviços ofertadas através da IoT. Neste aspecto, trabalhou-se a desigualdade social e as consequências negativas que ela gera no desenvolvimento da sociedade.

Ademais, analisaram-se estratégias governamentais para promoção do acesso à implementação da internet das coisas e criticas a ineficácia de ações públicas para promover, primordialmente, de forma democrática, o acesso à internet para então promover e estimular os benefícios das tecnologias interligadas a população.

Por fim, entende-se que, dadas as características, aplicações e importância em diversos setores, é necessário que a IoT seja considerada como um direito fundamental pois o acesso à internet das coisas viabiliza a concretização de diversos temas trabalhados na pauta constitucional.

REFERÊNCIAS FINAIS

Acesso a internet por banda larga volta a crescer nos domicílios brasileiros. **Cetic.br**. Disponível em: <<https://www.cetic.br/noticia/acesso-a-internet-por-banda-larga-volta-a-crescer-nos-domicilios-brasileiros/>>. Acesso em: 06/01/2020.

ASHTON, Kevin; That ‘Internet of Things’ Thing. **RFID Journal**, v. 22, n. 7, 2011.

BARKER, Colin. 25 billion connected devices by 2020 to build the internet of things. **ZDNet**, 11/11/2014.

BASSI; HORN; Internet of Things in 2020: A Roadmap for the Future. **European Commission: Information Society and Media**, v. 22, p. 97-114, 2008.

BRASIL. **Decreto nº 9.854: Plano Nacional de Internet das coisas, de 25 de junho de 2019**. Brasília, DF. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%209.854-2019?OpenDocument>. Acesso em: 06/01/2020.

CARRION, Patricia; QUARESMA, Manuela; Internet da Coisas (IoT): Definições e aplicabilidade aos usuários finais, **HFD**, v.8, n.15, p. 49-66, 2019.

Em que atividades se concentram as empresas de serviços? **Economia de Serviços**. Disponível em: <<http://economiasdeservicos.com/tag/estrutura-do-setor-de-servicos/>>. Acesso em: 01/12/2019.

Estratégia brasileira para a transformação digital. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/arquivos/ASCOM_PUBLICACOE_S/estrategia_digital.pdf>. Acesso em: 06/01/2020.

GRASSEGGER, Hannes; KROGERUS, Mikael. The data that turned the World upside down. **Motherboard**, 28/01/2017.

IAMUNDO, Eduardo. **Sociologia e antropologia do direito**. [s./n.] – São Paulo: Saraiva, 2013.

IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios** [Internet]. 2014. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/economia/ibge-63-milhoes-de-brasileiros-nao-usam-internet-muitos-sequer-tem-interesse-22421007.html>>. Acesso em: 06/01/2020.

Internet no Brasil reproduz desigualdades diz Ipea. **Destak Jornal**. Disponível em: <<https://www.destakjornal.com.br/seu-valor/detalhe/internet-no-brasil-reproduz-desigualdades-diz-ipea>>. Acesso em: 06/01/2020.

IoT pode agregar US\$ 352 bilhões à economia brasileira até 2022. **Computer World**. Disponível em: <<http://computerworld.com.br/iot-pode-agregar-us-352-bilhoes-economia-brasileira-ate-2022>>. Acesso em: 06/01/2020.

LIPOVETSKY, Nathalia; Desigualdade Socioeconômica Brasileira a Luz da Obra de Amartya Sen. **FJE**, Belo Horizonte, 2017.

MAGRANI, Eduardo. **A Internet das Coisas no Brasil: Estado da arte e reflexões críticas ao fenômeno**. Instituto Igarapé, 2018. Disponível em: <<https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2018/11/A-Internet-das-Coisas-no-Brasil-Estado-da-arte-e-reflexo%CC%83es-cri%CC%81ticas-ao-feno%CC%82meno-Eduardo-Magrani.pdf>>. Acesso em: 06/01/2020.

_____. **Internet das Coisas**. [s./n.] – Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018.

O que, de fato, é internet das coisas e que revolução ela pode trazer? **Computer World**, 12/03/2015. Disponível em: <<https://computerworld.com.br/2015/03/12/o-que-de-fato-e-internet-das-coisas-e-que-revolucao-ela-pode-trazer/>>. Acesso em: 06/01/2020.

Qual foi o Impacto da Crise sobre a Distribuição de Renda e a Pobreza? **FGV Social**. Rio de Janeiro, 08/2019. Disponível em: <<https://cps.fgv.br/desigualdade>>. Acesso em: 01/12/2019.

ROMKEY, John. Toast of the IoT: The 1990 Interop Internet Toaster. **IEEE Consumer Electronics Magazine**, v. 6, n. 1, p. 116-119, 2017.

ROSE, Karen; ELDRIDGE, Scott; CHAPIN, Lyman. The internet of things: an overview — understanding the issues and challenges of a more connected world. **The Internet Society**, p. 1-4, 10/2015.

United Nations; Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, **Frank La Rue**, 16/01/2011.

O PODER LIBERATÓRIO DAS CRIPTOMOEDAS: DESAFIOS E LIMITAÇÕES

Igor Apolinário Marinho de Oliveira⁶⁰

Samuel Freitas Melo⁶¹

INTRODUÇÃO

As criptomoedas têm propiciado forte impacto no mercado financeiro ao redor do globo, dessa maneira, os estudos acerca do tema vêm despertando crescente interesse, não apenas nos investidores, mas de todos aqueles que de alguma forma podem vir a ser influenciados por este fenômeno. Assim, não há questionamentos de que pesquisadores do âmbito das ciências jurídicas também devem direcionar seus estudos às criptomoedas, de forma a acompanhar seu desenvolvimento, aplicação e influência na sociedade.

Sob esta ótica, inicialmente dispensando profundidade jurídica quanto à conceituação, pode-se dizer que as criptomoedas consistem em um modo de transferência de ativos financeiros por meio de uma plataforma *online* denominada *block chain*⁶². Cumpre destacar, que a referida plataforma é um ponto em comum entre os milhares⁶³ de moedas virtuais já existentes. Dessa forma, de pronto é possível extrair que um dos elementos fulcrais da credibilidade das criptomoedas repousa no sistema *block-chain*.

Frente a esta conjuntura de fatos, no campo do direito, o fenômeno das moedas virtuais tem levantado importantes discussões, o que pode se considerar esperado, haja vista, a série de inovações que o mecanismo proporcionou. Ponto de grande controvérsia na doutrina,

⁶⁰ Membro do Núcleo de Direito Privado da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR) e graduando em direito pelo Centro Universitário São Lucas.

⁶¹ Membro do Núcleo de Direito Privado da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR) e graduando em direito pelo Centro Universitário São Lucas.

⁶² Objetivando apenas caucionar descrição introdutória ao leitor acerca da plataforma *block chain*, esta, pode ser entendida como um sistema criptografado que produz um registro de todas as transações feitas, dessas movimentações decorrem uma prova-de-trabalho, assim, esse registro é utilizado para assegurar a validade de todas as transações que vierem a ser efetuadas em caráter posterior. Pontos de destaque da plataforma: ausência de intermediário; a descentralização de sua validade, registro e publicação, acessibilidade do sistema.

⁶³ A plataforma *CoinMarketCap* aponta no momento da redação deste artigo um total de 4.956 criptomoedas existentes. (COINMARKETCAP. Top 100 Cryptocurrencies by Market Capitalization. Disponível em: <<https://coinmarketcap.com/>>. Acesso em: 29/12/2019).

diz respeito à possibilidade das criptomoedas serem consideradas moedas e como fundamento daqueles que se manifestam contra esta titulação, está a inexistência de curso legal das moedas virtuais.

Todavia, como consequência de sua valoração e o espaço que tem ocupado no cenário contemporâneo, tem crescido o número de empresas que aceitam o pagamento por intermédio de criptomoedas, atribuindo a esta, ainda que em caráter individualizado, uma forma de adimplir-se de obrigações e, não obstante, muitas pessoas têm buscado realizar aquisições e venda de moedas virtuais como forma de se beneficiar de sua vantajosa rentabilidade, isto é, efetivam transferências cambiais.

Nessa toada, no presente artigo pretende-se responder, dentro das limitações legais e doutrinárias pertinentes, o seguinte questionamento: é possível atribuir poder liberatório às criptomoedas? Para tanto, necessário se faz aprofundar-se no desenvolvimento conceitual de moeda e direcioná-lo às criptomoedas. Dessa forma, o presente artigo se dividirá em dois momentos distintos. Primeiramente, será traçada breve descrição do que é moeda, suas funções e atributos, de forma que seja possível vislumbrar sua aplicabilidade nas moedas digitais e em segundo momento, será abordado o atributo do poder liberatório e sua possível aplicação as criptomoedas.

2 DA MOEDA

Em linhas gerais, moeda pode ser compreendida como um artefato dotado de elevada aceitação social utilizada para realizar transações de cunho financeiro, bem como para aquisição de bens e serviços. Importa a nós destacar que este conceito decorre de uma perspectiva econômica. De forma semelhante é o que aduz Vasconcellos e Garcia⁶⁴ ao disciplinar que a “moeda é um instrumento ou objeto aceito pela coletividade para intermediar as transações econômicas, para pagamento de bens e serviços. Essa aceitação é garantida por lei, ou seja, a moeda tem ‘curso forçado’”.

Eventualmente, ao longo do desenvolvimento histórico da sociedade, diversos meios foram desenvolvidos para efetivação de transações de bens e serviços. Primeiramente, temos as aquisições por meio do escambo, onde eram feitas trocas direta de mercadorias por outras

⁶⁴ VASCONCELLOS, Marcos Antonio Sandoval de; GARCIA, Manuel Enriquez Garcia. **Fundamentos de economia**. 5ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 178.

mercadorias, para tanto, era necessário que houvesse a dupla coincidência de desejos. Todavia, o sistema tropeça no excesso de tempo empreendido pelos indivíduos para concretizar as operações, considera-se que era gasto mais tempo nas trocas do que na produção de mercadorias.

Lado outro, ainda na busca de meios mais estáveis para realização das transações ora analisadas, têm-se a utilização de produtos escassos como moeda de troca. Foi o ocorrido com o gado e o sal⁶⁵ em determinado momento da história. Em épocas distintas outros bens foram utilizados com a mesma função. Dessa maneira, temos como forma mais primitiva de moeda a moeda **mercadoria**.

Posteriormente, os metais preciosos passam a ser utilizados como moeda, os motivos: são de caráter limitado, são duráveis, sólidos e podem ser divididos em pequenos pesos. Frente a estas características torna-se mais acessível a realização do controle por parte dos governantes, surge então figura da **moeda metálica**. Não obstante, o **papel-moeda** advém da moeda-papel, este por sua vez, que é oriundo da utilização de casas especializadas para armazenamento do ouro, estas casas emitiam certificados de depósito dos metais. Estes certificados passaram então a serem utilizados como forma de pagamento, assim, por serem passíveis de transferência, aquele que detinha o título poderia retirar a quantia de metal correspondente quando fosse de seu desejo. No entanto, logo passou-se a existir mais certificados do que ouro em depósito, muito por expertise dos proprietários das casas especializadas. Nesse sentido aduz Vasconcellos e Garcia⁶⁶:

Como o depositário do metal merecia a confiança de todos, esses certificados foram ganhando livre circulação, passando a ter aceitação geral, porque possuíam lastro e podiam ser convertidos a qualquer instante em ouro. Ao longo do tempo, entretanto, o lastro tornou-se menor que 100%, pois o ouvires, percebendo que sempre permanecia em sua firma determinado montante de metais preciosos que não eram utilizados, passou a emitir moeda-papel em proveito próprio, sem nenhum lastro.

⁶⁵No portal Web do Banco Central do Brasil, consta breve descrição acerca do desenvolvimento da moeda e sobre a utilização do sal e animais bovinos como moeda “de difícil obtenção, principalmente no interior dos continentes, era muito utilizado na conservação de alimentos. Ambas deixaram marca de sua função como instrumento de troca em nosso vocabulário, pois, até hoje, empregamos palavras como *pecúnia* (dinheiro) e *pecúlio* (dinheiro acumulado) derivadas da palavra latina *pecus* (gado). A palavra *capital* (patrimônio) vem do latim *capita* (cabeça). Da mesma forma, a palavra *salário* (remuneração, normalmente em dinheiro, devida pelo empregador em face do serviço do empregado) tem como origem a utilização do sal, em Roma, para o pagamento de serviços prestado” (BANCO CENTRAL DO BRASIL Origem e evolução do dinheiro. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/htms/origevol.asp?frame=1>. Acesso em: 29/12/2019);

⁶⁶ VASCONCELLOS, Marcos Antonio Sandoval de; GARCIA, Manuel Enriquez Garcia. **Fundamentos de economia**. 5ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 178.

Desse modo, surge a figura dos bancos privados que passam a emitir notas bancárias que começam a circular como moedas. De forma esperada, o Estado logo passa a monopolizar a emissão de papel-moeda, perde-se então uma das principais características da moeda até então, seu caráter descentralizado, ponto este, que como será visto, constitui um aspecto das criptomoedas. Logo, o padrão ouro foi deixado para trás e a emissão da moeda passou a ser de livre disposição das autoridades monetárias de cada país. Passamos então a ter uma moeda que possui sua força decorrente da lei, a **moeda fiduciária**.

2.1 DAS FUNÇÕES E ATRIBUTOS DA MOEDA

No que concerne às funções da moeda, sob a perspectiva econômica podem ser denominadas como: meio geral de troca, reserva de valor, e unidade de conta. No plano do direito, a tendência dos juristas é a valorização da moeda como meio de troca, haja vista, que sua utilização nestes moldes decorre de força legal. Nesse panorama, Teixeira⁶⁷ entende que, após o fim do lastro em ouro a aceitação das moedas como meio de troca é apenas aceitável em virtude de sua garantia que é dada pela autoridade central de que o papel-moeda é dotado da capacidade em liberar o devedor da obrigação de pagamento.

Nesse viés, analisando individualmente, Marco Vasconcellos e Manuel Garcia⁶⁸ as disciplinam da seguinte forma:

- I. Instrumento ou meio de trocas: por ter aceitação geral, serve para intermediar o fluxo de bens, serviços e fatores de produção da economia. A posse da moeda representa liquidez imediata para quem a possui. Liquidez é a qualidade da moeda de se transformar em algum ativo, sem custos, ou vice-versa, de um ativo se transformar em moeda;
- II. Denominador comum monetário: possibilita que sejam expressos em unidades monetárias os valores de todos os bens e serviços produzidos pelo sistema econômico. É um padrão de medida;
- III. Reserva de valor: a moeda pode ser acumulada para a aquisição de um bem ou serviço no futuro. Claro está que o requisito básico para que a moeda funcione como reserva de valor é sua estabilidade diante dos preços

⁶⁷ TEIXEIRA, Demetrius Barreto. **A soberania na ordem econômica versus a desestatização do dinheiro: o caso bitcoin o mercado financeiro na internet, sua (des)regulação, consequências e externalidades**. Porto Alegre: [s./n.], 2017, p. 156.

⁶⁸ VASCONCELLOS, Marcos Antonio Sandoval de; GARCIA, Manuel Enriquez Garcia. **Fundamentos de economia** – 5ª Edição. - São Paulo: Saraiva, 2017, p. 179.

dos bens e serviços, já que a inflação corrói o poder de compra da moeda, e a deflação (queda de preços) a valoriza.

Noutro lado, no que tange aos seus atributos, Quiroga Mosquera⁶⁹ traça distinções entre curso legal, curso forçado e poder liberatório. Em sua análise aduz:

A moeda tem curso legal quando todas as pessoas de uma determinada comunidade têm a obrigação de aceitá-la; tem curso forçado quando não se pode exigir do emitente da moeda o reembolso em outros ativos; e tem poder liberatório quando é meio juridicamente válido para extinguir obrigações. O real tem esses três atributos: seu curso legal decorre do art. 1º da Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, a lei do plano real; seu curso forçado decorre do art. 318 do Código Civil que determina a nulidade de convenções de pagamento que não utilizem a moeda de curso legal; e seu poder liberatório é consequência do art. 315 do Código Civil.

Dessa maneira, um ativo apenas pode vir a ser considerado moeda quando é dotado destes três atributos: curso legal, curso forçado e poder liberatório. Em terras nacionais, a única moeda que preenche tais requisitos é o real, sendo que, seu curso legal decorre do art. 1º da lei nº 9069/95⁷⁰, que dispõem sobre o Plano Real; o curso forçado advém do art. 318 do Código Civil⁷¹; e, o poder liberatório escoa da disposição do art. 315 do Código Civil⁷². No que diz respeito às moedas virtuais, estas não são dotadas de nenhum destes atributos no ordenamento jurídico pátrio, no entanto, parece-nos factível a atribuição de seu poder liberatório, sendo possível então utilizá-la para quitação das obrigações.

3 DAS CRIPTOMOEDAS

⁶⁹ QUIROGA MOSQUERA, Roberto. **Direito monetário e tributação da moeda**. São Paulo: Dialética, 2006, p. 76-79.

⁷⁰ Art. 1º A partir de 1º de julho de 1994, a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o REAL (Art. 2º da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994), que terá curso legal em todo o território nacional (BRASIL. Lei nº 9069, de 29 de junho 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19069.htm. Acesso em: 28/12/2019).

⁷¹ Art. 318. São nulas as convenções de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira, bem como para compensar a diferença entre o valor desta e o da moeda nacional, excetuados os casos previstos na legislação especial (BRASIL, **Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 28/12/2019).

⁷² Art. 315. As dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal, salvo o disposto nos artigos subsequentes (BRASIL, **Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 28/12/2019).

Direcionando os estudos as moedas digitais propriamente ditas, é de se destacar a multiplicidade de variações que existem de criptomoedas com as mais diversas funcionalidades, no entanto, para fins da presente verificação quanto ao *status* de moeda nos termos legais ou, ainda, como meio de pagamento (poder liberatório), consideramos a tecnologia empregada na criação do Bitcoin, pois foi a primeira a se viabilizar como criptomoeda, a mais utilizada e preconizadora do nascimento das demais.

Antes de adentrarmos ao tema, cabe consignar que as criptomoedas nasceram com intuito de revolucionar o sistema financeiro atual com o rearranjo do conceito de moeda estabelecido, notadamente confuso e em grande medida ofensivo aos indivíduos singularmente considerados, e a forma de realizar transações financeiras.

O que se propõe é a criação de um meio de troca com eliminação de um agente intermediário, responsável pela validação e registro de operações, como o banco ou uma empresa (conta de pagamentos, por exemplo), além de entidades que tenham o poder de causar graves distorções no mercado (governo de um país e sua política monetária) quando, por exemplo, aumenta o oferta de moedas em circulação, causando um fenômeno inflacionário (evento que corrói contundentemente o poder de compra do cidadão comum).

Mas, afinal, o que são criptomoedas? A sua resposta é um tanto quanto complexa, haja vista que uma criptomoeda é um conjunto de tecnologias (criptografia assimétrica - chave pública e privada, *proof-of-work* (prova de trabalho), sistema de validação público e incorruptível (*blockchain*) que servem a um escopo final, servir de meio de troca (dinheiro) no mundo do mercado, sendo uma alternativa às moedas fiduciárias.

Os usuários não se submetem a necessidade de ter que confiar em terceiro para que valide uma transação, pois o algoritmo da moeda desempenha esse papel.

Aduz o economista Fernando Ulrich, umas das maiores referências em criptomoedas, mais especificamente Bitcoins no Brasil, que elas podem ser definidas de diferentes maneiras: “uma forma de dinheiro como qualquer outra, só que puramente digital e não emitido por um governo”, “é uma moeda e um sistema de pagamento em que o usuário, dono da moeda, custodia o seu próprio saldo”, “moeda emitida de forma descentralizada seguindo as regras de uma política monetária não discricionária e altamente rígida”, “é, ao mesmo tempo, uma unidade monetária e um sistema de pagamentos e de liquidação”, de modo que “os usuários transacionam entre si e diretamente, sem depender de um terceiro fiduciário”, entre outras.⁷³

⁷³ ULRICH, Fernando. **Bitcoin: a moeda na era digital** - São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2014.p. 111 e 112

Sintetizando, as criptomoedas são programas de código aberto que funcionam como uma forma de dinheiro digital e ao mesmo tempo como uma rede de pagamento *online peer-to-peer*, suas unidades são emitidas de forma descentralizada e sua operação, que é insuscetível de controle centralizado, é realizada por meio da tecnologia *blockchain*.

A criptomoeda nada mais é que um código, chamado de **protocolo**, ou seja, um conjunto de regras que determina a dinâmica de interação entre as tecnologias que envolve a criptomoeda: forma de realização, validação e registro de transações; que opera dentro de uma *blockchain* (melhor trabalhada na próxima seção) o que permite às criptomoedas terem atributos peculiares como uma escassez autêntica, divisibilidade, liquidez, etc., ou seja, características de uma moeda.

Existem duas formas de adquirir unidades de uma criptomoeda (Bitcoin): comprando através de uma *exchange* (corretora de criptomoedas) ou minerando (atividade de validar operações por meio da prova de trabalho).

A negociação de Bitcoin ocorre da seguinte maneira: compra-se uma criptomoeda na rede Bitcoin por meio de uma *exchange* (deposita-se um valor no seu *wallet*⁷⁴ utilizando-se de uma moeda fiduciária comum - real, dólar, euro, etc.), transaciona-se essa criptomoeda com qualquer pessoa em qualquer lugar do planeta que também esteja *blockchain* da rede Bitcoin, quem recebeu a criptomoeda pode fazer câmbio em uma *exchange* trocando por outras criptomoedas ou por moeda fiduciária.

3.1 BLOCKCHAIN

Primordial para existência e credibilidade das moedas digitais, o *blockchain* é a plataforma que “roda” o protocolo de uma criptomoeda, mas não necessariamente só

⁷⁴ *Wallet* é o local onde ficam armazenadas as unidades de bitcoins (endereço bitcoin). Elas podem ser vinculadas a uma *exchange* (corretoras onde quem deseja comprar uma unidade de criptomoeda, ofertando sua moeda fiduciária comum, encontrar quem deseja vendê-la) - neste caso, pode-se efetuar operações de câmbio entre outras criptomoedas ou com moedas fiduciárias (vincula-se um endereço bancário para recebê-las), ou podem ser desvinculadas de uma *exchange* - neste caso, o endereço bitcoin é gerado aleatoriamente e registrado no celular, no computador ou, ainda, em pedaço de papel (somente ficam armazenadas). Para que uma criptomoeda seja convertida em uma moeda fiduciária, necessário é fazer o câmbio utilizando uma *exchange* ou, caso conheça o destinatário.

criptomoedas, existem inúmeras aplicações para essa tecnologia. É o ecossistema digital onde as várias tecnologias citadas anteriormente se combinam e fazem com que criptomoedas como o Bitcoin sejam viáveis e de fato eliminem intermediários na hora de transacionar recursos de forma segura.

Em linhas gerais, a *blockchain* é uma tecnologia de banco de dados distribuída, ou seja, é mantido e gerido de forma compartilhada e descentralizada (através de uma rede *peer-to-peer*, P2P), na qual todos os participantes são responsáveis por armazenar e manter a base de dados.⁷⁵

Em sentido oposto à necessidade de um ponto central de armazenamento ou validação de transações (como um banco ou uma empresa), num sistema distribuído todos têm acesso à plataforma da rede podem armazenar e validar as informações contidas na transação⁷⁶. A transação no caso de criptomoedas corresponde a movimentação de um recurso financeiro, isto é, uma transação financeira.

A *blockchain* foi criada para atender quatro necessidades fulcrais para que fosse viável a criação de um meio de troca independente de um sistema centralizado: “segurança das operações, descentralização de armazenamento/computação, integridade de dados e imutabilidade de transações”.⁷⁷

A conjugação da criptografia assimétrica para identificar e dar unicidade/privacidade das transações, *proof-of-work* para incentivar a validação de transações (mineração), base de dados distribuída ocorre dentro de uma base dados distribuídos, formam a *blockchain* de criptomoedas como o Bitcoin e funciona da seguinte forma:

- I. Cada usuário da rede tem uma identificação própria gerado por meio de processos criptográficos (criptografia assimétrica) que resultam em duas chaves, uma pública (endereço bitcoin)⁷⁸ e uma privada que dá acesso às

⁷⁵ Esse é a definição trazida por José Reynaldo Formigoni Filho, Alexandre Mello Braga e Rodrigo Lima Verde Leal, no artigo “**Tecnologia Blockchain: uma visão geral**” publicado pelo Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações (CPQD). Disponível em: <<https://www.cpqd.com.br/wp-content/uploads/2017/03/cpqd-whitepaper-blockchain-impresso.pdf>>. Acesso em: 31/12/2019.

⁷⁶ É possível fazer o download da *blockchain* do Bitcoin em: <https://bitcoin.org/pt_BR/download>. Acesso em: 02/01/2020.

⁷⁷ Nesse sentido explicam José Reynaldo Formigoni Filho, Alexandre Mello Braga e Rodrigo Lima Verde Leal, no artigo “**Tecnologia Blockchain: uma visão geral**” publicado pelo Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações (CPQD). Disponível em: <<https://www.cpqd.com.br/wp-content/uploads/2017/03/cpqd-whitepaper-blockchain-impresso.pdf>>. Acesso em: 31/12/2019.

⁷⁸ O processo de criação de um endereço bitcoin é complexo e exige conhecimento acerca de criptografia assimétrica (chave dupla) baseado em uma função hash (quando usamos essa função para criptografar algo, descriptografar é uma tarefa muito difícil do ponto de vista de processamento de dados, o que a torna inviável). A primeira a ser criada é chave privada (senha que dar acesso ao endereço bitcoin), uma função hash (processo

informações contidas no endereço. É possível fazermos um paralelo com as contas bancárias (chave pública) e as suas respectivas senhas (chave privada). Além da identidade das partes, as transações também são criptografadas, o que garante a confidencialidade e a não duplicação das informações transacionadas;

- II. Realizadas as transações⁷⁹, estas ficam em uma estrutura denominada “pool” aguardando serem validadas. Para isso, uma certa quantidade⁸⁰ de transações localizados no “pool” devem ser reunidas e formar um bloco de transações. Qualquer usuário da rede (armazenamento distribuído) que tenha poder computacional⁸¹ pode confirmar uma operação realizada, desde que realize o *proof-of-work*⁸² - uma prova de trabalho consistente na resolução de um enigma criptográfico. O processo de encontrar um bloco de forma a validá-lo pela prova de trabalho é denominado mineração. Resolvido enigma e confirmado o resultado pelos demais integrantes da rede, o bloco é registrado na cadeia pelo minerador que resolveu. Existe uma competição entre esses usuários na busca pela validação de um bloco, pois, realizada essa tarefa, o protocolo da criptomoeda concede algumas unidades da própria moeda ao minerador vencedor;
- III. Quando um bloco é adicionado à cadeia ele recebe uma identificação (um código hash)⁸³. Essa identificação resulta da aplicação de processo criptográfico sobre alguns dados que compõem o bloco, isto é, as transações (partes e valores), a identificação do bloco anterior e da própria cadeia de blocos registrados. Levando em conta como ocorre o registro e a identificação dos blocos, qualquer alteração pode ser rapidamente notada e desconsiderada pelos usuários da rede.

de encriptação de informações) é aplicada em um conjunto aleatório de número e letras, de modo que se obtém um código hash como resultado (chave privada). A chave pública (endereço bitcoin) é encontrado quando aplicamos uma outra função hash sobre o primeiro código encontrado (chave privada). Essas chaves são geradas por meio de um processo de encriptação complexo, o que garante a não duplicação delas. Verificar mais detalhes em: <<https://www.youtube.com/watch?v=K7qmkghqxs&t=10s>>. Acesso em: 01/01/2020.

⁷⁹ Uma transação na blockchain corresponde a movimentação de informações de um ponto para outro na rede. No caso da blockchain do Bitcoin, essas informações são: compra, venda, transferência de criptomoedas.

⁸⁰ Em 2019 o número de transações por bloco variou entre pouco mais de 1400 a pouco menos de 2800, correspondendo a cerca 1 Mb de dados por bloco. Informação disponível em: <<https://www.blockchain.com/pt/charts/n-transactions-per-block>>. Acesso em: 04/01/2020.

⁸¹ Qualquer usuário da rede que tenha um computador/hardware capaz de realizar a prova de trabalho pode validar operações na blockchain.

⁸² A tecnologia de *proof-of-work* (prova de trabalho) serve como proteção do sistema contra ataques a integridade de seus dados. Consiste na ideia de que o registro de novos blocos na blockchain está condicionado à resolução de uma prova de trabalho, isto é, a resolução de um problema criptográfico que exige um poder computacional significativo para ser solucionado. Quando um usuário resolve o problema, a solução é confirmada pelos demais usuários e o novo bloco é identificado e recebe uma identificação que o vincula à cadeia.

⁸³ A função hash é método de encriptação utilizado nas tecnologias da informação para proteger uma informação que é transmitida em uma rede aberta como a internet. É possível encriptar qualquer tipo de informação por meio dessa função: filmes, músicas, textos, uma criptomoeda, um bloco ou até mesmo uma cadeia inteira de blocos. O resultado da encriptação via função *hash* é um código único e correspondente à informação encriptada, o código *hash*.

A *blockchain* é para a rede Bitcoin um livro-razão (*ledger*) público que registra todas as transações de maneira segura e imutável de forma transparente, salvaguardando a privacidade, por meio de criptografia, das partes e das informações transacionadas (criptomoedas). Isso implica a eliminação de um terceiro em que se deposita cegamente a confiança da validação (banco). Não há porque existir um intermediador se há um algoritmo totalmente auditável e previsível que realiza a mesma função sem cobrar pesadas taxas por isso.

3.2 NATUREZA MONETÁRIA DO BITCOIN

Quanto à natureza monetária, é possível traçarmos, guardadas as devidas oposições, linhas de confluência entre o conceito de moeda e suas características econômicas e jurídicas com as criptomoedas como o Bitcoin. Em uma breve análise podemos elencar algumas características elementares de meios de troca, como: universalidade, liquidez, divisibilidade, durabilidade, escassez.

Conforme explicado na seção 2.1 deste artigo, a primeira das funções de uma moeda é ter aceitação geral (universalidade). Para ser aceita como um meio de troca, a moeda deve ter uma aceitação social, é um fenômeno de mercado (quanto menor o custo de transação um meio de trocar tiver, mais utilizado ele será). Além disso, quanto mais aceita, mais fácil será trocar um bem por essa moeda e vice-versa, isto é liquidez.

Em que pese a universalidade ainda não seja tal qual a das moedas fiduciárias, em que a aceitação é forçada, os baixos custos de transação (eliminação de taxas de transferências cobradas por bancos) tendem a tornar essa disparidade desimportante num futuro próximo, aumentando a liquidez da moeda.

Quanto a divisibilidade, as criptomoedas por serem um bem essencialmente incorpóreo, podem ser divididos em frações muito mais abrangentes, pois não divididas fisicamente, mas sim matematicamente num ambiente puramente digital. Desta forma, verifica-se que outra função é compreendida, a expressão monetária dos bens da economia.

Além disso e pela mesma razão, sua imaterialidade, possui durabilidade superior quando comparada a outros de meios de troca como o ouro - que pode perder massa pelo seu desgaste natural, e a do papel moeda que se deteriora até pelo suar das mãos de seus usuários.

Por fim, relacionando a função de reserva de valor, verifica-se que esta característica está intimamente ligada a escassez do bem econômico utilizado como moeda. Como falado anteriormente (tópico 2.1), para que funcione com tal deve guardar certa estabilidade frente aos preços.

As moedas fiduciárias estão sujeitas às políticas monetárias imposta por órgãos centralizados que se submetem ao poder político. Essa sujeição implica na possibilidade de ocorrer uma distorção do mercado por meio do aumento ou diminuição da disposição de moedas no mercado, gerando um efeito inflacionário⁸⁴. A escassez de uma moeda fiduciária é bastante frágil, o que prejudica o valor reservado por ela.

Já em um sistema de criptomoeda, a escassez é considerada autêntica. Isto implica dizer que a reserva de valor se mostra mais firme. A emissão de unidades monetárias (criptomoedas) não é determinada por uma política monetária discricionária e em certa medida imprevisível como é com as moedas fiduciárias, mas sim por lógica criptográfica/matemática rígida baseada no crescimento da oferta de moeda que é pré-determinada⁸⁵ e de conhecimento público. Cada unidade ou fração de Bitcoin é única e a sua emissão controlada⁸⁶ e pré-determinada sem intervenções exteriores, sustentando-se contra os preços.

Em que pese não haver nas criptomoedas elementos jurídicos que a qualifiquem como moeda (curso forçado e legal e o poder liberatório), pois o árbitro do Estado ainda não a definiu como tal, forçoso é reconhecer que existem inúmeros elementos econômicos e sociais que apontam para a natureza monetária desses criptoativos. Existe uma coesão entre os usuários da rede no sentido de se reclamar o reconhecimento do poder liberatório do pagamento realizado por esse meio de troca, sem prejuízo do poder da disposição de vontade das partes.

4 PODER LIBERATÓRIO

⁸⁴ A esse respeito leciona Vasconcellos e Garcia: “A **inflação** é definida como um aumento contínuo e generalizado no índice dos preços”. (VASCONCELLOS, Marcos Antonio Sandoval de; GARCIA, Manuel Enriquez Garcia. **Fundamentos de economia**. 5ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 242)

⁸⁵ Essa transparência quanto à quantidade de moedas em circulação pode observada em tempo real. Disponível em: <https://www.buybitcoinworldwide.com/pt-br/quantos-bitcoins-existem/>. Acesso em: 02/01/2020

⁸⁶ ULRICH, Fernando. **Bitcoin: a moeda na era digital** - São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2014, p. 20.

Importante discussão advém da possibilidade das criptomoedas serem consideradas moedas⁸⁷, para tanto, conforme estudo anterior proferido no tópico relativo às funções e atributos da moeda, as criptomoedas devem cumprir com a função de ser meio de troca para intermediar o fluxo de bens, denominador comum monetário e representar uma reserva de valor. Todavia, por certo que a integralidade de tais características repousa apenas sobre a moeda emitida pelo Estado, isto é, as moedas que possuem curso legal, curso forçado e poder liberatório, no entanto este ensaio apregoa que frente a coincidência de certas características, há margem para classificação das moedas virtuais como moeda, dessa forma, possuindo poder para liberar o devedor de obrigações contraídas no âmbito do Estado brasileiro.

Nesse viés, cumpre trazer à baila breve descrição acerca das obrigações, que nos dizeres de Roberto Gonçalves⁸⁸, possuem um ciclo vital: nascem de uma diversidade de fontes, tais como a lei, o contrato, declarações unilaterais e os atos ilícitos; vivem e se desenvolvem por intermédio de suas modalidades (dar, fazer, não fazer); e, por fim, morrem pelo seu cumprimento, denominado pelo Código Civil como pagamento⁸⁹.

Nessa esteira de fatos, o Código Civil dita que o pagamento em dinheiro, consiste na forma ordinária para a quitação de obrigações, de modo que todas as demais podem transformar-se e ser mensuradas sobre tal perspectiva. Nesse sentido o art. 315 do Código⁹⁰, limita que as “dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal”, o artigo faz alusão ao poder liberatório, até então pertencente apenas ao real.

⁸⁷ É relevante que seja feito a distinção entre moeda e moeda legal, considerando que são termos que definem situações jurídicas diferentes. Nessa toada, Ascarelli (apud FOBE, Nicole Julie. O bitcoin como moeda paralela - uma visão econômica e a multiplicidade de desdobramentos jurídicos. 2016. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2016, p. 40), aduz sobre a possibilidade de títulos de créditos serem tratados como moedas, disciplina então que moeda é aquilo que de forma efetiva pode ser aceito como meio de troca, de maneira que um título de crédito pode ser considerado moeda. Neste prisma, podemos entender que há a moeda oficial e as moedas que podem ser tidas como paralelas, moedas que concorrem com as moedas de curso forçado, mas que não almejam substituí-la.

⁸⁸ GONÇALVES, Carlos Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações** 16ª Edição - São Paulo: Saraiva, 2019, p. 256.

⁸⁹ “Pagamento significa, pois, cumprimento ou adimplemento a obrigação. O Código Civil dá o nome de pagamento à realização voluntária da prestação debitória, tanto quando procede do devedor como quando provém de terceiro, interessado ou não na extinção da dívida pode pagá-la e igual direito cabe ao terceiro não interessado, se o fizer em nome e à conta do devedor” (GONÇALVES, Carlos Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações**. 16ª Edição - São Paulo: Saraiva, 2019, p. 256).

⁹⁰ BRASIL, Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 28/12/2019.

Frente ao grande alcance das criptomoedas, para um nicho específico de pessoas elas são utilizadas como meio de troca e reserva de valor, bem como possuem aptidão para extinguir obrigações, todavia, este poder liberatório advém especificamente do exercício da autonomia privada de quem está a realizar as transações. Assim, ainda que não possua seu curso legal assegurado, para muitos as moedas virtuais já estão sendo utilizadas como meio de pagamento. Por conseguinte, tal fenômeno nos instiga a vislumbrar como possível a atribuição decorrente de lei de as criptomoedas serem utilizadas como meio de pagamento em concorrência a moeda nacional.

Outrossim, toda moeda admitida como meio de pagamento, possui curso legal, de forma a não ser possível a sua recusa. Interessante analogia pode ser rememorada com o que ditava o Código Civil de 1916, que, inicialmente, recitava que a moeda nacional não possuía curso forçado, apenas curso legal, como resultado, o devedor poderia libertar-se pagando, por exemplo, com moeda estrangeira, o curso forçado adveio apenas com o Decreto n. 23.501, de 27 de novembro de 1933, passando então a moeda nacional a ser única admitida como meio de pagamento no país.

De maneira mais aprimorada, a atribuição às criptomoedas de poder liberatório, mantendo-se o curso legal e o curso forçado exclusivamente ao real significaria avanço indimensionável às formas de quitações obrigacionais e ainda um notável atrativo para as pessoas que se utilizam de criptomoedas. Por certo, que possível regulamentação deve ser acompanhada de rígidas exigências em observância a preservação da solidez financeira.

Em conformidade com o aludido, o Japão trouxe grande inovação ao regulamentar oficialmente o *bitcon* e outras criptomoedas como forma de pagamento⁹¹. Atribuindo assim poder liberatório a este rol de moedas virtuais, mantendo o *Iene* como única moeda de curso legal e forçado. Tal situação, sem dúvida, consiste em um acontecimento de grande relevo para o mercado das moedas virtuais. Para tanto, cabe a ressalva de que a sólida economia japonesa indica a prudência nas transações que os japoneses possuem, ainda assim, a regulamentação despertou interesse em sumária parte da população.

Desse modo, à guisa do ordenamento jurídico pátrio, considerando a utilização intensa das moedas virtuais por fração considerável da população e os apontamentos acima

⁹¹ Matéria acerca desta regulamentação pode ser vista por meio do link: <<https://istoe.com.br/mercado-de-bitcoin-causa-furor-no-japao/>>. Acesso em: 02/01/2020.

efetuados⁹², parece-nos possível acolher as criptomoedas como se moedas fossem, dessa forma, o reconhecimento regulamentar por parte do Estado brasileiro do poder liberatório das criptomoedas representaria uma positivação daquilo que por muitos já vem sendo feito. Nesse sentido, não se pode olvidar o direito de quitação regular ao devedor que almeja saciar sua obrigação utilizando-se de criptomoedas, quando assim as partes dispuserem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estamos diante de um marco civilizatório em que as evoluções tecnológicas estão revolucionando o nosso modo de viver cotidianamente - a era da tecnologia. Essas revoluções sociais trazem ambientes novos para operação do direito, de modo que esse não pode se furtar de acompanhar o processo de aprimoramento das relações sociais. Não se imiscuindo no sentido de se opor ao desenvolvimento social, mas sim garantir a liberdade dos membros da sociedade por meio da formação de um suporte jurídico que viabilize essas inovações sem prejuízo do oferecimento da pacificação social pretendida pelas instituições e seus instrumentos de controle ao perseguir a segurança jurídica.

Tecnologias como *blockchain* e criptomoedas estão tomando cada vez mais espaço em nosso cotidiano e em breve se tornarão coisas comuns, de modo que definições e regras jurídicas aplicadas à temática da transações financeiras e adimplemento de obrigações via pagamento de quantia em dinheiro devem ser reformuladas a fim de que se ofereça suporte às novas situações jurídicas que desenvolvimento da sociedade nos traz.

Mesmo que não se possa hoje declarar a natureza jurídica das criptomoedas como sendo moedas propriamente ditas dentro do ordenamento jurídico pátrio, existe um ecossistema social e econômico bastante consolidado que utiliza efetivamente criptomoedas como meios de pagamento - moeda por aceitação social, de modo não se pode olvidar a necessidade de se ver reconhecido o poder liberatório de pagamentos realizados com criptoativos.

Desde que convencionado legitimamente entre as partes (autonomia da vontade), uma criptomoeda detém vários atributos que correspondem a finalidade econômica de uma moeda,

⁹² Alguns estudos apontam que existem aproximadamente 3 milhões de investidores de criptomoedas no Brasil, essa quantidade de usuários movimentam 4000 bitcoins por dia. Disponível em: <<https://livecoins.com.br/mais-de-20-milhoes-de-pessoas-usam-bitcoin-em-2018/>>. Acesso em: 02/01/2020.

de modo a se tornar um meio de troca viável e reconhecido socialmente como apto para adimplir obrigações.

Seguindo o exemplo de países como o Japão, o reconhecimento do poder liberatório aos pagamentos realizados por meio de criptomoedas por meio de uma regulamentação com regras rígidas e claras, revela-se ser um ponto de equilíbrio importante entre inovação social-tecnológica e a garantia da ordem pretendida pelo direito.

Deve-se, no contexto jurídico brasileiro, ventilar novos ares para a definição de moeda e suas características, de sorte garantir segurança jurídica à uma parte significativa de nossa população que se relaciona direta ou indiretamente com criptomoedas.

REFERÊNCIAS FINAIS

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Origem e evolução do dinheiro. **Museu de Valores do Banco Central**. Disponível em < <https://www.bcb.gov.br/htms/origevol.asp?frame=1> >. Acesso em: 29/12/2019.

BRASIL. **Lei nº 9069, de 29 de junho 1995**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19069.htm>. Acesso em: 28/12/2019.

_____. **Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 28/12/2019.

CASTELLO, Melissa Guimarães. **Bitcon é moeda? Classificação das Criptomoedas para o Direito Tributário**. Revista Direito GV, v. 15, n. 3, p. 2-9, 2019.

COINMARKETCAP. **Top 100 Cryptocurrencies by Market Capitalization**. Disponível em <<https://coinmarketcap.com/>>. Acesso em: 29/12/2019.

FILHO, José Reynaldo Formigoni; BRAGA, Alexandre Mello; e LEAL, Rodrigo Lima Verde. **Tecnologia Blockchain: uma visão geral**. Disponível em <<https://www.cpqd.com.br/wp-content/uploads/2017/03/cpqd-whitepaper-blockchain-impresso.pdf>>. Acesso em: 30/12/2019.

FOBE, Nicole Julie. **O bitcoin como moeda paralela - uma visão econômica e a multiplicidade de desdobramentos jurídicos**. 2016. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Teoria geral das obrigações**. 16ª Edição - São Paulo: Saraiva, 2019.

Mercado da bitcoin causa furor no Japão. **ISTOÉ**. Disponível em <<https://istoe.com.br/mercado-de-bitcoin-causa-furor-no-japao/>>. Acesso em: 02/12/2019.

NAKAMOTO, Satoshi. **Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System**. Disponível em <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>>. Acesso em: 14/12/2019.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Direito monetário e tributação da moeda**. São Paulo: Dialética, 2006.p. 76-79.

ULRICH, Fernando. **Bitcoin: a moeda na era digital**. 1ª Edição - São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2014.

VASCONCELLOS, Marcos Antonio Sandoval de; GARCIA, Manuel Enriquez Garcia. **Fundamentos de economia**. 5ª Edição. - São Paulo: Saraiva, 2017.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 13.874/2019 (LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA) E AS ALTERAÇÕES AO CÓDIGO CIVIL

Victória Maria Pimentel Neves Costa⁹³

Eduardo Abílio Kerber Diniz⁹⁴

INTRODUÇÃO

A Lei 13.874, publicada em 20 de setembro de 2019, dispõe acerca do que denomina de “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”, e estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício da atividade econômica, além da mínima intervenção do Estado nas atividades empresariais e nas relações econômicas entre particulares. Nota-se que, com a promulgação da lei, o poder público passa a atuar como agente regulatório e normativo, sendo que tal dinâmica é apresentada no artigo primeiro.⁹⁵

O texto normativo foi impulsionado pela ânsia na promoção do desenvolvimento econômico e na desburocratização de atividades econômicas, pautando-se no critério da eficiência produtiva, a partir da pretensão de ascensão de um Estado absentéista, marcado pelo liberalismo econômico e pela proteção dos institutos jurídicos de cunho individual-subjetivo.

A Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica inicia a primeira parte da legislação - que, em sua segunda parte, traz as alterações a outros dispositivos normativos - e estabelece mudanças em diversas áreas jurídicas - cível, empresarial, trabalhista, consumerista - e impõe que as interpretações que se referem ao exercício de atividades empresariais devem ser feitas em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade.

⁹³ Membro do Núcleo de Direito Privado da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR) e graduanda em direito na Universidade Federal de Rondônia.

⁹⁴ Coordenador da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR). Orientador do Núcleo de Direito Privado da LACIJUR. Professor Assistente da Universidade Federal do Estado de Rondônia. Graduação em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Especialização em Processo Civil pelo Centro Universitário de Brasília. Mestrando em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. *E-mail*: <eduardo.diniz@unir.br>

⁹⁵ “Art. 1º Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal”.

Dispõe que toda pessoa, natural ou jurídica, tem o direito a explorar atividade econômica, sem a necessidade de intervenção estatal, o que considera essencial para o desenvolvimento e crescimento econômico do país. Tem-se, aqui, os primeiros sintomas da “desburocratização” que o normativo busca alcançar durante sua vigência.

Nesse sentido, a Lei também dispõe garantias a serem usufruídas pelos empresários, destacando-se, aqui, a garantia de que o firmado nos contratos entre particulares prevalecerá sobre as normas de ordem pública, a garantia de cumprimento de prazos por parte da Administração Pública (a Lei ainda destaca que o silêncio da autoridade configura aprovação tácita da solicitação).

A Lei também estabelece que é dever do Estado o exercício de regulamentação da norma pública, e evitar o abuso de poder regulatório, evitando-se a criação de reserva de mercado, por exemplo, que podem resultar em violação do princípio da livre iniciativa.

Ao final da primeira parte, a legislação dispõe que as propostas de edição e alteração dos atos públicos administrativos que sejam de interesse geral de agentes econômicos deverão ser precedidas de análise de impacto regulatório, contendo dados sobre seus efeitos, e verificando-se a razoabilidade de seu impacto econômico.

Por outro lado, em sua “segunda parte”, a Lei promove alterações ao Código Civil, à CLT e outros dispositivos normativos, especialmente no campo civil, empresarial e econômico. Trataremos, em especial, das alterações ao código civil, mais especificamente aos artigos 50 e 113, e os possíveis desdobramentos que as mudanças causarão nas relações jurídicas.

Tais mudanças afetam principalmente institutos processuais, como a desconsideração da personalidade jurídica e a interpretação de negócios jurídicos. Ambos são tratados pela Lei sob novos ângulos. Questiona-se, assim, como tais mudanças serão recebidas pelos atores da relação jurídica, principalmente o magistrado. A segurança jurídica clamada pelo legislador será traduzida no campo processual? O corpo social, especialmente aqueles que compõem as associações empresariais, serão, de fato, beneficiados com tais mudanças?

Ademais, conforme veremos, o Estado é um dos principais alvos das mudanças estabelecidas pela norma. Se, por um lado, as mudanças poderão trazer benefícios à Administração Pública, observa-se que, em alguns pontos, deixa algumas lacunas, que deverão ser reguladas, mesmo que em outro momento, ainda pelo Poder Público.

2 DA DESBUROCRATIZAÇÃO DAS RELAÇÕES ENTRE ESTADO E AGENTES ECONÔMICOS

Um dos principais aspectos que envolvem a “Lei da Liberdade Econômica” é a desburocratização e simplificação de atos empresariais, buscando facilitar o exercício de atividades corporativas e reduzir a participação do poder público da equação negocial, guiando-se pelos princípios inovadores da liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas, boa-fé do particular perante o poder público, intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas e reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.⁹⁶

A burocratização é um fenômeno social, político e econômico, e foi definida originalmente pelo sociólogo Max Weber⁹⁷ como:

[...] a forma mais racional de exercício de dominação, porque nela se alcança tecnicamente o máximo de rendimento em virtude de precisão, continuidade, disciplina, rigor, confiabilidade, intensidade, extensibilidade dos serviços e aplicabilidade formalmente universal a todas espécies de tarefas.

No Brasil moderno, a burocracia é fruto de extenso processo histórico, especialmente no âmbito da Administração Pública e, do ponto de vista social, possui caráter negativo, especialmente pelos excessos nos prazos e pelas formalidades exigidas em protocolos, por vezes, simples.

A Lei 13.874/2019 lista os “atos desburocratizatórios” em seu artigo terceiro. O primeiro quesito, disposto no inciso I, consiste em deixar de exigir autorização prévia para atividades econômicas de baixo risco, além da possibilidade de desenvolvimento de tais atividades em qualquer horário ou dia da semana, inclusive feriados. Dispõe, ainda, que o conceito de atividade de risco deverá ser definido posteriormente pelo ente federativo ou, na ausência de definição, por Decreto do Presidente ou pelo CGSIM (Comitê Gestor da Rede Nacional de Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios).

Ademais, a atividade precisa ser exercida exclusivamente em propriedade privada, própria ou de terceiros. Anteriormente, havia a necessidade de licenças e alvarás prévios para exercício de qualquer atividade profissional. A fiscalização de tais atividades, institui a

⁹⁶ Art. 2º e incisos da Lei 13.874/2019.

⁹⁷ Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/brasil-campeao-de-burocracia.htm>>. Acesso em: 01/12/2019.

legislação, deverá ser feita posteriormente, de ofício ou por requerimento. Portanto, o que ocorre é a postergação do ato burocrático, que ainda poderá ocorrer.⁹⁸

Outro quesito interessante é a definição livre, pelo mercado, de preços de produtos, que traz consigo alguns requisitos: não afetar os setores regulados e controlados; não estar em situação de emergência ou calamidade pública; respeitar as regras existentes de direito do consumidor e de concorrência.

Ocorre, assim, a flexibilização dos limites da violação ao direito de concorrência, limitando alguns atos do poder público, e garantindo àqueles que desenvolvem determinada atividade empresarial a liberdade de fixar e flutuar preços, de acordo com a oferta e demanda do mercado - observada a legislação consumerista.

O inciso IV impõe efeito vinculante para decisões administrativas pelo Estado, ou seja, o tratamento isonômico e proporcional a todo o corpo social, referente aos atos negociais, se presentes as mesmas circunstâncias. Se, por um lado, esse quesito pode impedir a interpretação necessária a cada caso, o efeito vinculante que impõe a determinados atos da administração pública garante tratamento sem discriminação a empresários.

A presunção de boa-fé nos autos praticados no exercício da atividade econômica é outro quesito que merece destaque. Na prática, significa maior segurança e previsibilidade, pois as decisões judiciais não deverão trazer inovações restritivas ao pactuado em contratos particulares, e analogias na interpretação de normas empresariais deverão respeitar a autonomia privada dos indivíduos.

Em contratos de colaboração empresarial, como franquia, a liberdade das partes de escolherem o foro aplicável era afastada por decisões em que se fazia analogia com o contrato de representação, a fim de restringir a autonomia das partes. Isso estará vedado a partir da vigência desta medida.⁹⁹

A norma instituí, no inciso X do art. 3º, o que o projeto chamou de Brasil Digital, que consiste no arquivamento de documentos empresariais por meio digital, que se equipara a documento físico para efeitos jurídicos e administrativos, e para a comprovação de qualquer ato de direito público. Para além da desburocratização, tem-se, aqui, um dispositivo pautado nos princípios da economicidade e da sustentabilidade.

⁹⁸ “Art. 3º (...) § 2º A fiscalização do exercício do direito de que trata o inciso I do caput deste artigo será realizada posteriormente, de ofício ou como consequência de denúncia encaminhada à autoridade competente” (Lei 13.874/2019).

⁹⁹ Cartilha publicada pelo Governo Federal que trata da chamada “MP da Liberdade Econômica”, que antecedeu a publicação da Lei 13.874/2019. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2019/05/apresentacao-mp-liberdade-economica.pdf>>. Acesso em: 31/12/2019.

3 DAS GARANTIAS À LIVRE INICIATIVA

Consoante preceitua o jurista Fábio Ulhoa Coelho:

É pressuposto jurídico do regime jurídico-comercial uma constituição que adote os princípios do liberalismo, ou de uma vertente neoliberal, no regramento da ordem econômica. Sem um regime econômico de livre iniciativa, de livre competição, não há direito comercial.¹⁰⁰

A Constituição Federal de 1988 estampa em seu artigo primeiro o princípio da livre iniciativa, traduzindo-se como base da ordem econômica e financeira do Estado Democrático, além de garantir o direito à liberdade de exercício de qualquer atividade negocial, constituindo, assim, pilar fundamental na construção da República.

A livre iniciativa é definida por Modesto Carvalhosa:

Conceitua-se, portanto, a iniciativa econômica privada como direito subjetivo dos residentes de, preferencialmente, organizarem e executarem qualquer modo de atividade econômica voltada à obtenção de um rendimento de capital.¹⁰¹

É justamente no princípio da livre iniciativa que está pautada a Lei 13.874/2019, também chamada de “Lei da Liberdade Econômica”. Nesse sentido, a publicação da norma justifica-se pelo fato de que os atos referentes ao exercício empresarial estavam excessivamente condicionados à prévia manifestação estatal, que exercia a função de controle da exploração de determinadas atividades.

Isso não significa dizer que a livre iniciativa passou a ser direito individual e de caráter absoluto. A norma, ao contrário, busca destacar a função social exercida pelo princípio, e facilitar seu cumprimento, reservando a atuação da administração pública aos momentos que seja realmente necessária - a de agente regulatório, por exemplo - mas não a findando.

Nesse sentido, o artigo 4º da Lei institui o que denomina de “garantias de livre iniciativa”, que promovem justamente a liberdade econômica (principal justificativa para sua elaboração), e protegem o particular contra abusos regulatórios praticados pela administração pública.

Abuso regulatório é definido, pelo próprio dispositivo, como a edição de normas ou atos que criem reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes, impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado, exijam especificação técnica que não seja necessária

¹⁰⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 23ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁰¹ CARVALHOSA, Modesto. **Poder econômico e Fenomenologia, seu Disciplinamento Jurídico**. São Paulo: RT, 1967.

para atingir o fim desejado e impedem ou retardam a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios.

A Lei dispõe, ainda, que a administração deve evitar o aumento de custos de transações sem demonstração dos benefícios, sendo vedada a criação de demanda artificial de produtos, serviços ou atividade profissional e a introdução de limites à formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas.

Mesmo que seja clara a preocupação do legislador em proteger o exercício de atividade econômica pelo particular, na prática, deve-se invocar o princípio da proporcionalidade, sopesando-se os interesses particulares e a atuação estatal, mesmo que nos limites da legislação. Pode, e deve, a Administração Pública exercer seu poder de polícia ante irregularidades e abusos.

4 DAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES AO CÓDIGO CIVIL

4.1 DO APRIMORAMENTO DOS CRITÉRIOS DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Ainda que a pessoa jurídica seja ente de direito personalizado, ou seja, detentora de direitos e obrigações, a legislação civilista aponta que, em determinadas situações, a pessoa física dos sócios e administradores de uma sociedade podem responder pelas responsabilidades (inclusive as patrimoniais) da empresa, por meio de seus bens particulares, caracterizando-se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

O artigo 50 do Código Civil, antes das alterações trazidas pela Lei 13.874/2019, apontava que:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.¹⁰²

¹⁰² BRASIL. **Lei n.º 10.406, de janeiro de 2002: Institui o Código Civil**. Brasília. DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 31/12/2019.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão, expôs em um de seus votos que:

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica se apresenta como importante mecanismo de recuperação de crédito, combate à fraude e, por consequência, fortalecimento da segurança do mercado, em razão do acréscimo de garantias aos credores, atuando, processualmente, sobre o polo passivo da relação, modificando ou ampliando a responsabilidade patrimonial.¹⁰³

Portanto, tem-se que, sem a efetiva demonstração do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, não há possibilidade legal para instauração do incidente processual. Nota-se, entretanto, que os conceitos de “desvio de finalidade” e “confusão patrimonial” não foram definidos, na ocasião, pelo legislador e, na prática, eram firmados jurisprudencialmente. Veja-se o REsp 1572655 / RJ:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECRETAÇÃO INCIDENTAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. COGNICÃO AMPLA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. ART. 472 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECLUSÃO. ART. 473 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 50 DO CC/2002. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ). 2. O ato que determina a desconsideração da personalidade jurídica em caráter incidental no curso de processo de execução não faz coisa julgada, por possuir natureza de decisão interlocutória. Decisões interlocutórias sujeitam-se à preclusão, o que impede a rediscussão da matéria no mesmo processo, pelas mesmas partes (art. 473 do CPC/1973). Precedentes. 3. O trânsito em julgado da decisão que desconsidera a personalidade jurídica torna a matéria preclusa apenas com relação às partes que integravam aquela relação processual, não sendo possível estender os mesmos efeitos aos sócios, que apenas posteriormente foram citados para responderem pelo débito. 4. A jurisprudência do STJ admite a desconsideração da personalidade jurídica de forma incidental no âmbito de execução, dispensando a citação prévia dos sócios, tendo em vista que estes poderão exercer seus direitos ao contraditório e à ampla defesa posteriormente, por meio dos instrumentos processuais adequados (embargos à execução, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade). Precedentes. 5. **Para aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002), exige-se a comprovação de abuso, caracterizado pelo desvio de finalidade (ato intencional dos sócios com intuito de fraudar terceiros) ou confusão patrimonial, requisitos que não se presumem mesmo em casos de dissolução irregular ou de insolvência da sociedade empresária.** Precedentes. 6. Afastada a preclusão indevidamente

¹⁰³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1729554. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201703068310>. Acesso em: 31/12/2019.

aplicada na origem, deve ser garantida aos sócios a possibilidade de produzirem prova apta, ao menos em tese, a demonstrar a ausência de conduta abusiva ou fraudulenta no uso da personalidade jurídica, sob pena de indevido cerceamento de defesa. 7. Recurso especial provido. (grifos nossos).¹⁰⁴

A Lei da Liberdade Econômica, por seu turno, definiu ambos os conceitos, ao alterar o artigo 50 do Código Civil:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam **estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.**

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, **desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.**

§ 2º Entende-se por **confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios**, caracterizada por:

I - **cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;**

II - **transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e**

III - **outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.**

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica. (grifos nossos).¹⁰⁵

Nota-se que o *caput* do art. 50 foi alterado para incluir que somente os bens particulares dos sócios administradores beneficiados, direta ou indiretamente, pelo abuso da personalidade jurídica devem ser atingidos, além da inclusão de parágrafos que definem os dois conceitos anteriormente “indefinidos”.

O desvio de finalidade foi definido como “**a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza**”. Para a caracterização da confusão patrimonial, é necessária a ausência de separação entre os patrimônios da pessoa jurídica e dos sócios/administradores da empresa, caracterizada por (a) cumprimento repetitivo pelos sócios ou administradores das obrigações da sociedade, ou vice-

¹⁰⁴ Disponível em: <<https://www.portaljustica.com.br/acordao/2103448>>. Acesso em: 31/12/2019.

¹⁰⁵ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de janeiro de 2002: Institui o Código Civil.** Brasília. DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 31/12/2019.

versa, (b) transferência de ativos sem a contraprestação pecuniária, e (c) presença de outros atos que de descumprimento da autonomia patrimonial, que deverão ser verificados na prática.

Ademais, o dispositivo prevê expressamente que a mera expansão ou a alteração da finalidade original da pessoa jurídica, aquela que consta no contrato social específica da empresa não são suficientes para a aplicação da medida. O legislador buscou, por meio dessas definições, a concessão de maior segurança jurídicas ao corpo social da empresa, ou seja, aos seus sócios e administradores, positivando regras mais precisas quanto às hipóteses judiciais capazes de atingir seu patrimônio particular.

O texto da Medida Provisória nº 881/2019, que antecedeu a Lei 13.874 previu o requisito da verificação de conduta dolosa do sócio para configuração do abuso de personalidade, e conseqüente declaração de descon sideração da personalidade, porém, foi suprimido do escopo da Lei em vigor.

Se, por um lado, a fixação dos supracitados conceitos tem como fim principal a segurança jurídica às partes envolvidos no litígio, as restrições trazidas pelo texto exigirão maior cuidado, por parte do Poder Judiciário, ao invocar a aplicação do instituto. Isso porque o magistrado, conhecedor do caso concreto, deverá aplicar objetivamente o disposto da Lei, estando restrita sua liberdade de análise subjetiva - aqui, no sentido de análise individual do caso - ante as particularidades dos atos praticados.

4.2 DOS NOVOS CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

A interpretação do negócio jurídico é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva - que não está restrita somente à apreciação contratual, conforme dispõe o art. 113 do Código Civil “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

O Enunciado 409, da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, em complemento ao dispositivo do Código Civil, expõe que “os negócios jurídicos devem ser interpretados não só conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, **mas também de acordo com as práticas habitualmente adotadas entre as partes**” (grifos nossos).

Uma das alterações advindas da publicação da Lei da Liberdade Econômica é a adição de dois parágrafos ao dispositivo. Primeiro, deve-se atribuir à interpretação do negócio

jurídico o sentido que (a) for confirmado pelo comportamento das partes após a celebração do negócio; (b) corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado quanto ao tipo de negócio em questão; (c) corresponder à boa-fé; (d) for mais benéfico à parte que não redigiu o contrato, caso seja possível a identificação; (e) corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

Acerca da interpretação mais benéfica à parte que não redigiu o contrato, Flávio Tartuce aponta

Sobre a penúltima previsão, ressalvo que, muito mais do que a incidência principal quanto aos contratos paritários, houve uma ampliação de tutela dos aderentes negociais e contratuais, aqueles para quem o conteúdo do negócio jurídico é imposto. Isso porque qualquer cláusula passa a ser interpretada contra aquele que redigiu o seu conteúdo, máxima há muito tempo reconhecida pelo Direito (*interpretatio contra proferentem*). **Alarga-se, portanto, o sentido do art. 423 do Código Civil, segundo o qual a interpretação favorável ao aderente se daria apenas em havendo cláusulas ambíguas ou contraditórias.** De todo modo, também é possível aplicar essa interpretação a negócios paritários, desde que seja possível identificar determinada cláusula ou cláusulas que foram impostas por uma das partes, tidas isoladamente como *de adesão*, hipótese em que serão interpretadas contra quem as redigiu¹⁰⁶ (grifos nossos).

Também se impõe que as partes que compõem o negócio jurídico poderão pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração de negócios jurídicos diferentes dos previstos em lei livremente, dispensando-se a intervenção estatal.

Nota-se que alguns dos pontos positivados já foram, em diversas ocasiões, celebrados pela doutrina e jurisprudência. A extensão da interpretação do negócio jurídico de acordo com os usos do local de celebração para os costumes e práticas do mercado, por exemplo.

Destaca-se, aqui, a generalidade na redação do inciso IV (“for mais benéfico à parte que não redigiu o contrato, caso seja possível a identificação”). Isso porque, nas relações contratuais mais complexas, as partes envolvidas realizam inúmeros ajustes nos contratos, até que se chegue a um consenso, tornando-se difícil, portanto, a utilização desse dispositivo nos casos concretos.

¹⁰⁶ TARTUCE, Flávio. A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Segunda parte. **Migalhas**, 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI313017,21048-A+lei+da+liberdade+economica+lei+1387419+e+os+seus+principais>>. Acesso em: 03/01/2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A publicação da Lei 13.874/2019, ou Lei da Liberdade Econômica constitui marco importante no campo jurídico, especialmente porque atrai a multidisciplinaridade necessária entre direito e economia. Na primeira parte, em que se dispõe sobre seus princípios norteadores, nota-se sua principal função, a de reafirmar o princípio da livre iniciativa, já celebrado na Carta Magna de 1988.

Ademais, quanto à desburocratização dos atos empresariais, entende-se que a norma poderá atingir seus objetivos, pois, além de facilitar - e fomentar - atividades empresariais, especialmente aos pequenos empresários, a atuação estatal ocorrerá apenas nos momentos necessários, para exercer o poder regulatório, delegando à própria sociedade certas funções que acabavam por sobrecarregar a máquina pública.

Entretanto, conforme apontou-se, as alterações ao Código Civil no que tange o instituto de desconsideração da personalidade jurídica - a definição dos conceitos de “confusão patrimonial” e “desvio de finalidade”, sob o preceito de incorporar segurança jurídica à sua aplicação, acabou por desconstituir certos aspectos subjetivos de interpretação ao agente mais próximo do caso concreto, qual seja, o juízo.

Fato é que o magistrado é o principal conhecedor, na relação jurídica, do que ocorre nas relações e nos litígios judiciais. Por isso, ressalta-se a importância da discussão de determinados conceitos no âmbito jurisprudencial, resultando em interpretações mais íntimas às reais necessidades do corpo social, especialmente tratando-se de institutos extremamente importantes - e, por vezes, polêmicos - como é o caso da desconsideração da personalidade jurídica.

Outrossim, a atribuição de novos critérios de interpretação dos negócios jurídicos que, conforme ressaltado, já são tratados há algum tempo doutrinária e jurisprudencialmente, demonstram excessos do legislador ao redigir a Lei, o que pode gerar novas indagações e discussões ao âmbito jurídico, especialmente quando tais mudanças passarem a ser questionados no âmbito do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS FINAIS

CAMINATA, Mauricio Peluso. **Do Absenteísmo ao Intervencionismo Estatal - Uma visão Contemporânea** Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 31 dez 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/35841/do-absenteismo-ao-intervencionismo-estatal-uma-visao-contemporanea>. Acesso em: 31 dez 2019.

CARVALHOSA, Modesto. **Poder econômico e Fenomenologia, seu Disciplinamento Jurídico**. São Paulo: RT, 1967.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 23ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2011.

PIRES, Roberto; LOTTA, Gabriela e OLIVEIRA, Vanessa Elias de (Organizadores). **Burocracia e políticas públicas no Brasil: interseções analíticas**. Brasília-DF: Enap, 2018. Disponível em https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/3247/1/livro_Burocracia%20e%20pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas%20no%20Brasil%20-%20interse%C3%A7%C3%B5es%20anal%C3%ADticas.pdf

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1729554**. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201703068310. Acesso em: 31/12/2019.

_____. **REsp 1572655**. Disponível em: <https://www.portaljustica.com.br/acordao/2103448>. Acesso em: 31/12/2019. Acesso em: 31/12/2019.

TARTUCE, Flávio. A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Segunda parte. **Migalhas**, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI313017,21048-A+lei+da+liberdade+economica+lei+1387419+e+os+seus+principais>.

CORRÊA, Leonardo. Contratos e a MP da liberdade econômica. **Conjur**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-01/leonardo-correa-contratos-mp-liberdade-economica>.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2ª Edição – Rio de Janeiro: Forense, 2000.

AS NOVAS MODALIDADES DE USO DAS UNIDADES IMOBILIÁRIAS: COLIVING E COWORKING

Ana Carolina Ferreira Mota¹⁰⁷

Rodrigo Silva¹⁰⁸

INTRODUÇÃO

É cada vez mais comum nos depararmos com construções modernas e luxuosas, mas um novo movimento está surgindo. As pessoas andam questionando o atual conceito de posse e propriedade, e principalmente a viabilidade de se adquirir e manter uma moradia particular com altos gastos.

A propriedade, que sempre esteve relacionada ao símbolo de *status*, vai deixando de ser o ator principal, perdendo espaço para a posse, movimento baseado em uma economia compartilhada, sendo um exemplo o recente fenômeno mundial de serviço de transportes que vem crescendo cada vez mais: UBER. O compartilhamento de produtos e serviços diminui gastos desnecessários, muitas vezes supérfluos, de compra e de manutenção. A propriedade vem aos poucos sendo substituída pela posse, onde faz mais sentido usufruir do que adquirir¹⁰⁹.

O compartilhamento vem mudando não só o modo de ofertar produtos como também os relacionamentos interpessoais. Esse novo movimento busca derrubar, além de paredes, a crise de espaços físicos, individualizações e desperdícios, e busca estimular a cooperação, o compartilhamento e a sustentabilidade.¹¹⁰

¹⁰⁷ Membro do Núcleo de Direito Privado da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR) e graduanda em direito na Universidade Federal de Rondônia;

¹⁰⁸ Membro do Núcleo de Direito Privado da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR) e graduando em direito na Faculdade Interamericana de Porto Velho.

¹⁰⁹ CABRAL, Eloá. Coworking e Coliving: Aspectos jurídicos na era da economia compartilhada. **Jusbrasil**, 2018. Disponível em: <<https://eloacabral.jusbrasil.com.br/artigos/611158415/coworking-e-coliving>>. Acesso em: 12/11/2019.

¹¹⁰ SILVA, Andressa Ayako Sada da; CARVALHO, Cintia da Silva. Economia Criativa e Consumo Colaborativo: Estudo de caso coliving Cine Teatro Presidente. **INTERCOM – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação**. XIX Congresso de Ciências da Comunicação na Região Sul – Cascavel – PR – 31/05 a 02/06/2018.

Esses novos conceitos já influenciam também as novas construções civis, não se constroem mais para determinadas faixas etárias, idades ou classes sociais, mas sim pensando em comodidade, praticidade e estilos de vida.¹¹¹

2 ECONOMIA COMPARTILHADA

O modo de uso e compra de produtos e serviços dentro de nossa sociedade é dinâmico, mutável e imprevisível, especialmente em uma era tão tecnológica na qual vivemos atualmente, o modo de vestir, pensar e consumir da sociedade atualmente é globalizado isso pode ser mais percebido através da Segunda Revolução Industrial na qual os modelos de consumo em massa surgem com o aparecimento do Fordismo e de sua produção massificada de veículos populares.¹¹²

Acontece que, com o advento da globalização e da popularização de itens de consumo tecnológicos, o consumidor fica cada dia mais crítico e consciente das mudanças ambientais que acontecem diariamente ao entorno do planeta. Com isso, seu modo de consumo é modificado, especialmente logo após a popularização da internet, tal meio de comunicação inventado transforma além do método como as pessoas interagem, modifica também seu modo de pensar e consumir.

A economia compartilhada surge primeiramente no uso inteligente da compra de produtos, com o advento dos sites de compra coletiva, como os famosos Groupon e Peixe Urbano, os consumidores efetivam o modelo de compra conscientizada, econômica e verticalizada, pois além da economia financeira os praticantes das compras coletivas economizam recursos, como água e energia ora a produção se é verticalizada e direcionada a um número certo de consumidores.

Após a popularização de dispositivos móveis inteligentes, tais quais *tablets* e *smartphones*, além da facilitação de acesso a redes móveis de internet, surgem outros meios de economia compartilhada sendo estes: o compartilhamento de serviços, tais meios são popularizados através de aplicativos de compartilhamento de carros, como *Uber* e *Cabify*,

¹¹¹ SANTOS, Altair. Coworking e coliving já influenciam construção civil. **Portal Itambé**, Massa cinzenta, out., 2018. Disponível em: <<https://www.cimentoitambe.com.br/coworking-e-coliving-mexem-com-cadeia-da-construcao-civil/>>. Acesso em: 15/11/2019.

¹¹² CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações**. 7ª Edição – Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

além de mais baratos se comparados com a compra e manutenção de veículos, tais aplicativos trazem consigo o conceito de uso efetivo da função social ora ali empregada.¹¹³

Tão logo em seguida surgem outros meios de compartilhamento de serviços, como o compartilhamento de casas, *Airbnb*, e de mão de obra qualificada, como o Encontre Seu Nerd. Com isso a sociedade tão envolvida a modificar, otimizar e a economizar, começa a procurar então novos modos de vivência e de trabalho, com isso surgem os *Co-Working* e *Co-Living* (ou *Coworking* e *Coliving*), que tratam especificamente do uso consciente e compartilhado de serviços e espaços dedicados ao trabalho e ao descanso, causando-se assim além de economia fática, um bem-estar social a aqueles que aderem a tal modernidade.¹¹⁴

3 POSSE E PROPRIEDADE

É preciso, antes do entendimento dos conceitos de *coworking* e *coliving*, entender de forma efetiva o exercício do que é posse e propriedade, passando primeiramente pelo prisma civilista que conceitua e diferencia tais termos, para tanto recorre-se aos artigos 1.196 e 1.228 do código civil brasileiro.

Tratando-se da posse, o artigo 1.196 traz tão somente o conceito de que o possuidor é aquele que de fato exerce algum dos direitos efetivos da propriedade, para o entendimento de quais são os direitos inerentes à propriedade fática, bem como o de seu proprietário recorre-se ao artigo 1.228, que traz consigo o mnemônico GRUD, disciplinando assim que o proprietário de fato da coisa/bem é aquele que carrega consigo o direito de **gozar, reaver, usar e dispor** do bem ali versado. Contudo, salienta-se que o entendimento da doutrina e dos juristas é de que o posseiro do bem não poderá contudo dispor da coisa, ficando assim este direito exclusivo ao proprietário.¹¹⁵

¹¹³ GRAVAS, Douglas. Aplicativos como Uber e iFood são fonte de renda de 4 milhões de autônomos. **Jornal O Estado de São Paulo**, abril, 2019. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,aplicativos-como-uber-e-ifood-sao-fonte-de-renda-de-quase-4-milhoes-de-autonomos,70002807079>>. Acesso em: 30/12/2019.

¹¹⁴ DALE, Joana. Na onda do 'coliving', cariocas adotam uma nova forma de morar. **Jornal O Globo**, maio, 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/na-onda-do-coliving-cariocas-adotam-uma-nova-forma-de-morar-19295511>>. Acesso em: 12/11/2019.

¹¹⁵ CAMPOS, Vinicius Monteiro. Posse, Detenção e Propriedade. **Revista eletrônica Lex Magister**, 2019. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_26532222_POSSE_DETENCAO_E_PROPRIEDADE>. Acesso em: 20/12/2019.

Compreendendo a diferenciação de posse e propriedade em nosso ordenamento pode-se então passar para o uso compartilhado da propriedade, tal uso compartilhado versa sobre o preceito de economia de espaço e otimização de bens, com isso surgem as novas formas de vivência e de trabalho.

Modernos, os espaços de *co-working* e *co-living* além de trazerem consigo a essência de barateamento ao acesso de locais de trabalho e de morada em regiões caras, facilitam a forma de viver e compartilhar experiências no mundo conectado e jovem que vivemos atualmente. Tais espaços trazem o compartilhamento de serviços básicos em locais nobres, porém pequenos, de grandes centros urbanizados como São Paulo e Rio de Janeiro, com isso os espaços de *coworking* e *coliving* mudam a forma de pensamento onde a propriedade predominantemente desejada pela sociedade antiga começa a de fato ser substituída pela posse, ora o tal *co-liver* ou *co-worker* conforme entendimento supracitado, não é proprietário fático do bem, pois tão somente possui os direitos básicos sob seu local de trabalho e de sua morada que são estes os poderes de usar e gozar dos ambientes ali ofertados, ficando-se assim os direitos de dispor do bem à administradora ou ao proprietário do imóvel disponibilizado para realização de tais empreitadas modernas.

4 NOVAS MODALIDADES

Com estruturas bastante parecidas, uma área privativa e outras áreas em comum, ambos os institutos possuem como focos principais a diminuição de gastos e a troca de experiências entre pessoas.¹¹⁶

Essas novas modalidades de viver e trabalhar de forma compartilhada já são bastante comuns em grandes cidades dos Estados Unidos e da Europa, e chegou no Brasil nas grandes metrópoles, como Rio de Janeiro e São Paulo em meados de 2013. De acordo com os especialistas se tratam de tendências em crescimento. Os coabitantes buscam uma gestão do espaço e uma organização de formas não hierárquica, horizontal e colaborativa. Essas novas modalidades de convivência compartilhada visam resgatar relações que foram perdidas e afastadas pelas novas tecnologias. Especialistas afirmam que estamos vivendo a terceira

¹¹⁶ CABRAL, Eloá. Coworking e Coliving: Aspectos jurídicos na era da economia compartilhada. **Jusbrasil**, 2018. Disponível em: <<https://eloacabral.jusbrasil.com.br/artigos/611158415/coworking-e-coliving>>. Acesso em: 12/11/2019.

revolução social. A primeira ocorreu quando a humanidade deixou de ser nômade e começou a criar assentamentos praticando a agricultura. A segunda ocorreu com a revolução industrial e a grande mudança para as cidades. E a terceira é agora, e será chamada de “a era da colaboração”.¹¹⁷

A ideia de moradia compartilhada surgiu baseada nas repúblicas de estudantes, no entanto, estudos revelam que a maior parte das pessoas que decide morar nesses novos tipos de empreendimentos faz parte da geração Y, os chamados *millenials* (nascidos entre as décadas de 80 e 90). São pessoas que já se possuem uma vida profissional mais ativa e relativamente estabilizados economicamente, mas que procuram um estilo de vida mais moderno com espaço menores, mais práticos e adaptáveis.¹¹⁸

5 COLIVING OU CO-LIVING

Coliving advém de *Cohousing*, ambos os conceitos remetem a mesma ideia: pessoas que decidiram morar no mesmo espaço de forma harmônica, mantendo um espaço menor privativo e dividindo outros espaços em comum.¹¹⁹

A ideia de *Cohousing* surgiu na Dinamarca, na década de 70, quando algumas famílias decidiram se unir em uma comunidade compartilhando atividades como refeições e limpeza do ambiente com o objetivo de estimular uma maior interação entre os vizinhos.¹²⁰

Já na modalidade de *Coliving* as pessoas tem um espaço privativo menor, a exemplo de um quarto/banheiro, com as outras áreas da casa sendo de uso coletivo. O *coliving* pode acontecer ainda de duas formas: pessoas que dividem uma mesma casa ou em prédios residenciais com espaços privativos menores, como apartamentos que podem variar entre 10 a 90 m².

¹¹⁷ DALE, Joana. Na onda do ‘coliving’, cariocas adotam uma nova forma de morar. **Jornal O Globo**, maio, 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/na-onda-do-coliving-cariocas-adotam-uma-nova-forma-de-morar-19295511>>. Acesso em: 12/11/2019.

¹¹⁸ *Cohousing e Coliving: moradias coletivas como ferramentas de socialização*. **CELERE** – Consultoria e Eficiência na Construção, jul., 2018. Disponível em: <<http://celere-ce.com.br/tendencias/cohousing-e-coliving-moradias-coletivas-como-ferramentas-de-socializacao/>>. Acesso em: 11/11/2019.

¹¹⁹ *Cohousing e Coliving: moradias coletivas como ferramentas de socialização*. **CELERE** – Consultoria e Eficiência na Construção, jul., 2018. Disponível em: <<http://celere-ce.com.br/tendencias/cohousing-e-coliving-moradias-coletivas-como-ferramentas-de-socializacao/>>. Acesso em: 11/11/2019.

¹²⁰ NUNES, Brunella. Mi casa, su casa: entenda o coliving, uma nova forma de moradia compartilhada. **Revista eletrônica Átomo**, jan., 2018. Disponível em: <<https://atomo.cc/mi-casa-su-casa-entenda-o-coliving-uma-nova-forma-de-moradia-compartilhada-30dbb3666f7e>>. Acesso em: 11/11/2019.

Nas residências compartilhadas, as contas são divididas; espaços comuns como: copa, cozinha, sala, lavanderia, jardim, academia, área de lazer são utilizadas por todos, as tarefas de manutenção e organização desses espaços acontece de forma alternada.¹²¹

Já nos condomínios *colivings* as contas podem ser individualizadas por morador, e os serviços oferecidos podem ser inclusos no aluguel mensal ou ser pagos de forma *pay per use*¹²². Esse termo em inglês significa pague pelo uso, ou seja, o pagamento é realizado somente pelos serviços que forem efetivamente utilizados, assim o custo mensal da moradia pode variar entre os moradores, a depender dos serviços utilizados por cada condômino.

Muita gente abre mão de morar em grandes casas e apartamentos em detrimento de espaços menores mas com uma melhor localização e com boa infraestrutura¹²³. A ideia é a mesma: o consumo consciente e colaborativo de alimentos, uso otimizado de equipamentos, eletrodomésticos, e até mesmo automóveis, que vão beneficiar toda a coletividade.

Os *colivings* surgem como uma ideia inovadora, pois o foco de convivência não é das unidades familiares, mas sim pessoas que decidiram se unir baseadas em interesses e afinidades em comum. Já existem ideias para construção de *colivings* direcionados aos públicos de idosos, tendência já existente nos Estados Unidos e no Canadá, e também de mães solteiras, uma ideia planejada e desejada por mães brasileiras.¹²⁴

Uma tendência em crescimento são os *coliving* agregando *coworking* ou os chamados *coworkings* residenciais. Da residência ao trabalho sem deslocamentos, o que já não é um futuro muito distante. Hoje em dia a maior parte das pessoas busca flexibilidade nos horários de trabalho ou até mesmo trabalho remoto, *home office*, que, de forma tímida e experimental, já é uma realidade em algumas empresas e entidades públicas no Brasil.

6 COWORKING OU CO-WORKING

¹²¹ DALE, Joana. Na onda do 'coliving', cariocas adotam uma nova forma de morar. **Jornal O Globo**, maio, 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/na-onda-do-coliving-cariocas-adotam-uma-nova-forma-de-morar-19295511>>. Acesso em: 12/11/2019.

¹²² Sindiconet, 2018.

¹²³ BUSHATSKY, Jaques. O coliving na prática. **ADEMI** – Associação de Dirigentes de Empresas de Mercado Imobiliário, maio, 2019. Disponível em: <http://www.ademi.org.br/article.php3?id_article=74929>. Acesso em 11/11/2019.

¹²⁴ STANGE, Paula. Coliving: conheça uma nova forma de morar. **Revista A Gazeta**, jul., 2018. Disponível em: <<https://www.agazeta.com.br/revista-ag/vida/coliving-conheca-uma-nova-forma-de-morar-0718>>. Acesso em: 12/11/2019.

A atuação de uma empresa de *coworking* consiste em proporcionar aos clientes/usuários espaços de trabalho compartilhados – chamados *coworkes* ou *co-workers*, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas – usufruindo de um espaço com comodidades essenciais para o exercício ininterrupto de suas atividades.¹²⁵

Serviços como: recepcionista, limpeza, manutenção, gráficas, espaço físico para reuniões, cafeterias, restaurante, dentre outros, todos intermediados pela empresa gerenciadora do estabelecimento, sem que os *coworkers* necessitem demandar tempo, energia e custo extra para seu funcionamento, ou seja, os serviços burocráticos são terceirizados.

Além dessas comodidades, a dinâmica de *coworking* proporciona aos profissionais uma interação rica em troca de experiências (*networking*) com profissionais da mesma ou de áreas diversas.

É uma nova forma de pensar o espaço corporativo, sendo seu público alvo profissionais autônomos que querem trocar o isolamento de escritórios tradicionais ou *homeoffices* por um ambiente mais atraente, tanto em custo benefício quanto em *networking*.

A tendência é que os *coworkings* sejam voltados para determinados segmentos profissionais: só para arquitetos, jornalistas, advogados, *startups*, etc.¹²⁶

A aquisição de imóveis para implantação de *coworkes* vem crescendo nos últimos anos, representando cerca de 5,1% em 2017, 6,94% em 2018 e 18% até abril deste ano.¹²⁷

Já em 1996 foi criada a ANCEV (Associação Nacional de *Coworking* e Escritórios Virtuais) com o objetivo de dar suporte ao empreendedor, fomentando e orientando a prática de escritórios virtuais.¹²⁸

7 PROJETO DE LEI Nº 8300/2017

¹²⁵ ISOLDI, Maria Cecília. Coworking. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <<https://selecaojuridica1.jusbrasil.com.br/artigos/557443309/coworking>>. Acesso em: 15/11/2019.

¹²⁶ SANTOS, Altair. Coworking e coliving já influenciam construção civil. **Portal Itambé**, Massa cinzenta, out., 2018. Disponível em: <<https://www.cimentoitambe.com.br/coworking-e-coliving-mexem-com-cadeia-da-construcao-civil/>>. Acesso em: 15/11/2019.

¹²⁷ ISSA, Fernando. BRAGA; ARRUDA, Ludmila. A expansão do coworking e seus desafios. **Jota**, jul., 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-do-tauil-chequer/a-expansao-do-coworking-e-seus-desafios-03072019>>. Acesso em: 11/11/2019.

¹²⁸ MALAGO, Fabio. Escritórios virtuais e coworking. **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <<https://fmalago81.jusbrasil.com.br/artigos/382811574/escritorios-virtuais-e-coworking>>. Acesso em: 15/11/2019.

A Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços aprovou no mês de outubro deste ano o projeto de lei nº 8300/2017 que regulamenta o funcionamento de escritórios virtuais, *business centers*, *coworking* e assemelhados no país. A proposta é de autoria do deputado Marco Tebaldi (PSDB/SC) e recebeu parecer favorável.

Pelo texto aprovado, são considerados escritórios virtuais, *business centers* e *coworking* empreendimentos autorizados a sediar empresas de múltiplos setores da economia ou que forneçam pacotes de serviços administrativos. Sendo estes serviços: endereço com registro nos órgãos oficiais, serviços de recepção, gráfica, secretariado, espaço físico para reuniões, auditórios, recepção, etc. O regulamento interno de uma empresa de *coworking* deverá especificar as atividades permitidas e proibidas nesses escritórios compartilhados. Dentre alguns de seus requisitos para funcionamento, estão: os escritórios virtuais deverão permanecer em funcionamento durante todo o horário comercial, deverão manter atualizadas informações sobre alvarás e licenças de funcionamento, comprovação de adimplementos fiscais, documentação societária e informações sobre seus usuários (*coworkers*).¹²⁹

As empresas que exploram os escritórios de *coworking* devem se atentar ao que dispõem seus respectivos alvarás/licenças de uso e funcionamento e se a atividade efetivamente exercida pelo *coworker* é compatível com a licença do empreendimento, e até mesmo, se o *coworker* deve solicitar um alvará/licença próprio/individualizado.¹³⁰

8 CONTRATOS

Na modalidade *coliving*, apesar da clara incidência da lei do inquilinato, a tendência é que esses contratos sejam mais flexíveis, com relação a multas e encargos, podendo assim propiciar oportunidade para que esse novo tipo de moradia se torne mais popular e rentável para as administradoras e construtoras.¹³¹

¹²⁹ JANARY Júnior. Comissão aprova regulamentação de escritório virtual e coworking. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <<https://cd.jusbrasil.com.br/noticias/579183422/comissao-aprova-regulamentacao-de-escritorio-virtual-e-coworking?ref=serp>>. Acesso em: 15/12/2019.

¹³⁰ ISOLDI, Maria Cecília. Coworking. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <<https://selecaojuridica1.jusbrasil.com.br/artigos/557443309/coworking>>. Acesso em: 15/11/2019.

¹³¹ CABRAL, Eloá. Coworking e Coliving: Aspectos jurídicos na era da economia compartilhada. **Jusbrasil**, 2018. Disponível em: <<https://eloacabral.jusbrasil.com.br/artigos/611158415/coworking-e-coliving>>. Acesso em: 12/11/2019.

Já para que seja instalada uma empresa de *coworking* é necessário que sejam claros os serviços que pretende oferecer, tendo em vista que podem ser vedados no local onde queiram se instalar (a exemplo de um empreendimento residencial).

A empresa de *coworking* deve zelar pela manutenção do espaço físico e dos ambientes e objetos de uso compartilhado. Os contratos com os *coworkers* devem ser os mais claros possíveis e devem garantir que as cláusulas sejam observadas pelos profissionais. Por exemplo, devem conter cláusulas sobre regras de convivência, funcionamento, adequada utilização dos serviços e equipamentos e principalmente confidencialidade, um risco de se trabalhar em espaços próximos e compartilhados.¹³²

Parte da moderna doutrina argumenta que esses espaços somente podem ser utilizados atrelados à prestação de serviços, entendendo assim que o contrato entre a empresa de *coworking* e o *coworker* não seria abarcado pela Lei nº 8245/91¹³³. A lei de locação afasta expressamente sua aplicação, conforme disposto em seu artigo 1º, parágrafo único, alínea a, nº 4:

Lei nº 8245/91:

Art. 1º A locação de imóvel urbano regula - se pelo disposto nesta lei:

Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais:

a) as locações:

4. em apart- hotéis, hotéis - residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar;

(...)

Esta relação estaria então mais próxima a de hospedagem atrelada a serviços, incidindo sobre seus contratos o código civil e o código de defesa do consumidor, na medida em que se configura uma relação de consumo entre a empresa de *coworking* e o *coworker*. Dessa forma, os *coworkers* não teriam as mesmas proteções conferidas aos locatários.¹³⁴

Com relação ao enquadramento do *coworker* no conceito de consumidor trazido no artigo 2º do CDC. Do ponto de vista da teoria finalista, e relação entre a contratada e o *coworker* não ensejaria uma relação de consumo e, portanto, não se poderia aplicar o Código de Defesa do Consumidor. No entanto, a teoria finalista adotada pelo CDC vem sendo

¹³² ISSA, Fernando. BRAGA; ARRUDA, Ludmila. A expansão do coworking e seus desafios. **Revista Eletrônica Jota**, jul., 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-do-tauil-chequer/a-expansao-do-coworking-e-seus-desafios-03072019>>. Acesso em: 11/11/2019.

¹³³ ANDRADE, Daniela de Pontes. GOMES Filho, Franklin. Coworking: aspectos jurídicos e impacto no mercado imobiliário. **Migalhas**, jun., 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/282143/coworking-aspectos-juridicos-e-impacto-no-mercado-imobiliario>>. Acesso em: 12/11/2019.

¹³⁴ MALAGO, Fabio. Escritórios virtuais e coworking. **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <<https://fmalago81.jusbrasil.com.br/artigos/382811574/escritorios-virtuais-e-coworking>>. Acesso em: 15/11/2019.

mitigada pelo Superior Tribunal de Justiça, e embora os *coworkers* não sejam os destinatários finais dos serviços ali ofertados, enfrentam a mesma vulnerabilidade ao celebrar esse tipo de contrato. Como na maioria dos contratos celebrados entre uma empresa e um consumidor, o contrato de *coworking* apresenta-se como um contrato de adesão, ou seja, é elaborado pelo fornecedor, cabendo ao *coworker* somente a contratação do pacote de serviços oferecidos, via de regra, inexistindo a possibilidade de se discutir suas cláusulas. Em resumo, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor deverá ser apreciada caso a caso.¹³⁵

Nos contratos de *coworking* não existe somente a cessão de uso de coisa não fungível (o espaço físico), estando indissolúvelmente atrelada à prestação de serviços de escritório, por exemplo: recepção, acesso à internet, copa, limpeza e manutenção do espaço, uso de armários/gavetas com chave, salas de reunião, direito ao uso do endereço do escritório compartilhado em cartões de visita; além de serviços que podem ser cobrados a parte, como impressão, cópia, etc.¹³⁶

Por isso esses contratos são considerados com duplo objeto, ou seja, a prestação de serviços mais a cessão de uso de espaço, descaracterizando assim a simples locação de um imóvel urbano, razão pela qual não serem regulados pela Lei de Locação.

Em uma ação judicial (nº 0001087-76.2017.8.24.0090) que tramitou no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o juiz de primeiro grau decidiu que o administrador da empresa de *coworking* não pode ser responsabilizado pelos atos de seus locatários. Foi julgada improcedente uma ação proposta por um consumidor contra uma empresa de *coworking* por um serviço prestado por um *coworker*. Não se pode confundir a responsabilidade do locador do espaço com a dos eventuais locatários e seu exercício profissional. Inexiste qualquer liame contratual, nem mesmo de finalidade, entre ambos, resumiu o juiz.¹³⁷

Tal entendimento vem sendo corroborado pelo projeto de lei nº 8300/2017, que segundo seu texto aprovado, não será responsabilidade dos escritórios virtuais eventuais infrações cometidas por seus usuários.

¹³⁵ ISOLDI, Maria Cecília. Coworking. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <<https://selecaojuridica1.jusbrasil.com.br/artigos/557443309/coworking>>. Acesso em: 15/11/2019.

¹³⁶ MALAGO, Fabio. Escritórios virtuais e coworking. **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <<https://fmalago81.jusbrasil.com.br/artigos/382811574/escritorios-virtuais-e-coworking>>. Acesso em: 15/11/2019.

¹³⁷ MEDEIROS, Ângelo. Justiça decide que administrador de coworking não é responsável por locatários. **Poder Judiciário de Santa Catarina, Sala de Imprensa**, nov., 2018. Disponível em: <<https://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/justica-decide-que-administrador-de-coworking-nao-e-responsavel-por-locatarios>>. Acesso em: 15/11/2019.

9 CORRESPONSABILIDADE

O surgimento dessas novas modalidades de morar e trabalhar são muito recentes, o que proporciona desafios complexos a serem enfrentados para sua regulamentação. Um fator bastante polêmico e ainda pouco discutido é a relação da empresa de *coworking* e os *coworkes* perante suas obrigações fiscais.

Os contratos vêm se caracterizando mais próximos a uma relação de prestação de serviços, pois caso fosse considerada uma relação de locação, as consequências poderiam refletir em outras esferas, a exemplo de uma eventual situação de ação de despejo.¹³⁸

Diante desses eventuais cenários, os profissionais têm atuado mais similarmente como prestadores de serviços, sujeitando-se, nesse caso às tributações respectivas¹³⁹. Na modalidade *coliving* cada condômino é responsável pelo pagamento proporcional de seus tributos e demais encargos característicos de um contrato locatício.

Já para o *coworking*, existe um entendimento minoritário de que a empresa pode ser considerada solidária perante as obrigações tributárias. A exemplo da Lei nº 16757/2017 do município de São Paulo que atribuiu a responsabilidade solidária pelo ISS devido entre os escritórios virtuais e seus usuários, caso estes não estejam regularmente cadastrados no Cadastro de Contribuintes Mobiliários – CCM do Município de São Paulo.¹⁴⁰

No entanto, a doutrina entende ser esta uma medida incorreta e que viola o código tributário nacional, pois o Código Tributário Nacional ao tratar de responsabilidade tributária solidária diz que:

Lei nº 5.172/66:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)

¹³⁸ ISSA, Fernando. BRAGA; ARRUDA, Ludmila. A expansão do coworking e seus desafios. **Revista Eletrônica Jota**, jul., 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-do-taui-chequer/a-expansao-do-coworking-e-seus-desafios-03072019>>. Acesso em: 11/11/2019.

¹³⁹ MUNER, Isabella Carvalho de. Mercado Imobiliário e Coworking: Aspectos jurídicos e impacto no cenário imobiliário. **Jusbrasil**, jun., 2019. Disponível em: <https://isabellademuner.jusbrasil.com.br/artigos/722808213/mercado-imobiliario-e-coworking?ref=topic_feed>. Acesso em: 15/11/2019.

¹⁴⁰ ANDRADE, Daniela de Pontes. GOMES Filho, Franklin. Coworking: aspectos jurídicos e impacto no mercado imobiliário. **Migalhas**, jun., 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/282143/coworking-aspectos-juridicos-e-impacto-no-mercado-imobiliario>>. Acesso em: 12/11/2019.

A doutrina majoritária entende que no caso do município de São Paulo, não se trata de nenhuma dessas hipóteses, pois para ser designado em lei, o devedor deve possuir esse interesse comum na situação que constitua o fato gerador do tributo. O que não é caracterizado na relação da empresa de *coworking* e *coworker*. Dessa forma o proprietário/administrador da empresa de *coworking* não possui relação direta com o fato gerador do ISS.¹⁴¹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o advento de novos pensamentos sociais, a cultura de economia compartilhada é uma crescente realidade em países desenvolvidos e subdesenvolvidos, com isso a sociedade traz para si um prisma social novo, onde a propriedade deixa de ser o bem mais desejado aumentando-se assim espaço para apenas a posse. O ser social deixa de querer se apegar a um bem material pois entende que sua vinculação proprietária a princípio gera uma série de deveres eternos para com aquele bem, partindo assim para sua vinculação posseira através do uso proveitoso e total do que a coisa pode oferecer.

Assim, este artigo visou explicar de forma moderna o que tais conceitos significam dentro de uma vasta modificação gerada pela própria sociedade nos últimos cinquenta anos, bem como tais transformações acarretaram dentro do mundo jurídico e como os conflitos estão atualmente sendo solucionados pelos magistrados competentes.

Vale salientar que as práticas abordadas são exponenciais dentro da sociedade moderna é que tais ações necessitam ser devidamente caracterizadas ou reguladas dentro de nosso ordenamento jurídico para efetiva transcrição de sua natureza bem como justa participação do interesse social no quantum a sua legislação.

REFERÊNCIAS FINAIS

¹⁴¹ PISCITELLI, Tathiane. Coworking e ISS: a economia compartilhada na mira do município de SP. **Revista Valor Econômico**, jan., 2018. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/fio-da-meada/5291721/coworking-e-iss-economia-compartilhada-na-mira-do-municipio-de-sp>>. Acesso em: 15/11/2019.

A prática do Home Office em Condomínios. **Síndico Legal** – Lei e Gestão Condominial, jun., 2019. Disponível em: <<https://sindicolegal.com/a-pratica-do-home-office-em-condominios/>>. Acesso em: 11/11/2019.

ANDRADE, Daniela de Pontes. GOMES Filho, Franklin. Coworking: aspectos jurídicos e impacto no mercado imobiliário. **Migalhas**, jun., 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI282143,31047-Coworking+aspectos+juridicos+e+impacto+no+mercado+imobiliario>>. Acesso em: 12/11/2019.

BUSHATSKY, Jaques. O coliving na prática. **ADEMI – Associação de Dirigentes de Empresas de Mercado Imobiliário**, maio, 2019. Disponível em: <http://www.ademi.org.br/article.php3?id_article=74929>. Acesso em: 11/11/2019.

CABRAL, Eloá. Coworking e Coliving: Aspectos jurídicos na era da economia compartilhada. **Jusbrasil**, 2018. Disponível em: <<https://eloacabral.jusbrasil.com.br/artigos/611158415/coworking-e-coliving>>. Acesso em: 12/11/2019.

CAMPOS, Vinicius Monteiro. Posse, Detenção e Propriedade. **Lex Magister**, 2019. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_26532222_POSSE_DETENCAO_E_PROPRIEDADE>. Acesso em: 20/12/2019.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações**. 7ª Edição – Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

Cohousing e Coliving: moradias coletivas como ferramentas de socialização. **CELERE** – Consultoria e Eficiência na Construção, jul., 2018. Disponível em: <<http://celerece.com.br/tendencias/cohousing-e-coliving-moradias-coletivas-como-ferramentas-de-socializacao/>>. Acesso em: 11/11/2019.

Co-living: primeiro empreendimento do tipo é inaugurado no Brasil. **Sindiconet**, out. 2018. Disponível em: <<https://www.sindiconet.com.br/informese/coliving-noticias-mercado>>. Acesso em: 11/11/2019.

Coliving: uma tendência urbana em compartilhamento de moradias. **Wikihaus**. Disponível em: <<https://wikihaus.com.br/blog/coliving-uma-tendencia-urbana-em-compartilhamento-de-moradias/>>. Acesso em: 11/11/2019.

Coworking exclusivamente jurídico é lançado em Cuiabá. **JOTA**, jan., 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/advocacia/coworking-exclusivamente-juridico-e-lancado-em-cuiaba-13012017>>. Acesso em: 15/11/2019.

Coworking vira realidade em condomínios residenciais. **Síndico Legal**, abr., 2019. Disponível em: <<https://sindicolegal.com/coworking-vira-realidade-em-condominios-residenciais/>>. Acesso em: 11/11/2019.

DALE, Joana. Na onda do ‘coliving’, cariocas adotam uma nova forma de morar. **Jornal O Globo**, maio, 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/na-onda-do-coliving-cariocas-adotam-uma-nova-forma-de-morar-19295511>>. Acesso em: 12/11/2019.

GRAVRAS, Douglas. Aplicativos como Uber e iFood são fonte de renda de quase 4 milhões de autônomos. **Jornal O Estado de São Paulo**, abril, 2019. Disponível em <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,aplicativos-como-uber-e-ifood-sao-fonte-de-renda-de-quase-4-milhoes-de-autonomos,70002807079>>. Acesso em: 30/12/2019

ISOLDI, Maria Cecília. Coworking. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <<https://selecaojuridical.jusbrasil.com.br/artigos/557443309/coworking>>. Acesso em: 15/11/2019.

ISSA, Fernando. BRAGA, Ludmila Arruda. A expansão do coworking e seus desafios. **Revista Eletrônica Jota**, jul., 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-do-tauil-chequer/a-expansao-do-coworking-e-seus-desafios-03072019>. Acesso em: 11/11/2019.

JANARY Júnior. Comissão aprova regulamentação de escritório virtual e coworking. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <<https://cd.jusbrasil.com.br/noticias/579183422/comissao-aprova-regulamentacao-de-escritorio-virtual-e-coworking?ref=serp>>. Acesso em: 15/12/2019.

LOPES, Anelise. Coworking e coliving vão definir conceito de trabalho e moradia no futuro? **Jornal Estadão**, 13/03/2018 Disponível em: < <https://emails.estadao.com.br/blogs/meu-primeiro-ape/coworking-e-coliving-vaio-definir-conceito-de-trabalho-e-moradia-no-futuro/>>. Acesso em: 20/12/2019.

_____. Na onda do ‘coliving’, cariocas adotam uma nova forma de morar. **Jornal Estadão**, mar., 2018. Disponível em: <<https://emails.estadao.com.br/blogs/meu-primeiro-ape/coworking-e-coliving-vaio-definir-conceito-de-trabalho-e-moradia-no-futuro/>>. Acesso em: 12/11/2019.

MALAGO, Fabio. Escritórios virtuais e coworking. **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <<https://fmalago81.jusbrasil.com.br/artigos/382811574/escritorios-virtuais-e-coworking>>. Acesso em: 15/11/2019.

MEDEIROS, Ângelo. Justiça decide que administrador de coworking não é responsável por locatários. **Poder Judiciário de Santa Catarina, Sala de Imprensa**, nov., 2018. Disponível

em: <<https://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/justica-decide-que-administrador-de-coworking-nao-e-responsavel-por-locatarios>>. Acesso em: 15/11/2019.

MUNER, Isabella Carvalho de. Mercado Imobiliário e Coworking: Aspectos jurídicos e impacto no cenário imobiliário. **Jusbrasil**, jun., 2019. Disponível em: <<https://isabellademuner.jusbrasil.com.br/artigos/722808213/mercado-imobiliario-e-coworking>>. Acesso em: 15/11/2019.

NEGRÃO, Ricardo. Regras para moradia comunitária. Dinamismo do mercado imobiliário pode encontrar barreiras na legislação. **Revista eletrônica Capital Aberto**, maio, 2018. Disponível em: <<https://capitalaberto.com.br/nfa/regras-para-moradia-comunitaria/>>. Acesso em: 15/11/2019.

NUNES, Brunella. Mi casa, su casa: entenda o coliving, uma nova forma de moradia compartilhada. **Átomo**, jan., 2018. Disponível em: <<https://atomo.cc/mi-casa-su-casa-entenda-o-coliving-uma-nova-forma-de-moradia-compartilhada-30dbb3666f7e>>. Acesso em: 11/11/2019.

O Crescimento da moradia compartilhada no Brasil. **Síndico Legal**, maio, 2019. Disponível em: <<https://sindicolegal.com/moradia-compartilhada-cresce-no-brasil/>>. Acesso em: 11/11/2019.

PISCITELLI, Tathiane. Coworking e ISS: a economia compartilhada na mira do município de SP. **Revista Valor Econômico**, jan., 2018. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/fio-da-meada/5291721/coworking-e-iss-economia-compartilhada-na-mira-do-municipio-de-sp>>. Acesso em: 15/11/2019.

SANDER, Libby. Co-working is evolving to combine co-living. **Academic Journal The Conversation**, mar., 2017. Disponível em: <<https://theconversation.com/co-working-is-evolving-to-combine-co-living-75200>>. Acesso em: 11/11/2019.

SANTOS, Altair. Coworking e coliving já influenciam construção civil. **Portal Itambé**, Massa Cinzenta, out., 2018. Disponível em: <<https://www.cimentoitambe.com.br/coworking-e-coliving-mexem-com-cadeia-da-construcao-civil/>>. Acesso em: 15/11/2019.

SILVA, Andressa Ayako Sada da. CARVALHO, Cintia da Silva. Economia Criativa e Consumo Colaborativo: Estudo de caso coliving Cine Teatro Presidente. **INTERCOM – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. XIX Congresso de Ciências da Comunicação na Região Sul – Cascavel – PR**, jun., 2018. Disponível em: <<http://portalintercom.org.br/anais/sul2018/resumos/R60-0316-1.pdf>>. Acesso em: 25/10/2019.

STANGE, Paula. Coliving: conheça uma nova forma de morar. **Revista A Gazeta**, jul., 2018. Disponível em: <https://www.gazetaonline.com.br/bem_estar_e_saude/2018/07/coliving-conheca-uma-nova-forma-de-morar-1014140970.html>. Acesso em: 12/11/2019.

VILLELA, Flávia. Complexo de favelas no Rio ganha espaço de coworking para empreendedores. Empresa Brasil de Comunicação. **Agência Brasil**, 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/cultura/noticia/2016-12/complexo-de-favelas-no-rio-ganha-espaco-de-coworking-para-empresendedoresore>>. Acesso em: 15/11/2019.

ASPECTOS JURIDICOS DOS IMÓVEIS LOCADOS VIA APLICATIVOS TIPO AIRBNB

Mariana Lacerda¹⁴²

Rodrigo Silva¹⁴³

INTRODUÇÃO

Com o advento da internet na década de 90 e com sua popularização a partir dos anos 2000 se é inegável o empoderamento do consumidor moderno bem como sua efetiva consciência mundial concretizada a partir de 2010.

A partir de tal conscientização, além da sociedade passar a procurar novos meios de consumo, ela consegue se conscientizar de que o planeta é uno e de que a poluição é algo cada dia pior dentro de um cenário puramente capitalista.

Com isso, surgem *sites* para compras coletivas como um primeiro plano, bem como aplicativos para otimização da prestação de serviços, como compartilhamento de caronas, bicicletas, livros e até casas, como é o caso do aplicativo *AirBnb*.

Dentro deste nicho de compartilhamento e prestação de serviços um dos mais polêmicos pode ser considerado o de compartilhamento de cômodos de residências, tais serviços por não serem previstos dentro do ordenamento jurídico, e por muitas das vezes contar com mais de um interessado no assunto quando se trata de imóvel localizado em condomínio residencial. Com isso atualmente a justiça brasileira acaba tendo de se posicionar mediante interpretação de lei a depender do caso concreto.

O objetivo deste artigo é justamente versar os pontos que atualmente confundem o ordenamento jurídico brasileiro trazendo uma análise contemporânea dos fatos apoiada e baseada em jurisprudência e entendimentos jurídicos modernos das circunstâncias aqui apresentadas para que assim a lei, o legislador e o judiciário brasileiro passe a conseguir aplicar e entender um fenômeno mundial crescente não dificultando assim a chegada de novas tecnologias e modelos de pensamento e negócio ao mercado brasileiro.

¹⁴² Membro da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR) e graduanda em direito no Centro Universitário São Lucas;

¹⁴³ Membro da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR) e graduando em direito na Faculdade Interamericana de Porto Velho.

2 HISTORICIDADE

Antes de pensar-se em meio de hospedagem de forma tecnológica, é preciso, primeiramente, entender onde a humanidade começa tal prática, que é tão rotineira na atualidade. Atividade de hospedar alguém se inicia juntamente com a necessidade da evolução do homem em busca de dominação ou conhecimento de novos territórios. Com isso, viajantes saíam de suas residências em busca de novas terras, porém, sem destino certo para descansarem e realizarem suas alimentações, assim, a pousada no início das expedições era realizada em cômodos cedidos nas residências por pessoas que simpatizavam com viajantes ou então em igrejas, que apoiavam de forma majoritária tais investidas.¹⁴⁴

Nessa toada, surgem os primeiros meios de hospedagem como modelo de negócio rentável e como modelo de sustento para seus proprietários, os hotéis, que são a forma principal de hospedagem até os dias de hoje.

Porém, como a humanidade está sempre em mudança constante, vale ressaltar que além de hotéis aparecem com o tempo diversas opções de hospedagem para os variados tipos de bolsos, gostos e costumes, tais como: motéis, pousadas, albergues e *hostels*¹⁴⁵, além de a primordial hospedagem em casa própria, onde o morador recebe hóspedes em seu próprio lar ser bem popular até os dias de hoje.

3 A TECNOLOGIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Se é inegável o papel da tecnologia na atualidade, com facilidades cada dia melhores no dia-a-dia da população mundial, simplificando e modificando diversas situações cotidianas desde a comunicação e a sociabilidade das pessoas a exemplo de aplicativos como *WhatsApp* e *Facebook*, até a facilitação de serviços financeiros como o acesso de transações bancárias via aplicativos de *smartphones*. O setor de serviços não poderia ficar na retaguarda.

¹⁴⁴ “As rotas comerciais na Ásia, Europa e África, na Antigüidade, originaram núcleos urbanos e o conseqüente surgimento de hospedarias para servir os viajantes que por ali passavam. Na Idade Média, mosteiros também serviram como hospedagem para os viajantes. Hospedar, naquela época, era uma virtude espiritual e moral.” POPP, Elisabeth; SILVA, Vanessa; MARQUES, Jane; CARDONE, Rosana; FERNANDES. **Hotelaria e Hospitalidade**. [s./n.] – São Paulo: USP, 2007.

¹⁴⁵ Modalidade de Hotel onde os apartamentos são compartilhados com várias pessoas.

Dessa forma, as inovações na prestação de serviços via plataforma digital revelou-se de forma rápida e globalizada como o serviço mais impactante dentro destes que se fazem presentes digitalmente, como é o caso do famoso *Uber*, serviço de compartilhamento de carros, que foi um dos que mais atendeu o mercado de prestação de serviço digitalmente. Além de mudar a forma de consumo e o pensamento do consumidor, tais serviços surgem como geradores de empregos informais, porquanto demanda algum prestador físico para atender as solicitações efetivadas na plataforma digital, viabilizando a operacionalização do serviço no meio social.¹⁴⁶

Já no meio de hospedagem e locação de residências, diversos sites pré-existentes de locação de hotéis e afins se modernizaram e lançaram aplicativos para que pudessem oferecer ao seu cliente a comodidade e facilidade de locar um quarto pela “palma da mão”, porém, tais meios de hospedagem e sites especializados em reservas de meio de hospedagens não esperavam por um fenômeno ascendente e novo chamado compartilhamento de serviços, que surge com o *Uber*, acima citado, e que no meio de hospedagem se populariza com o chamado aplicativo *AirBnb*, que hoje não existe como único especialista no assunto, mas que continua sendo referência em seu meio.

Diferentemente dos serviços comuns e já popularizados dentro de nossa camada social, estes via aplicativos são utilizados muitas vezes como um escape ou uma porta de saída diante de um mercado tão competitivo e em crise que estamos vivendo atualmente, em decorrência da ascensão rápida, tais modalidades não possuem regulamentação clara e expressa, o que por vezes pode causar confusão a respeito de sua legalidade e segurança ao usuário final, no caso específico do *AirBnb*, tal dissonância surge com seu enquadramento dentro do ordenamento, bem como a possibilidade de existência e validade de sua negociação.¹⁴⁷

¹⁴⁶ “Com o desempenho tímido da economia após a recessão e o mercado de trabalho ainda custando a se recuperar, aplicativos de serviços – como *Uber*, *99*, *iFood* e *Rappi* – se tornaram, em conjunto, o maior ‘empregador’ do País. Quase 4 milhões de trabalhadores autônomos utilizam hoje as plataformas como fonte de renda.” **EXAME**. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/economia/apps-como-uber-e-ifood-sao-fonte-de-renda-de-quase-4-milhoes-de-pessoas/>>. Acesso em: 30/11/2019.

¹⁴⁷ “Alugar apenas um quarto de uma casa utilizada para moradia não é tarefa das mais simples do ponto de vista do direito estatal. Por mais triviais que possam parecer à primeira vista, transações deste tipo dificilmente são reconhecidas na maioria dos sistemas jurídicos. Isso porque a regra costuma ser a locação do imóvel residencial por inteiro, sem qualquer tipo de parcelamento.” TAVOLARI, Bianca. *Airbnb e os impasses regulatórios para o compartilhamento de moradia: notas para uma agenda de pesquisa em direito*. In: **Economias do Compartilhamento e o Direito**. ZANATTA, Rafael; PAULA, Pedro; KIRA, Beatriz (Coord.). Curitiba: Juruá, 2017, p. 259-278.

Tendo em vista a dificuldade de enquadramento jurídico, o *AirBnb* pode ter diferentes classificações, que dependem e variam de acordo com o entendimento aplicado ao caso concreto, dentre os quais: **meio de hospedagem, locação convencional e locação**, levando-se em consideração o condomínio edilício.

4 MEIO DE HOSPEDAGEM

Atualmente, a atividade de hospedagem, no Brasil, é juridicamente delimitada e estabelecida por diversas portarias do Ministério do Turismo, bem como sua própria legislação, a Lei 11.771/2008, que trata da Política Nacional do Turismo. O mencionado diploma, no art. 23, *caput*, classifica os meios de hospedagem:

Consideram-se meios de hospedagem os empreendimentos ou estabelecimentos, independentemente de sua forma de constituição, destinados a prestar serviços de alojamento temporário, ofertados em unidades de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede, bem como outros serviços necessários aos usuários, denominados de serviços de hospedagem, mediante adoção de instrumento contratual, tácito ou expresso, e cobrança de diária.

Tendo em vista a lacuna deixada por legislador ao considerar os meios de hospedagem independentemente da sua forma de constituição recorreremos à Portaria 100/2011, do Ministério do Turismo, que também classifica os meios de hospedagem, bem como os delimita nas seguintes operações:

Art. 8º As categorias de cada um dos tipos referidos no Art. 7º são as seguintes: TIPO DO MEIO DE HOSPEDAGEM - CATEGORIAS 1) Hotel - 1 a 5 estrelas 2) Resort - 4 e 5 estrelas 3) Hotel Fazenda - 1 a 5 estrelas 4) Cama e Café - 1 a 4 estrelas 5) Hotel Histórico - 3 a 5 estrelas 6) Pousada - 1 a 5 estrelas 7) Flat/Apart-hotel - 3 a 5 estrelas.

Com tais normativas consegue-se observar a impossibilidade de classificação do *AirBnb* como meio de hospedagem, ora ele tão somente trate acerca de locação de imóvel, ou parte dele, particular por período de tempo pré-determinado e não visa somente a exploração econômica do bem do anfitrião, bem como o consumo consciente e o aproveitamento por completo da função social da propriedade ali locada. A própria visão das empresas de locação

de imóveis por aplicativos definam a autonomia da locação, podendo o anfitrião locar desde um cômodo de sua residência até esta por completo.¹⁴⁸

5 DO CONDOMÍNIO EDILÍCIO

O condomínio edilício, por sua vez, traz consigo o entendimento empresarial da vivência em condomínio, onde os moradores, além de possuírem a propriedade em comum, possuem também partes privadas, perfazendo duas modalidades de propriedade: uma compartilhada e outra privativa.¹⁴⁹

Com isso, a disputa para a liberação de atividade de locação via aplicativos é direcionada a um curso que até então não era pensada, onde a propriedade em parte é previamente compartilhada com outros usuários¹⁵⁰, podendo assim trazer empecilhos aos que querem dispor de sua propriedade privada para outrem mesmo que em curto período¹⁵¹, porém, conseqüentemente acabam dispondo juntamente tais partes ora compartilhada com outrem.

¹⁴⁸ Não importa que tipo de acomodação ou quarto você tenha para compartilhar, o Airbnb torna mais simples e seguro hospedar viajantes. Disponível em: <<https://www.airbnb.com.br/host/>>. Acesso em: 29/12/2019.

¹⁴⁹ “O Condomínio edilício, por sua vez, refere-se exclusivamente aos imóveis onde coexistem partes comuns e partes exclusivas, por exemplo: num edifício residencial, o apartamento é propriedade exclusiva e partes como elevadores, piscinas, portaria etc, são partes comuns, sendo que cada condômino é dono de seu apartamento mais uma fração ideal nas partes comuns.” COLANI, Camilo. Condomínio Geral e Condomínio Edilício. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <<https://camilocolani.jusbrasil.com.br/artigos/218041919/condominio-geral-e-condominio-edilicio>>. Acesso em: 29/12/2019.

¹⁵⁰ “As partes comuns são aquelas relativas à sua estrutura interna, tais como o solo, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade e as áreas de lazer quando existentes, as quais são de uso comum de todos os condôminos, não podendo ser divididas e alienadas separadamente. As áreas exclusivas, por sua vez, correspondem à fração ideal pertencente a cada condômino, autônoma e exclusiva das demais, de modo que, em função da liberdade do exercício da autonomia privada, podem ser livremente alienadas ou gravadas de quaisquer ônus, sem direito de preferência dos demais condôminos.” DAL BEM, Vitória. Condomínios edilícios x *AirBnb*: comentários sobre a possibilidade de hospedagem em condomínios edilícios por intermédio de plataformas virtuais. **Migalhas**, 23/09/2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/311418/condominios-edilicios-x-airbnb-comentarios-sobre-a-possibilidade-de-hospedagem-em-condominios-edilicios-por-intermedio-de-plataformas-virtuais>>. Acesso em: 12/12/2019.

¹⁵¹ Código Civil de 2002: “Art.1228 O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.” BRASIL, **Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 28/12/2019.

Para tanto, os condomínios estão discutindo de forma judicial a possibilidade de inclusão de cláusula proibindo a locação de temporada via aplicativos¹⁵² alegando a insegurança que tais locações podem causar ao condomínio de forma total, com isso cria-se também a alegação dos condôminos sobre o uso da sua propriedade privada, ora se uma das características da propriedade versa justamente sob a faculdade do seu proprietário em dispor desta e reavê-la a qualquer momento, com tal impedimento do condomínio sobre a propriedade privada do condômino acaba-se afetando esta, que é a característica principal da propriedade.

Tal preocupação tem por base, conforme citado acima, a segurança dos condôminos não optantes pela vivência compartilhada que ora os aplicativos trazem, podendo assim ser caracterizado como algo diferente do que se é comum pois trará assim uma possível rotatividade de condôminos¹⁵³, tal preocupação vem sendo debatida pela doutrina e pela própria jurisprudência, onde estes afirmam que além de não possuir viés de hospedagem, pois não são oferecidos serviços demasiados, tais locações por aplicativos não caracterizam também a exploração econômica¹⁵⁴ sendo utilizada mais como um auxílio tecnológico para aqueles que querem dividir seu apartamento ou locar por um período curto de tempo do que efetivamente tornar como negócio rentável.

¹⁵² “Para sustentar o argumento, o condomínio, que conseguiu decisão favorável na segunda instância da Justiça, argumentou que a proprietária havia colocado divisórias nos apartamentos, de modo a aumentar o número de hóspedes, bem como oferecia serviços como o de lavagem de roupas e wifi, o que caracterizaria o uso do apartamento como se fosse um hostel.” Condomínio não pode proibir locação via Airbnb, diz ministro do STJ. **Agência Brasil**. 10/10//2019. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/condominio-nao-pode-proibir-locacao-via-airbnb-diz-ministro-do-stj/>>. Acesso em: 27/12/2019.

¹⁵³ “A rotatividade de pessoas comprometerá, consideravelmente, a segurança e o dia a dia dos demais moradores/proprietários. Agora, imagine essa possibilidade em cidades como Rio de Janeiro, durante o carnaval e em Blumenau/SC, durante a famosa Oktoberfest, certamente, estes condomínios teriam sua segurança e tranquilidade seriamente comprometidos”. MAGALHÃES, Emerson. Condomínios podem negar locação para Airbnb, explica especialista. **Migalhas**, 15/12/2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI292613,11049-Condominios+podem+negar+locacao+para+Airbnb+explica+especialista>>. Acesso em: 20/06/2019.

¹⁵⁴ “Apesar disso, Salomão reconheceu que, embora avalie que as locações via Airbnb não se configuram como atividade comercial, não há como enquadrar todos os usos de plataformas virtuais de locação “em uma das rígidas formas contratuais existentes no ordenamento jurídico vigente”, motivo pelo qual ainda é preciso analisar as situações caso a caso.” Condomínio não pode proibir locação via Airbnb, diz ministro do STJ. **Agência Brasil**. 10/10//2019. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/condominio-nao-pode-proibir-locacao-via-airbnb-diz-ministro-do-stj/>>. Acesso em: 27/12/2019.

6 DA LOCAÇÃO

Tendo em vista o entendimento que os julgadores e a doutrina estão tomando, pode-se então partir para a classificação das locações por *AirBnb* serem caracterizadas por locações convencionais típicas de nosso ordenamento jurídico.

Sendo a locação o tipo mais convencional e antigo de disponibilizar o local para uso e gozo de terceiro, desde que este ofereça contrapartida em pecúnia para tal aproveitamento. A locação, por sua vez, conta com proteção jurídica tendo por base a Lei do Inquilinato, que dispõe o regulamento da locação de imóvel urbano, por imóvel urbano entendemos todos aqueles que ficam dentro do perímetro urbano da cidade, sendo estes residenciais ou comerciais.

Acontece que a lei de locações em seu artigo 48 traz consigo a possibilidade de locação por temporada, artigo este, a seu turno, delimita o período máximo para tal locação, porém não determina o período mínimo para que seja considerada locação por temporada, deixando o legislador uma lacuna para interpretação amparada nos mecanismos da Lei de Introdução às normas do direito brasileiro.¹⁵⁵

Atualmente, o Projeto de Lei 2474/2019 está tramitando no Congresso Nacional, que visa a modificação da Lei do Inquilinato para que assim haja um entendimento melhor do art. 48 desta lei e, assim, haja melhor enquadramento do tipo jurídico das relações criadas por locações do tipo *AirBnb*.

O mencionado projeto visa incluir o art. 50-A na lei supracitada, que versará, caso aprovado, sobre as regras e condições para que a locação seja viável. Uma delas se baseia na aprovação prévia e expressa do condomínio para possibilidade do proprietário do imóvel disponibilizar a locação nestes aplicativos, dependendo, ainda, da presença do autorizativo em convenção condominial¹⁵⁶, além de caracterizar o usuário como consumidor, criando uma relação de discussão consumerista, não baseando somente no Código Civil para resolução de

¹⁵⁵ “Art. 48. Considera - se locação para temporada aquela destinada à residência temporária do locatário, para prática de lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras em seu imóvel, e outros fatos que decorrem tão-somente de determinado tempo, e contratada por prazo não superior a noventa dias, esteja ou não mobiliado o imóvel.” BRASIL, **Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm>. Acesso em: 12/12/2019.

¹⁵⁶ O art. 1º do projeto acrescenta o art. 50-A à Lei no 8.245, de 18 de outubro de 1991 (Lei do Inquilinato). No *caput* desse novo artigo, está previsto que é vedada a locação de imóvel por temporada por meio de aplicativos ou plataformas de intermediação em condomínios edifícios de uso exclusivamente residencial, salvo se houver expressa previsão na convenção de condomínio. BRASIL, **Projeto de Lei 2474 de 2019**. Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7943922&ts=1581950069496&disposition=inline>>. Acesso em: 12/12/2019.

possíveis conflitos, além de relacionar o proprietário em responsabilidade solidária nos casos de danos ao patrimônio do condomínio como um todo.¹⁵⁷

7 DA ECONOMIA COMPARTILHADA

A economia, bem como os humanos, evolui com o passar dos tempos, tivemos três grandes revoluções dentro da economia mundial que podem ser bases para o que está acontecendo em nosso mundo moderno, sendo estas a Primeira Revolução Industrial, onde há a intervenção da máquina ao trabalho até então manufaturado¹⁵⁸, a Segunda Revolução Industrial, onde houve o aproveitamento e descoberta de novas energias¹⁵⁹, e a Terceira Revolução Industrial, na qual exsurgiram inovações tecnológicas dentro do campo de produção das indústrias.

Se é inegável que tais revoluções transformaram o modo de consumo do consumidor, porém, a se é evidente a participação da Segunda Revolução como vetor exponencial do consumo em massa através da invenção da linha de produção.

Para tanto, a partir de tal popularização do consumo e da acessibilidade alcançada, o consumidor passou a ter mais poder de decisão sobre aquilo que consumia ficando-se assim cada dia mais crítico com o produto que ali lhe era oferecido.

¹⁵⁷ O §1º do art. 50-A do projeto fixa que caso a convenção do condomínio autorize, a locação por temporada sujeita-se às seguintes regras: a) o prazo da locação será expresso em dias, semanas ou meses, observado o limite do art. 48 daquela Lei; SF/19663.86219-36 2 b) o locador, independentemente de culpa, é, perante o condomínio edilício e os demais proprietários ou moradores, civilmente responsável pelos danos causados por pessoas que, em razão da locação, tenham tido acesso ao imóvel ou às áreas comuns do condomínio edilício, ainda que essas pessoas não constem formalmente do contrato de locação; c) a locação poderá ter por objeto uma unidade imobiliária parte de condomínio edilício ou apenas um ou mais cômodos ou recintos; d) o locador é considerado consumidor perante o titular do aplicativo ou plataforma de intermediação.” BRASIL, **Projeto de Lei 2474 de 2019**. Brasília, DF. Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7943922&ts=1581950069496&disposition=inline>>. Acesso em: 12/12/2019.

¹⁵⁸ “Com a mecanização, aumentando a produção e os lucros, as indústrias se expandiram, embora determinados setores da produção industrial conhecessem progressos mais rápidos do que os verificados em outros setores.” Revolução Industrial. **Brasil Escola**. 2019. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/historia/revolucao-industrial.htm>>. Acesso em: 10/12/2019.

¹⁵⁹ “A Segunda Revolução Industrial corresponde à continuidade do processo de revolução na indústria. O aprimoramento de técnicas, o surgimento de máquinas e a introdução de novos meios de produção deram início a um novo momento. A industrialização que, antes, limitava-se à Inglaterra, expandiu-se para outros países, como Estados Unidos, França, Rússia, Japão e Alemanha. O ferro, o carvão e a energia a vapor, característicos da primeira fase da Revolução Industrial, agora dão lugar aos representantes da segunda fase: o aço, a eletricidade e o petróleo.” *Segunda Revolução Industrial*. **Brasil Escola**. 2019. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/historiag/segunda-revolucao-industrial.htm>>. Acesso em: 10/10/2019.

Com advento da linha de produção, o consumo em massa e a exigência alta dos consumidores as empresas começaram a expandir suas tecnologias e quebrar barreiras geográficas no fornecimento de produtos, começando-se assim a globalização, tal modelo de expansão torna-se ponto gerador da chamada Indústria 4.0¹⁶⁰, ou Quarta Revolução Industrial. Este termo surge com o avanço das tecnologias empregadas no consumo, bem como no advento da Internet para auxílio e pesquisa do modo de consumo do consumidor, ou seja, o consumidor torna-se um ser empoderado de informação e criticidade, há neste novo tempo de consumo uma mudança no modo de pensamento do consumidor, há um olhar voltado para sociedade e para o meio ambiente, surgindo assim um modo de consumo colaborativo, o consumo compartilhado.

O consumo compartilhado é gerado a partir da nova noção de sociedade criada com o passar do tempo, tal consciência de consumo é efetivamente criada e empregada na sociedade com a chegada e popularização da internet, primeiramente um fenômeno chamado “compra coletiva” atinge a população global, onde sites do estilo Groupon se popularizam por oferecer compras mais baratas se comparadas com aquelas realizadas unitariamente pelos consumidores, logo em seguida a prestação de serviços é facilitada através de aplicativos facilitadores, bem como os populares *Uber*, *AirBnb*, *NuBank*, *Spotify* e *Netflix* por exemplo que modificam as formas de consumo moderna apresentando assim um produto superior o que já era oferecido na sua forma tradicional, com custo reduzido já que o uso e compartilhamento é otimizado gerando assim uma grande acessibilidade aqueles que anteriormente não possuíam acesso a tais serviços.¹⁶¹

¹⁶⁰ “A Quarta Revolução Industrial: este é o nome do processo pelo qual a indústria está passando. Se trata de uma nomenclatura que começou a ser usada pelo governo alemão para se referir à fábrica inteligente. Uma nova maneira de organizar os sistemas de produção que, a cada dia, estão mais interligados.

Nesta grande mudança, as máquinas estão conectadas aos sistemas que, por sua vez, se ligam com as pessoas, permitindo uma gestão muito mais eficiente das empresas.” PAGE, Michael. **Indústria 4.0: bem-vindo à 4ª Revolução Industrial**. 2019. Disponível em: <<https://www.michaelpage.com.br/advice/carreira-profissional/pr%C3%B3ximos-passos-em-sua-carreira/ind%C3%BAstria-40-bem-vindo-%C3%A0-4%C2%AA-revolu%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 25/12/2019.

¹⁶¹ “Embora o compartilhamento seja destacado como um dos mais importantes elementos norteadores das práticas circunscritas pela *sharing economy*, ele não é o único. Além do compartilhamento, outros componentes igualmente importantes estão presentes na materialização dessas práticas de mercado, tais como a cooperação, a possibilidade de ganhos não financeiros e a alteridade, representada pelo reconhecimento e maior relevância do outro nas relações econômicas. Esses são os princípios que distinguem as práticas da economia do compartilhamento das práticas econômicas do mercado tradicional”. GERHARD, Felipe; SILVA JÚNIOR, Jeová; CÂMARA, Samuel. Tipificando a Economia do Compartilhamento e a Economia do Acesso. **Organizações & Sociedade**: UFBA, 12/2018.

8 DA FUNÇÃO SOCIAL

A economia compartilhada traz consigo um viés para a análise do melhor emprego da função social da propriedade, de modo que esta tenha o máximo aproveitamento na consecução de seus fins, com a utilização de aplicativos que versem sua exploração consciente.

Um exemplo eficaz do aproveitamento dinâmico da propriedade é versado a partir do uso do aplicativo *Uber* para o chamamento de corridas privadas, bem como a utilização do *Airbnb* para hospedagem de visitantes que não conseguem pagar por um pernoite em hotel ou que então buscam tão somente um local para dormir não necessitando assim das regalias oferecidas por um serviço de hospedaria devidamente especializado e que explore tal meio para fins empresariais econômicos.¹⁶²

Vale ressaltar que conforme entendimento obtido a partir do Estatuto da Cidade, a função social da propriedade privada urbana se é obtida quando: atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, ora tendo em vista o texto concluído pelo legislador pode-se entender que a partir da efetiva locação via aplicativos *Airbnb*, a função social da propriedade além de ser efetiva e completa, por caracterizar um bom atendimento à qualidade de vida dos cidadãos já que muitos dos anfitriões utilizam a plataforma para complemento de renda e assim melhoramento de seu orçamento familiar, otimiza o espaço territorial urbano de forma mais eficiente e barato já que em muitas das ocasiões um quarto vago dentro de um apartamento centralizado se é locado para um viajante necessitado fazendo-se assim um fator gerador de renda, riqueza e conseqüentemente auxiliando a economia local de forma consciente, limpa e de justiça social pois, por possuir caráter

¹⁶² “A renda extra obtida por famílias que alugaram quartos e imóveis por meio da plataforma Airbnb no Brasil, somada ao incremento dos negócios de empresários nas atividades desenvolvidas pelo turista, acrescentou R\$ 2,5 bilhões ao Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro em 2016, segundo estudo da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe) para a empresa de hospedagem compartilhada. Esse incremento de riqueza acrescentado pelo Airbnb à economia brasileira, no ano passado, foi de cerca de 0,04% ante o PIB, de R\$ 6,266 trilhões. O resultado apurado pela Fipe levou em consideração o impacto econômico da renda extra obtida pelos anfitriões brasileiros com o aluguel de temporada e os gastos dos viajantes com alimentação, compras, passeios, atrações e transporte, entre outros. Essa movimentação econômica e seus efeitos indiretos e induzidos equivalem à geração de 70 mil novos empregos no país, calculou a Fipe.” OLIVEIRA, João. Airbnb acrescentou R\$2,5 bilhões ao PIB brasileiro em 2016, diz FIPE. **VALOR**. 10/10/2017. Disponível em: <<https://valor.globo.com/empresas/noticia/2017/10/10/airbnb-acrescentou-r-25-bilhoes-ao-pib-brasileiro-em-2016-diz-fipe.ghtml>>. Acesso em: 28/12/2019.

econômico, as locações realizadas por intermédio de aplicativos além de otimizadas se tornam mais acessíveis para pessoas que muitas das vezes não possuem condições de locar um apartamento em um hotel mais centralizado.¹⁶³

Com a prerrogativa da função social tendo-se efetivo cumprimento com o auxílio de aplicativos de economia compartilhada podemos concluir que o fenômeno é algo ascendente que é necessária uma legislação adequada para seu efetivo cumprimento dentro de nossa sociedade para que assim consigamos chegar a um modelo econômico eficiente, moderno e que haja de forma sustentável para com a própria sociedade de modo que a acessibilidade a tecnologia e aos meios de produção seja efetivo a todos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tecnologia como fomento econômico é algo ascendente no início dos anos de 1990, desde a criação das empresas de vendas virtuais é possível notar-se um aumento do consumo de produtos modernos, com o passar dos anos e com a popularização da internet tal consumo de produtos virtuais se foi expandindo de forma avassaladora nos últimos anos da década de 2010, juntamente com consumo majoritário de ordem virtual surge logo em seguida os consumos compartilhados, é necessária a percepção de mudança do comportamento e de perfil do consumidor moderno, tais consumidores além de se preocuparem com a qualidade do serviço prestado, preocupam-se também com o valor que pagam e se o serviço ou bem comprado atende de acordo com a prerrogativa de modernidade e preservação ambiental que é atualmente compartilhada.

A necessidade de um olhar mais preciso e moderno para que a ambientação e aceitação de inovações neste ramo nas instituições jurídicas brasileiras é necessária, pois além de um mundo globalizado, vive-se em um mundo conectado, onde pessoas compartilham vivências e experiências em conjunto e atrasar tal modo de vida acreditando-se ser inseguro é no mínimo curioso levando-se em consideração a atualidade em se vive.

¹⁶³ “Tome-se por exemplo os aplicativos que permitem que pessoas possam contratar o transporte privado pela cidade, unindo passageiros e motoristas interessados, conforme realizado, por exemplo, pela Uber. No que diz respeito ao aproveitamento racional e adequado, é fácil perceber que deixar um carro, que poderia ser usado, parado na garagem não pode ser a forma mais eficiente de aproveitar integralmente a utilidade do bem.” PEREIRA DE SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. Aspectos Jurídicos da Economia do Compartilhamento: Função Social e Tutela de Confiança. **Revista de Direito da Cidade**: 2016, p. 1757-1777.

Para tanto, buscou-se o apoio em embasamento jurídico e social que além de comprovarem tal possibilidade jurídica de classificação de tais hospedadas, auxiliam a compreender que além de apenas um cômodo disponibilizado para descanso, tais ferramentas auxiliam o desenvolvimento da economia familiar uma vez que a renda ali obtida é efetivamente aplicada no orçamento muita das vezes apertado das famílias brasileiras que optam por ser anfitriões destes visitantes.

REFERÊNCIAS FINAIS

BRASIL. **Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 28/12/2019.

_____. **Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm>. Acesso em: 12/12/2019.

_____. **Projeto de Lei 2474 de 2019**. Brasília, DF. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7943922&ts=1581950069496&disposition=inline>>. Acesso em: 12/12/2019.

CÂMARA, Samuel. Tipificando a Economia do Compartilhamento e a Economia do Acesso. **Organizações & Sociedade**: UFBA, 12/2018.

Condomínio não pode proibir locação via *AirBnb*, diz ministro do STJ. **Agência Brasil**. 10/10//2019. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/condominio-nao-pode-proibir-locacao-via-airbnb-diz-ministro-do-stj/>>. Acesso em: 27/12/2019.

COLANI, Camilo. Condomínio Geral e Condomínio Edilício. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <<https://camilocolani.jusbrasil.com.br/artigos/218041919/condominio-geral-e-condominio-edificio>>. Acesso em: 29/12/2019.

DAL BEM, Vitória. Condomínios edifícios x *AirBnb*: comentários sobre a possibilidade de hospedagem em condomínios edifícios por intermédio de plataformas virtuais. **Migalhas**, 23/09/2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/311418/condominios-edificios-x-airbnb-comentarios-sobre-a-possibilidade-de-hospedagem-em-condominios-edificios-por-intermedio-de-plataformas-virtuais>>. Acesso em: 12/12/2019.

MAGALHÃES, Emerson. Condomínios podem negar locação para Airbnb, explica especialista. **Migalhas**, 15/12/2018. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI292613,11049-Condominios+podem+negar+locacao+para+Airbnb+explica+especialista>>. Acesso em: 20/06/2019.

OLIVEIRA, João. Airbnb acrescentou R\$2,5 bilhões ao PIB brasileiro em 2016, diz FIPE. **VALOR**. 10/10/2017. Disponível em: <<https://valor.globo.com/empresas/noticia/2017/10/10/airbnb-acrescentou-r-25-bilhoes-ao-pib-brasileiro-em-2016-diz-fipe.ghtml>>. Acesso em: 28/12/2019.

PAGE, Michael. **Indústria 4.0: bem-vindo à 4ª Revolução Industrial**. 2019. Disponível em: <<https://www.michaelpage.com.br/advice/carreira-profissional/pr%C3%B3ximos-passos-em-sua-carreira/ind%C3%BAstria-40-bem-vindo-%C3%A0-4%C2%AA-revolu%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 25/12/2019.

PEREIRA DE SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. Aspectos Jurídicos da Economia do Compartilhamento: Função Social e Tutela de Confiança. **Revista de Direito da Cidade**: 2016, p. 1757-1777.

POPP, Elisabeth; SILVA, Vanessa; MARQUES, Jane; CARDONE, Rosana; FERNANDES. **Hotelaria e Hospitalidade**. [s./n.] – São Paulo: USP, 2007.

Quase 4 milhões de trabalhadores autônomos utilizam hoje as plataformas como fonte de renda.” **EXAME**. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/economia/apps-como-uber-e-ifood-sao-fonte-de-renda-de-quase-4-milhoes-de-pessoas/>>. Acesso em: 30/11/2019.

Revolução Industrial. **Brasil Escola**. 2019. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/historia/revolucao-industrial.htm>>. Acesso em: 10/12/2019.

Segunda Revolução Industrial. **Brasil Escola**. 2019. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/historiag/segunda-revolucao-industrial.htm>>. Acesso em: 10/10/2019.

TAVOLARI, Bianca. Airbnb e os impasses regulatórios para o compartilhamento de moradia: notas para uma agenda de pesquisa em direito. In: **Economias do Compartilhamento e o Direito**. ZANATTA, Rafael; PAULA, Pedro; KIRA, Beatriz (Coord.). Curitiba: Juruá, 2017, p. 259-278.

ANÁLISE EVOLUTIVA DO INSTITUTO DA MULTIPROPRIEDADE

Igor Apolinário Marinho de Oliveira¹⁶⁴

Anderson da Silva Costa¹⁶⁵

INTRODUÇÃO

O instituto da multipropriedade surge trajado da pretensão em propiciar o aumento da quantidade de pessoas que usufruem dos benefícios de ser titulares de determinado bem, e por consequência intuitiva é dotado de demasiado cunho econômico. Considera-se, por exemplo, nos bens imóveis, sua nítida vocação turística, o que se torna potencializado em países dotados de tal virtude, o que, indubitavelmente, é o caso do Brasil.¹⁶⁶

Nesse viés, entende-se por multipropriedade¹⁶⁷ a relação jurídica de aproveitamento econômico de um bem móvel ou imóvel, fragmentado em frações fixas de tempo, este é um conceito atribuído ao instituto da multipropriedade em sua aplicação *lato sensu*.¹⁶⁸

Estudos nos direcionam a concepção de que a primeira demonstração da Multipropriedade na sociedade se deu por meio dos contratos de aluguel. Nesse sentido é o que afirma o civilista espanhol Díez-Picazo, que aduz que em decorrência do não comprometimento do locatário para com a conservação do imóvel e da necessidade em satisfazer o direito à propriedade, surgem novas figuras jurídicas, dentre estas, a

¹⁶⁴ Membro do Núcleo de Direito Privado da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR) e graduando em direito no Centro Universitário São Lucas.

¹⁶⁵ Membro do Núcleo de Direito Privado da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR), Presidente da LACIJUR e graduando em direito na Universidade Federal de Rondônia.

¹⁶⁶ MELO, Marcelo Augusto Santana de; **Multipropriedade imobiliária (Time-sharing)**, 22 de setembro de 2016. Disponível em: <https://marcelommmelo.com/2016/09/22/multipropriedade-imobiliaria-time-sharing/#_ftn7>. Acesso em: 08/06/2019.

¹⁶⁷ Por sua vez, Flávio Tartuce define Multipropriedade por intermédio da seguinte metáfora “há tempos, já temos, no direito brasileiro, o parcelamento do solo, que envolve o loteamento e o desmembramento e que consiste no fatiamento de uma gleba de terra (como um vasto terreno) em várias porções (que são os lotes). Trata-se de um parcelamento real, pois implica a fragmentação horizontal de uma coisa física em outras menores. [...] Agora o legislador está a prever um novo tipo de parcelamento não apenas do solo, mas também de outros imóveis por acessão (como os apartamentos em condomínios edifícios. Trata-se de um parcelamento temporal do imóvel, fragmentando-os em várias unidades vinculadas a um período certo de tempo do ano” (TARTUCE, Flávio. **Considerações sobre a recente lei de Multipropriedade**, 26 de dezembro de 2018. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/661740743/consideracoes-sobre-a-recente-lei-da-multipropriedade>>. Acesso em: 11/06/2019).

¹⁶⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 10ª Edição – Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 237.

multipropriedade¹⁶⁹. Por certo, que o instituto decorre da primorosa manifestação criativa da autonomia da vontade dos indivíduos.

Frente a essa conjuntura de fatos, o objetivo do presente capítulo é traçar a evolução da multipropriedade como instituto jurídico, partindo de sua origem na Europa e direcionando ao seu desenvolvimento no Estado brasileiro até o advento da recente lei n.º 13.777/2018 que trouxe mudanças na lei n.º 10.406/2002 (Código Civil) e na lei n.º 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos).

Como fontes primárias da presente obra têm-se a doutrina nacional, prioritariamente a obra do Gustavo Tepedino: *Multipropriedade Imobiliária*, publicada no ano de 1993; amparando-se ainda nas disposições legais internas e no direito comparado. Todavia, cumpre a nós destacar que não é o intuito da presente obra esgotar a temática, mas, propiciar um estudo em certa medida aprofundado e objetivo acerca da Multipropriedade ou *Time-sharing*.

2 ORIGEM DA MULTIPROPRIEDADE

O primeiro demonstrativo do instituto da multipropriedade se deu em meio a intensa crise imobiliária que atingiu diversos países europeus em meados da década de setenta, nesse cenário, tem-se uma nítida busca em exercer a autonomia privada, objetivando alçar lucros com suas propriedades imóveis em meio ao cenário desfavorável economicamente em que se encontravam. Assim, expande-se pelo continente o inovador instituto da multipropriedade, atingindo desde casas, no que se refere a bens imóveis, e posteriormente, computadores, embarcações e outros bens economicamente aproveitáveis, no campo das coisas móveis, o fenômeno se dissemina até chegar ao continente americano, inicialmente nos Estados Unidos da América. A respeito da origem de tal situação jurídica, Tepedino¹⁷⁰ nos apresente a seguinte análise:

O fenômeno apareceu pela primeira vez na França, sob a denominação inicial de *multipropriété*, tornando-se conhecido, a seguir, como *pluripropriété*, *propriété spatio-temporelle*, *copropriété saisonnière* e *droit de jouissance à temps partagé*, sendo introduzido na Itália como *multiroprietà* e *proprietà spazio-temporale*, em Portugal, como direito real

¹⁶⁹ MELO, Marcelo Augusto Santana de; **Multipropriedade imobiliária (time sharing)**, 22 de setembro de 2016. Disponível em: <https://marcelommmelo.com/2016/09/22/multipropriedade-imobiliaria-time-sharing/#_ftn7>. Acesso em: 08/06/2019.

¹⁷⁰ TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária**. 1ª Edição – São Paulo: Saraiva, 1993. p. 1 e 2.

de habitação periódica, na Espanha como *multipropiedad*, e nos Estados Unidos da América, como *time-sharing*.

Nesse plano evolutivo, o instituto adquiriu notoriedade, de forma a se tornar residência alternativa de muitos indivíduos, passando a ser visto como um meio rentável pela indústria hoteleira, o que deu início então ao aproveitamento da vocação turística da multipropriedade. Nesse cenário, importa destacar, que este desenvolvimento ao redor do globo da multipropriedade e sua aplicação diversa em cada país, tornou possível que a doutrina viesse a classificar o instituto em quatro diferentes espécies, as quais Tepedino denomina da seguinte forma: multipropriedade societária, multipropriedade imobiliária, multipropriedade hoteleira e a multipropriedade como direito real limitado.

2.1 MULTIPROPRIEDADE SOCIETÁRIA OU ACIONÁRIA

Preliminarmente, cabe mencionar, que essa espécie, em princípio a mais utilizada na Europa, como o ocorrido na Itália, se apresenta da seguinte forma, o bem móvel ou imóvel de propriedade de uma determinada empresa será repartido em frações de tempo entre os sócios, criando dessa forma uma relação jurídica, da qual é garantido de maneira contratual a utilização do bem em fragmentos de tempo durante o ano.

No mesmo plano, aduz-se que a dependência de qual é dotado o multiproprietário em face a empresa a que pertence, assim, não há o que se falar em direito real nessa modalidade, haja vista, que a relação se submete aos desígnios da empresa, se sujeitando a condução social da empresa e seu regimento. Analogicamente é o que expõem Melo.¹⁷¹

O seu direito torna-se vulnerável à eventual alteração da destinação do objeto social da empresa e principalmente da decisão de órgão administrativo. Há, ainda, a possibilidade de dissolução social da sociedade anônima, fusão, cisão, incorporação; ou seja, os fatores que poderão influenciar o exercício do gozo da propriedade no período acordado são inúmeros, o que acaba dificultando sua aplicação.

¹⁷¹ MELO, Marcelo Augusto Santana de; **Multipropriedade imobiliária (Time sharing)**, 22 de setembro de 2016. Disponível em: <https://marcelommmelo.com/2016/09/22/multipropriedade-imobiliaria-time-sharing/#_ftn7>. Acesso em: 08/06/2019.

Não obstante, a operação nessa espécie é constituída em favor do titular o direito de natureza pessoal por meio de quotas sociais ou participação acionária, possuindo variações no período de titularidade de fração do tempo, em regra, limitando-se ao prazo máximo de um ano.

2.2 MULTIPROPRIEDADE IMOBILIÁRIA

Noutro viés, a multipropriedade imobiliária, também denominada multipropriedade real, consiste no modelo que veio a ser empregado no ordenamento jurídico brasileiro, molde que mesmo anteriormente a sua descrição em lei, já tinha sua aplicação defendida pela doutrina majoritária, como é o que ocorre com o autor referência desta obra, Gustavo Tepedino. Nessa espécie, o proprietário possui o direito real em sua plenitude, propiciando assim a estabilidade das quais as situações jurídicas de direito real são dotadas.

Porquanto, por meio da multipropriedade imobiliária o proveito monetário do imóvel ou móvel é repartido entre os proprietários em turnos seguintes, podendo possuir variação na fração de tempo do qual será dividido, a distinção aqui está na exclusividade e o caráter perpétuo, de modo que cada multiproprietário terá direito ao aproveitamento econômico de um período de tempo. Cabe destacar, que esse modelo também pode vir a se aplicar a bens móveis, mantendo-se as características atinentes a propriedade, mudando-se, todavia, o objeto.

Em conformidade ao citado, Melo¹⁷², ainda, divide a espécie de multipropriedade imobiliária em subespécies, observa-se em sua lição:

Basicamente, destacamos duas espécies: a primeira consiste em outorgar um direito real limitado a título de habitação, usufruto ou a criação própria de um instituto que permita o compartilhamento da propriedade. A segunda figura na possibilidade de outorgar direito real de propriedade, mas condicionando-se à utilização ou, ainda, prevendo a representatividade dos direitos como condomínio civil ou ordinário de fração de tempo.

Lado outro, a grande vantagem é a segurança propiciada ao adquirente, frente a sua prerrogativa de ser proprietário de fração ideal do bem, podendo transmiti-lo a seus herdeiros

¹⁷² MELO, Marcelo Augusto Santana de; **Multipropriedade imobiliária (Time sharing)**, 22 de setembro de 2016. Disponível em: <https://marcelommmelo.com/2016/09/22/multipropriedade-imobiliaria-time-sharing/#_ftn7>. Acesso em: 08/06/2019.

e sucessores de forma a gerar um aproveitamento direto e exclusivo do imóvel. Tepedino nos direciona ainda ao aspecto psicológico que representa o termo imobiliário, haja vista, o sentimento de segurança e perpetuidade que passa ao proprietário.¹⁷³

Ponto controverso era a compatibilidade entre a forma condominial com a utilização que se pretende, sendo que, a não existência de normas que deem segurança a utilização da multipropriedade atuavam como barreira, ora, muito questionável era a cláusula que estipulava a indivisibilidade¹⁷⁴ do condomínio e a proibição de o proprietário utilizar o bem em período diverso do que lhe foi assegurado.

Dentro desta modalidade, o caso clássico de maior notoriedade quanto à forma de aplicação consiste no modelo italiano, sendo que, sem grandes dúvidas foi um dos mais fortes influentes do que viria futuramente a se desenvolver no Estado brasileiro.

2.3 MULTIPROPRIEDADE HOTELEIRA

No que diz respeito a multipropriedade hoteleira, seu conceito é de mais abreviada extensão, extrai-se da definição postulada por Tepedino que esta modalidade, em análise individual, não constitui uma espécie de multipropriedade em sua essência. Outrossim, decorre de uma conjuntura da multipropriedade, podendo se apresentar tanto no modo imobiliário, como na forma societária, a depender do modelo adotado pela empresa prestadora de serviço hoteleiro. Nesse sentido, é o que explana Tepedino em sua obra¹⁷⁵:

Torna-se, assim, um modelo autônomo, em sua fisionomia global, ampliando as potencialidades dos hotéis e dos centros de turismo, nem sempre rentáveis em sua estrutura tradicional fora de períodos determinados, ao mesmo tempo em que se expande pela extraordinária da indústria hoteleira para a respectiva gestão.

¹⁷³ TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária**. 1ª Edição – São Paulo: Saraiva, 1993. p. 16.

¹⁷⁴ Nesse ponto em específico, a indivisibilidade, Tepedino apregoa que esta foi uma dificuldade unânime entre todos os países que almejavam implementar o sistema multiproprietário “Em particular, no que tange à indivisibilidade, o problema traduz a dificuldade encontrada em todos países examinados, cujos ordenamentos disciplinam o condomínio como relação jurídica transitória, suscetível de extinção, hipótese que, à evidência, desatende aos interesses da estabilidade da multipropriedade (TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária**. 1ª Edição – São Paulo: Saraiva, 1993. p. 16).

¹⁷⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária**. 1ª Edição – São Paulo: Saraiva, 1993. p. 4.

Nessa esteira, o imóvel, de propriedade dos multiproprietários é ofertado em forma de arrendamento a uma empresa do ramo hoteleiro, que por sua vez, por intermédio de um contrato assegura aos multiproprietários o direito de realizar o aproveitamento por turnos do apartamento em determinado período ao longo do ano, a vantagem consiste no considerável desconto que é dado no valor da diária, que se reduz a uma taxa da administração.¹⁷⁶

2.4 MULTIPROPRIEDADE COMO DIREITO REAL LIMITADO

Nessa peculiar espécie, o direito real se estabelece sobre coisa alheia¹⁷⁷. Em tal modelo, o multiproprietário possui o direito de utilizar o imóvel por períodos semanais, podendo este uso ser de caráter perpétuo ou temporário, todavia a gestão do imóvel pertence ao proprietário do imóvel. Por certo, que este molde é o dotado de maior potencial de rentabilidade para o dono do empreendimento.

Como resultado, o multiproprietário goza das vantagens inerentes ao imóvel por determinado período, possuindo, por exemplo, um local para passar suas férias anuais, enquanto o ônus de manutenção e gastos típicos do imóvel recaem sobre o proprietário. De forma simplificada, o proprietário arca com ônus enquanto o multiproprietário usufrui do bônus que advém do imóvel.

¹⁷⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária**. 1ª Edição – São Paulo: Saraiva, 1993. p. 18.

¹⁷⁷ Os direitos reais sobre coisa alheia apenas paralisam a faculdade correspondente naquele que mantém a propriedade; detém temporariamente seu exercício, sem que jamais se destaquem do seu tronco. Encarada a questão sob o ângulo ativo, os direitos reais sobre coisas alheias são prerrogativas de uns sobre coisas de outros, diminuindo o direito destes sobre elas (RODRIGUES, Sílvio. **Direito das Coisas**. 28ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2009, v. 5, p. 260).

2.5 QUADRO COMPARATIVO DO SISTEMA DE MULTIPROPRIEDADE AO REDOR DO GLOBO¹⁷⁸

País	Natureza Jurídica
França	A noção de multipropriedade se afasta completamente da noção de propriedade, configurando em um esquema societário e obrigacional
Itália	Acionária e copropriedade.
Inglaterra	Direito de uso de natureza contratual
Portugal	Direito real de habitação periódica
Espanha	Direito de natureza jurídico-real, embora com um fato diferenciado que é tempo de uso
Estados Unidos	Sem distinção sobre a natureza jurídica, mas com ampla proteção dos adquirentes, prevalecendo a forma condominial.

3 MULTIPROPRIEDADE NO BRASIL

Direcionando o instituto a sua origem em terras tupiniquins, o fenômeno da multipropriedade decorreu, de igual forma ao resto do mundo, das crescentes formas de manifestações criativas de autonomia privada, seu indício originário deu-se na década de 80, na forma de multipropriedade imobiliária e hoteleira, esta última que também se apresentava sob o efeito do modo imobiliário. A saber, anteriormente ao período reconhecido como período originário do instituto, já haviam manifestações prenunciais de forma assemelhada à multipropriedade hoteleira.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Quadro de autoria de MELO, Marcelo Augusto Santana de; **Multipropriedade imobiliária (Time sharing)**, 22 de setembro de 2016. Disponível em: <https://marcelommmelo.com/2016/09/22/multipropriedade-imobiliaria-time-sharing/#_ftn7>. Acesso em: 08/06/2019.

¹⁷⁹ Sobre isto, primoroso é o comentário de Gustavo Tepedino: “Em décadas anteriores foram formuladas iniciativas que se assemelhavam à modalidade de multipropriedade societária, sem que se obtivesse êxito,

Cumpra destacar, que na fase inaugural, era notório a influência e reprodução dos meios utilizados na Itália e Espanha nas matérias de caráter multiproprietário. De início, já era possível vislumbrar os rumos que a *time-sharing* tomaria em terras nacionais. O modelo perpetuado entre nós é definido como: comunhão de comunhões. Nessa forma, os apartamentos compunham um condomínio especial¹⁸⁰. São negociados em propriedades conjuntas, totalizando ao todo por cinquenta e dois multiproprietários (que correspondem as cinquenta e duas semanas do ano), sendo que cada um destes é titular a fração correspondente a 1/52 do referido apartamento, e ainda, deve assinar um acordo de utilização de coisa comum, parte que compõem o contrato de compra e venda, atribuindo a cada um dos proprietários o uso de sua unidade apenas por uma semana ao ano. Por sua vez, havia o regulamento interno, de cada apartamento, e a convenção do condomínio, que deverá ser aderida por todos.¹⁸¹

Nesse sentido, o conjunto de apartamentos em sua totalidade forma um condomínio especial, parte integrante de um complexo turístico imobiliário dotado de serviços *apart-hotel*, conduzido e gerenciado pela empresa vendedora, que se dota de condômina, figurando como titular de fração correspondente minimamente a uma semana, o que passou a ser denominada de “sistema de administração”.¹⁸²

Sob o manto destes fundamentos, assevera-se que por longos anos o Brasil não possuiu legislação específica para tratar da temática da multipropriedade, percorrendo o sentido adverso da maioria dos países dotados de forte vocação turística. Como limitação, tinha-se ainda a impossibilidade do qual o próprio direito real é dotado, no ordenamento jurídico brasileiro, de não permitir a obtenção aproveitamento de turno ou frações de imóveis, considera-se que o tema era disciplinado em um taxativo rol no Código Civil. Não obstante,

embora algumas delas ainda perdurem. Criaram-se associações civis, proprietárias de hotéis ou integradas, mediante convênios, à rede de hotelaria. Ao adquirente do título de sócio preferencial é dado acesso à rede de hotéis credenciados por uma semana ao ano, à escolha do sócio, ao qual é oferecido, ainda, significativo desconto (50%) em relação às diárias praticadas, para períodos superiores à semana anual. O título de sócio preferencial é transmissível *inter vivos* e *mortis causa*, sendo cobrado, do associado, taxa de manutenção. Os Estatutos da associação examinada encontram-se registrados no Cartório do Registro Civil de Pessoas Jurídicas de São Paulo, sob nº 46.864, Livro A, em 16-9-1981. O insucesso dos negócios do gênero, provavelmente, pode-se explicar pelos riscos da gestão social, sendo notória a insolvência, de triste memória, do precursor de tais operações no Brasil, o Motel Clube Minas Gerais” (TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária**. 1ª Edição – São Paulo: Saraiva, 1993. p. 43).

¹⁸⁰ Sobre essa forma de condomínio, Silvo Rodrigues nos ensina que o “regime dos condomínios especiais se caracteriza por apresentar uma propriedade singular dos apartamentos e andares, ao lado de uma comunhão necessária e inexorável do terreno e das partes comuns do prédio” (RODRIGUES, Sílvio. **Direito das Coisas**. 28ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2009, v. 5, p. 206).

¹⁸¹ TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária**. 1ª Edição – São Paulo: Saraiva, 1993. p. 47.

¹⁸² TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária**. 1ª Edição – São Paulo: Saraiva, 1993. p. 48.

por certo que é impossível o direito abranger todas as formas de manifestação criativa da sociedade em desenvolver situações jurídicas distintas.

Por conseguinte, em 12 de setembro de 1997, o Ministério do Turismo do Brasil, por intermédio da Deliberação Normativa nº 378, buscou disciplinar o sistema *time-sharing* no país. A deliberação propiciava um breve conceito¹⁸³, a forma de funcionamento¹⁸⁴ dentre outros mais direcionamentos para utilização do instituto.

Nesse viés, pode ser observado de forma nítida uma limitação do instituto exclusivamente as cessões de direito de ocupação pelo prazo máximo de cinco anos. Por consequência, foi criado pelo Instituto Brasileiro de Turismo, doravante denominado apenas EMBRATUR, um cadastro como todos os empreendedores, operadores e comercializadores de intercâmbio do sistema de tempo compartilhado, significa dizer, que preenchido os requisitos elencados na deliberação do EMBRATUR, tais como a capacidade técnica e a idoneidade financeira, seria possível utilizar-se da multipropriedade no Brasil.

Vale mencionar, que ainda que dotada de boas intenções, a normativa propiciou uma série de conflitos, haja vista, que se utilizou de institutos jurídicos indevidos, bem como, impreciso de se vislumbrar a existência de direito real nos moldes regulados, por certo que o resultado foi uma intensa insegurança jurídica acerca do instituto, o que, ao nosso ver, contribuiu para estadia da multipropriedade em um ostracismo legal. Em igual conformidade é o que explana Marcelo de Melo¹⁸⁵:

A tentativa foi interessante, no entanto, o Ministério do Turismo do Brasil, ao disciplinar a multipropriedade no Brasil, acabou por causar muitas

¹⁸³ Para melhor compreensão do leito quanto a menção feita no texto, transcrevemos parte do que aduz o conteúdo da normativa seu art. 1º - “É reconhecido, para todos os efeitos, o interesse turístico do Sistema de Tempo Compartilhado em Meios de Hospedagem de Turismo, por meio da cessão pelo prazo mínimo de 05 (cinco) anos e a qualquer título, do direito de ocupação de suas unidades habitacionais, por períodos determinados do ano” (INSTITUTO DE TURISMO BRASILEIRO, 1997, ART. 1º **Deliberação Normativa nº 378, de 12 de agosto de 1997.** Disponível em: <<http://www.informarejuridico.com.br/Prodinfo/Juridico/consumidor/turismo/delib378.htm>>. Acesso em: 20/11/2019).

¹⁸⁴ Sobre o funcionamento a deliberação regulava em seu capítulo 2, no *caput* Art. 10º “Os empreendedores, operadores, comercializadores e administradores de intercâmbio de sistemas de tempo compartilhado só poderão funcionar no País após cadastramento na EMBRATUR, mediante comprovação de capacidade jurídica, técnica e econômico-financeira compatível com suas respectivas responsabilidades; na forma por ela estabelecida e verificada.” (INSTITUTO BRASILEIRO DE TURISMO. **Deliberação Normativa nº 378, de 12 de agosto de 1997.** Disponível em: <<http://www.informarejuridico.com.br/Prodinfo/Juridico/consumidor/turismo/delib378.htm>>. Acesso em: 20/11/2019).

¹⁸⁵ MELO, Marcelo Augusto Santana de; **Multipropriedade imobiliária (Time sharing)**, 22 de setembro de 2016. Disponível em: <https://marcelommmelo.com/2016/09/22/multipropriedade-imobiliaria-time-sharing/#_ftn7>. Acesso em: 08/06/2019.

confusões, mormente por utilizar institutos jurídicos inadequados, como o mero direito de ocupação, que não configura direito real e tampouco confere maiores segurança e certeza do objeto dos contratos.

À guisa de suas manifestações ao longo de sua obra, Gustavo Tepedino, defende de forma expressa que a multipropriedade estava abarcada dentro dos direitos reais de propriedade, assim, deveria ser aplicada com fundamento na lei n.º 4.591/64, dispositivo que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. De forma semelhante, no ano de 2016, no REsp 1546165/SP¹⁸⁶, julgado pela Terceira Turma e de Relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, o Superior Tribunal de Justiça, sinalizou o evidente envolvimento de direito real, ainda que não possuindo previsão expressa, o que nos soa equivocado, frente ao princípio da taxatividade do qual o direito real é dotado. Porém, sabe-se que o intuito da egrégia Corte consistia na proteção dos contratos imobiliários frente aos credores do empreendedor.

4 O ADVENTO DA LEI DA MULTIPROPRIEDADE IMOBILIÁRIA - LEI 13.777/2018

Nessa seara de fatos, avança-se alguns anos e passamos a ter a ansiada regulação propiciada pela hodierna lei n.º 13.777 de 2018, na qual o legislador positivou o instituto da multipropriedade imobiliária como mais uma das derivações do condomínio, tais como loteamentos fechados, clubes de campo, dentre outros. Nesse sentido, a lei define o instituto como sendo o “[...] regime de condomínio em que cada um dos proprietários de um mesmo imóvel é titular de uma fração de tempo, à qual corresponde a faculdade de uso e gozo, com exclusividade, da totalidade do imóvel, a ser exercida pelos proprietários de forma alternada.” (Art. 1358-C, CC). Temos então, em plano nacional, que a multipropriedade aplicada a

¹⁸⁶ Versa a emenda do julgado “PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULTIPROPRIEDADE IMOBILIÁRIA (*TIME-SHARING*). NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO REAL. UNIDADES FIXAS DE TEMPO. USO EXCLUSIVO E PERPÉTUO DURANTE CERTO PERÍODO ANUAL. PARTE IDEAL DO MULTIPROPRIETÁRIO. PENHORA. INSUBSISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1546165/SP. 26 de abril de 2016. Disponível em: <<https://www.portaljustica.com.br/acordao/1910864>>. Acesso em: 24/10/2019).

imóveis corresponde ao parcelamento em frações de tempo do bem, isto é, há uma fragmentação do imóvel em unidades temporais.¹⁸⁷

Nessa toada, cabe enfatizar, que o legislador pátrio dispôs a tratar na lei 13.777/2018 apenas dos referidos bens imóveis. Não distante, o ato normativo trouxe mudanças na lei n.º 10.406/2002 (Código Civil) e na lei n.º 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos).

Extrai-se do dispositivo, que qualquer imóvel poderá a vir ser parcelado em frações de tempo, não se limitando a locais de potenciais turísticos, atingido tanto imóveis rurais quanto urbanos, assim, não cabe a nós, como intérpretes da lei, apontar demarcações. Eventualmente, a lei dita que nas hipóteses em que o imóvel for um espaço não construído, basta a manifestação de vontade do titular do bem para realização do condomínio multiproprietário. Noutro lado, nas hipóteses em que o imóvel for parte de um condomínio edilício, passa a ser necessário a previsão expressa no ato de instituição do condomínio edilício, todavia, é possível alteração posterior nos casos em que se atinja maioria absoluta dos condôminos, isto é o que apregoa o artigo 1.358-O do Código Civil.

Noutro viés, Eduardo Filho¹⁸⁸, traz uma visão crítica acerca da regulamentação da multipropriedade no cenário jurídico brasileiro. Entende o doutrinador, que a sensibilidade em que se encontra o turista ao buscar tornar-se proprietário de um bem em local que sempre almejou pode vir a colocá-lo em uma situação não rentável. Assim, passado o sentimento inicial de empolgação, a realidade advém por meio de faturas referente a despesas com taxas condominiais, manutenção, IPTU, dentre outras mais.

Como resultado, o multiproprietário deixa de possuir a convicção da rentabilidade do apartamento no período em que lhe cabe a propriedade, considerando que nem sempre há alguém com o interesse em hospedar-se. A consequência intuitiva deste cenário é buscar meios para desistir da relação contratual, ou o abandono do pagamento das taxas a ele pertinentes. Dessa forma, restará a aplicação da lei n.º 13.786/2018, isto é, a impossibilidade de ser restituído do valor pago referente a comissão do corretor do imóvel, o dever de pagar as obrigações decorrentes do imóvel e as eventuais inadimplências, ainda, podendo se sujeitar ao pagamento de indenização ao incorporador do empreendimento.

¹⁸⁷ TARTUCE, Flávio. **Considerações sobre a recente lei de Multipropriedade**, 26 de dezembro de 2018. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/661740743/consideracoes-sobre-a-recente-lei-da-multipropriedade>>. Acesso em: 11/06/2019.

¹⁸⁸ FILHO, Eduardo Tomaesvicius; **Multipropriedade no Brasil: Antes nunca do que tarde?** 28 de janeiro de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-28/direito-civil-atual-multipropriedade-imobiliaria-brasil-antes-nunca-tarde>>. Acesso em: 20/11/2019.

Todavia, com o advento da lei de Multipropriedade Imobiliária (13.777/2018), ainda que dotada de certos pontos controversos e algumas atecnias¹⁸⁹, sacia-se o vácuo legal e pormenoriza a discussão doutrinária acerca do tema. Tão quanto, o instituto passa a ser regido de maneira originária pelos artigos 1358-B até o 1358-U do Código Civil, bem como pela Lei de Registros Públicos. Ainda, de forma subsidiária, a relação jurídica pode ser regulada pelas regras do condomínio edilício que está positivado também no Código Civil e na lei n.º 4.591/64. Este fato decorre da proximidade conceitual do condomínio edilício e o condomínio em sua forma multiproprietária, sendo que o último possui fortes influências do primeiro. Analogamente, quando tratar-se de negócios jurídicos celebrados com consumidores, frente a natureza da relação, deverá ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, também de forma subsidiária, naquilo em não direcionar a um conflito com os preceitos dos artigos 1358-B e ao 1358-U do CC.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa dos derradeiros apontamentos, por certo que a multipropriedade imobiliária tornou-se um instituto jurídico de grande valoração na doutrina e no ordenamento jurídico brasileiro, o fenômeno se deve a seu caráter inovador e revolucionário dentro do imaginável no que se refere ao segmento dos direitos reais.

Ao analisarmos o desenvolvimento histórico do instituto, torna-se notório a aferição de sua complexidade, que perpassa a concepção jurídica e adentra ao tecido social, se apresenta de múltiplas formas e acarreta em uma série de prerrogativas ao indivíduo que opta por

¹⁸⁹ Sobre essa afirmação, o eminente doutrinador Tartuce, em seu artigo intitulado “ Considerações sobre a recente lei da Multipropriedade ou da *Time Sharing* (lei n.º 13.777/2018): Principais Aspectos do Direito Civil do Processo Civil e de Registros Públicos”, aponta que “há algumas atecnias na redação da nova lei, como: (1) a referência suposta ‘alienação de frações de tempo’, quando, na verdade, o que se está tratando de alienação é do direito real de propriedade do multiproprietário sobre a unidade; (2) a citação da lei 4.591/64 como fonte subsidiária, na verdade, abrange a necessidade de aplicar todas as regras do condomínio edilício de modo subsidiário, como os arts. 1.331 e seguintes CC, tudo diante da similaridade das duas espécies de condomínio; (3) o emprego, no art. 1.358-T do CC, da expressão ‘renúncia translativa’ em matéria de direitos reais foi atécnico, pois ela é doutrinariamente utilizada em matéria de direito sucessório e ela representa, na verdade, uma hipótese de transmissão da propriedade em proveito de uma determinada pessoa, e na uma renúncia propriamente dita; (4) há alguns preceitos que merecem interpretação conforme à Constituição para livrar-se da pecha da inconstitucionalidade (TARTUCE, Flávio. **Considerações sobre a recente lei de Multipropriedade**, 26 de dezembro de 2018. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/661740743/consideracoes-sobre-a-recente-lei-da-multipropriedade>>. Acesso em: 11/06/2019).

utilizar-se do mecanismo, não obstante, determinados ônus, ainda que inesperados, também podem advir.

A regulamentação decorrente da lei n.º 13.777/2019, mesmo que na concepção majoritária seja tardia, é bem-vinda e propicia certa estabilidade a utilização deste meio. Deve ser considerado que o Brasil é um país com desmedido potencial turístico, e a utilização da multipropriedade, recai, para muitos, como um meio elementar para regozijar de suas férias em locais diversificados e com um sentimento de estabilidade que apenas a propriedade pode proporcionar.

Por derradeiro, em observância ao princípio da função social e econômica da propriedade, ditados na Constituição Federal e o Código Civil, parece-nos adequado e oportuno a utilização da multipropriedade como instrumento para satisfazer essa necessidade, tendo em conta que o fenômeno fruto da abordagem do presente artigo configura a conciliação plena entre a finalidade social e o desenvolvimento econômico.

REFERÊNCIAS FINAIS

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de janeiro de 2002: Institui o Código Civil.** Brasília. DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07/06/2019.

_____. **Lei n.º 13.777, de 20 de dezembro de 2018: Dispõe sobre o regime jurídico da multipropriedade e seu registro.** Brasília. DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2018/Lei/L13777.htm>. Acesso em: 07/06/2019.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais.** 10ª Edição – Salvador: JusPODIVM, 2014.

FILHO, Eduardo Tomaesviccius; **Multipropriedade no Brasil: Antes nunca do que tarde?** 28 de janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-28/direito-civil-atual-multipropriedade-imobiliaria-brasil-antes-nunca-tarde>>. Acesso em: 20/11/2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE TURISMO. **Deliberação Normativa nº 378, de 12 de agosto de 1997.** Disponível em

<<http://www.informarejuridico.com.br/Proinfo/Juridico/consumidor/turismo/delib378.htm>>
Acesso em: 20/11/2019.

MELO, Marcelo Augusto Santana de; **Multipropriedade imobiliária (Time sharing)**, 22 de setembro de 2016. Disponível em <https://marcelommmelo.com/2016/09/22/multipropriedade-imobiliaria-time-sharing/#_ftn7>
Acesso em: 08/06/2019.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de; **Análise Detalhada da Multipropriedade no Brasil após a Lei nº 13.777/2018: Pontos Polêmicos e Aspectos de Registros Públicos**, 21 de março de 2019. Disponível em <<http://genjuridico.com.br/2019/03/21/analise-detalhada-da-multipropriedade-no-brasil-apos-a-lei-no-13-777-2018-pontos-polemicos-e-aspectos-de-registros-publicos/>>. Acesso em: 22/10/2019.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito das Coisas**. 28ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2009, v. 5.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1546165/SP**. 26 de abril de 2016. Disponível em <<https://www.portaljustica.com.br/acordao/1910864>>. Acesso em: 24/10/2019.

TARTUCE, Flávio. **Considerações sobre a recente lei de Multipropriedade**, 26 de dezembro de 2018. Disponível em <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/661740743/consideracoes-sobre-a-recente-lei-da-multipropriedade>>. Acesso em: 11/06/2019.

TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária**. 1ª Edição – São Paulo: Saraiva, 1993.

A SAÍDA HONROSA NO DISTRATO IMOBILIÁRIO À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UMA ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA NOVA LEI DO DISTRATO

Alan Almeida do Amaral¹⁹⁰

Alice Jerônimo Löw Lopes¹⁹¹

Eduardo Abílio Kerber Diniz¹⁹²

INTRODUÇÃO

Com forte arrimo na autonomia privada, a nova Lei dos Distratos, dentre outras providências, disciplina a extinção de contratos para aquisição de imóveis em regime de incorporação imobiliária e de loteamento.

Pelas diretrizes do novel diploma, o alienante poderá resilir unilateral e imotivadamente os contratos acima identificados. Ocorre que esse poder, conferido à parte que já possui forte poder de barganha na relação de consumo, não foi estendido ao adquirente.

A rigor, embora a autodeterminação e a conseqüente liberdade de contratar sejam indispensáveis à afirmação da dignidade do indivíduo, é igualmente verdadeiro que o Direito Civil contemporâneo afirma a concretude da eticidade, da socialidade e da operabilidade nas relações privadas, de modo que o desnível de forças que a lei gera entre o adquirente e o alienante, nas hipóteses em que aquele figura como consumidor, ofende a proteção que a Constituição Federal e princípios de cariz social dispensam às relações de consumo.

Evidentemente, o direito de sair honrosamente de uma relação contratual, também residente na autodeterminação do indivíduo, é tão caro à história das relações jurídicas que, para além de estar contido tacitamente na Constituição Federal de 1988, possui caráter de cláusula de convencionalidade para o Brasil, conforme abstração que se realiza sob o art. 12

¹⁹⁰ Membro-diretor do Núcleo de Direito Privado da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR) e graduando em direito na Universidade Federal de Rondônia;

¹⁹¹ Membro do Núcleo de Direito Privado da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR) e graduanda em Direito no Centro Universitário São Lucas.

¹⁹² Coordenador da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR). Orientador do Núcleo de Direito Privado da LACIJUR. Professor Assistente da Universidade Federal do Estado de Rondônia. Graduação em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Especialização em Processo Civil pelo Centro Universitário de Brasília. Mestrando em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. *E-mail*: <eduardo.diniz@unir.br>

da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), que assegura o direito a honra e a reputação, que restará violado caso o poder de resili unilateral e imotivadamente um contrato de aquisição de imóvel em regime de incorporação imobiliária ou de loteamento não seja conferido, também, ao consumidor.

2 A NOVA DISCIPLINA DE EXTINÇÃO DE CONTRATOS IMOBILIÁRIOS: DELIMITAÇÃO DO OBJETO

Uma compreensão adequada acerca da novel disciplina de desfazimento dos contratos imobiliários reclama uma delimitação precisa, porquanto a identificação da natureza da lei, do alcance desta e dos dispositivos que foram considerados para as abstrações aqui realizadas revelam *conditio sine qua non* ao objetivo geral da pesquisa.

Primer face, reconhece-se que a Lei do Distrato Imobiliário ostenta natureza de legislação especial. Assim, a aplicação da Lei 13.786/2018 goza de primazia nas hipóteses de incidência nela previstas, logo, pela inteligência do art. 2º, §2º, da LINDB, associada à imprescindibilidade da hermenêutica para a correta aplicação do direito, eventual antinomia da lei do distrato em face de lei geral demandará a adoção do critério da especialidade para a solução do conflito normativo aparente.

Quanto ao alcance dessa nova metodologia, deve-se pontuar que nem todos os negócios imobiliários serão extintos conforme a regência da *novatio legis*. A rigor, a lei em comento, em razão das alterações que proporcionou nas leis 4.591/1964 e 6.766/1979, dentre outras hipóteses, disciplina a **resilição unilateral imotivada** do contrato de aquisição de imóvel em regime de (1) incorporação imobiliária e (2) em parcelamento de solo urbano.

A incorporação imobiliária, segundo o art. 28, parágrafo único, da Lei 4.591/1964, é a “atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas”. Já parcelamento de solo urbano (loteamento), é identificado pelo art. 2º, da Lei 6.766/79, como a “subdivisão da gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.”

Portanto, quem celebra um contrato de aquisição imóvel em regime de incorporação imobiliária na condição de adquirente não obtém o bem construído. A *res* ainda será edificada

pelo alienante. Trata-se da famigerada aquisição de imóvel “na planta”. Neste alcance, o dispositivo que se traz à reflexão é o **art. 67-A**, incluído pela Lei do Distrato Imobiliário na Lei 4.591/1964, especificamente quanto ao poder, **conferido apenas ao alienante**, de resilir unilateral e imotivadamente o contrato supramencionado.

Por sua vez, os contratos de loteamento objetivam parcelar o solo urbano em unidades autônomas destinadas à criação de lotes com infraestrutura e acessos próprios. Logo, também está em discussão a aquisição de imóvel “na planta”, uma vez que o alienante se compromete a realizar obras de infraestrutura no bem jurídico.

Quanto a este alcance, traz-se a lume o **art. 32-A**, adicionado pela Lei do Distrato Imobiliário na Lei 6.766/1979, relativamente à possibilidade, igualmente **conferida apenas ao alienante**, de resilir unilateral e imotivadamente esta modalidade contrato de parcelamento do solo urbano.

3 A AGÊNCIA DO NOMEN IURIS E A VOLUNTAS LEGIS

3.1 DISTRATO OU RESILIÇÃO BILATERAL

Consoante Álvaro Villaça Azevedo¹⁹³, **resilição** é uma dentre diversas formas de extinção dos contratos.

O contrato, comparado com vida, opera em diversos planos, dentre os quais: o nascimento, quando é formado; o desenvolvimento, com o cumprimento ou inadimplemento das prestações; a morte, com sua extinção. Esta última, especialmente, interessa à pesquisa, uma vez que o fato gerador da discussão refere-se à nova metodologia de *extinção* dos contratos imobiliários para aquisição de imóveis “na planta”.

Logo, é importante diferenciar as causas que levam à extinção dos contratos.

Quando um contrato é extinto por causas anteriores ou contemporâneas ao seu nascimento, discutem-se as hipóteses de nulidade ou anulabilidade contratual previstas nos

¹⁹³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos**. 4ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2019.

arts. 166/167 e 171, respectivamente, do CC/02. Entretanto, esse não é o delineamento deste trabalho.

Isso porque a forma de extinção que se traz à lume está relacionada com causas supervenientes à formação dos contratos, onde se enquadram a **resolução, a rescisão e a rescisão**.

Parafraseando Tartuce¹⁹⁴, a rescisão, compreendida como gênero, é forma de extinção por fato que sucede a celebração da avença, quando a lei dispuser o término da relação jurídica como um direito de índole potestativa atribuída a uma (**resilição unilateral**) ou ambas as partes (**resilição bilateral**).

Posto isso, a **resilição bilateral** (sinônimo de distrato) é o desfazimento do contrato pela vontade recíproca dos contratantes.¹⁹⁵

3.2 DENÚNCIA OU RESILIÇÃO UNILATERAL

Aqui, chega-se a ponto que exige cautela porque, apesar do nome atribuído à *novatio legis*, esta também disciplina a **resilição unilateral**.

A rescisão unilateral de um contrato demanda apenas a declaração de vontade de uma das partes, desde que essa providência seja permitida em lei (art. 473, CC/02) e produz efeitos *ex nunc* (prospectivos).

Nesse diapasão, a Lei dos Distratos, ao prever a possibilidade de denúncia de negócios jurídicos imobiliários, conferiu-a apenas ao alienante, deixando o consumidor ainda mais vulnerável nesse cenário contratual.

¹⁹⁴ TARTUCE, Flávio. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 13ª Edição – São Paulo: Método, 2018.

¹⁹⁵ OLIVEIRA, Carlos E. Elias de; MATTOS E SILVA, Bruno. A recente Lei do Distrato (Lei no 13.786/2018): o novo cenário jurídico dos contratos de aquisição de imóveis em regime de incorporação imobiliária e em loteamento. **CONJUR**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-lei-distrato.pdf>>. Acesso em: 24/09/2019.

4 HERMENÊUTICA E O NECESSÁRIO DIÁLOGO DAS FONTES: A (IM)POSSÍVEL COMUNICAÇÃO DA LEI DO DISTRATO IMOBILIÁRIO COM CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O CÓDIGO CIVIL

Como já se teve a oportunidade de registrar, uma preocupação precípua deste trabalho é a disparidade que a Lei dos Distratos gera entre o alienante e o adquirente que figure, nesta relação, como consumidor.

Sabe-se que os contratos de consumo, em maioria, são compostos por negócios patrimoniais descritos nos arts. 2º e 3º da Lei 8.078/1990 (CDC). Destes pressupostos, dentre outros, ampara-se a doutrina de Flávio Tartuce¹⁹⁶, com arrimo na teoria de Cláudia Lima Marques, para afirmar que o CC/02 e CDC dialogam.

Ao nosso sentir, os negócios jurídicos delineados no capítulo anterior devem seguir a mesma senda porquanto, embora a Lei dos Distratos seja especial, a teoria geral dos contratos do Código Civil ostenta ampla aplicação, bem como a caracterização da relação de consumo, por consectário lógico, é suficiente para fazer incidir o Código de Defesa do Consumidor.

Ora, para além do consumidor (destinatário final, na diretriz do art. 2º do CDC), as avenças em questão podem ser compostas por um fornecedor (art. 3º do CDC) e ter um produto como objeto (*in casu*, imóvel e material, na linha do art. 3º, §1º, do CDC). Aqui, nos é evidente a caracterização da relação de consumo finalisticamente.

Nesse ínterim, os fundamentos do mencionado diálogo repousam em momento que não remete ao hodierno. Com isso, lança-se mão de uma leitura erigida em metodologia hermenêutica de análise histórica.

Desde a 1ª Guerra Mundial, marco ao movimento constitucionalista, os estados que se organizaram mediante constituições escritas desenvolveram mecanismos – francamente frágeis – de proteção de direitos fundamentais, seguindo, ainda, vetor marcadamente liberal.

Como sabido, diante da força que o liberalismo exercia sob o cenário social, político e jurídico, as liberdades negativas eram as mais visadas pelos sujeitos, compondo aquilo que Vazak apud Piovesan apontou como primeira geração de direitos.¹⁹⁷

Frágil porque o legiscentrismo que a cultura europeia do século XIX difundiu inspirou, dentre outros, o Estado nazifascista. Neste, era defeso aplicar valores e axiomas que, hoje, informam o ordenamento jurídico, identificando um sistema fechado em que a

¹⁹⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7ª Edição – São Paulo: Método, 2017, volume único.

¹⁹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 7ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2006.

literalidade da lei imperava, ainda que projetasse violações dantescas ao indivíduo como ser humano e, por isso, como sujeito de direitos personalíssimos.

Ocorre que, antes do cessar fogo da 1ª Grande Guerra (centenário no ano de 2018), desassociou-se o constitucionalismo do liberalismo, por imposição dos partidos socialistas e cristãos, e as novas constituições passaram a abrigar direitos de ordem social¹⁹⁸, constituindo verdadeiras obrigações de fazer aos estados – pioneirismo na Constituição mexicana de 1917.¹⁹⁹

No Brasil, a inclusão dos direitos de segunda dimensão na pauta constitucional teve gênese com a Constituição/1934, inspirada na Carta Alemã de Weimar/1919, sem efetividade, todavia, até então.

Embora as liberdades fundamentais (positivas e negativas) fossem previstas nas constituições, os estados não reconheciam a força normativa destas. Isso porque, até a 2ª Grande Guerra, as constituições não eram tratadas como normas jurídicas, mas como mera proclamação para inspiração do legislador.²⁰⁰

Na Europa a constitucionalização do direito ocorreu a derrocada do nazismo, a supremacia constitucional, já no Brasil, teve gênese com a CF/1988. Veja-se que, embora existisse um sistema de controle de constitucionalidade, até a Constituição de 1967/69, que garantia “direitos à liberdade, integridade e à vida, muitos eram os eventos de prisões ilegais, torturas e desaparecimentos forçados”.²⁰¹

Historicamente, o reconhecimento da supremacia da constituição tem proporcionado a releitura de temas do Direito Privado, como é o caso dos contratos e da propriedade, bem como contribuiu com o rompimento da centralidade do Código Civil.

Nesse ponto, é importante compreender que o CC/1916, originado no império do liberalismo, era orientado por princípios liberais, como a força obrigatória dos contratos e a relatividade dos efeitos contratuais, trabalhados de forma irretorquível.

¹⁹⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2015.

¹⁹⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática**. 9ª Edição – Salvador: JusPODIVM, 2017.

²⁰⁰ SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2ª Edição – Belo Horizonte: Fórum, 2014.

²⁰¹ SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2ª Edição – Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 27.

Assim, Cláudia Lima Marques²⁰² identifica que, no momento em que a legislação passou a respeitar CF/1988, houve paulatina valorização das normas voltadas à proteção do vulnerável e exurgiram princípios sociais, preocupados com a equivalência material (indispensável às trocas úteis e justas, como parâmetro de justiça contratual), com a boa-fé objetiva e a função social dos contratos.

Nessa senda, a principiologia liberal foi mitigada por uma (re)leitura constitucionalizada e socializada da teoria geral dos contratos²⁰³. De igual modo, o Enunciado n° 167 das Jornadas de Direito Civil do CJF.²⁰⁴

Em decorrência disso, o CC/02, que definiu a função social como principal característica do contrato, excluiu o individualismo do diploma anterior e ergueu a socialidade, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves²⁰⁵, como valor fundamental da pessoa humana e como vetor axiológico da nova codificação.

No ponto, inovadora a disposição do art. 421 do CC/02: “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”, corroborado pelo Enunciado n° 23 das Jornadas de Direito Civil do CJF²⁰⁶. Esta função, hoje consagrada expressamente, promove a justiça contratual.

Pelo exposto, é curiosa a seguinte constatação: a própria lei 4.591, embora remeta a 1964, consoante o entendimento de Oliveira e Mattos e Silva²⁰⁷, veio para flexibilizar a livre iniciativa, com respaldo na autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*, seguindo a lógica do CDC, que protege o consumidor, que não ostenta o mesmo poder de barganha.

Ao propósito, segundo Caio Mário da Silva Pereira²⁰⁸, tal mudança propôs limitações à autonomia quando esta entrar em desacordo com o interesse social, mesmo que essa

²⁰² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4ª Edição – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

²⁰³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4ª Edição – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

²⁰⁴ “Com o advento do CC de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o CDC, no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos.”

²⁰⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 15ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2017, v. 01.

²⁰⁶ “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo CC, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.”

²⁰⁷ OLIVEIRA, Carlos E. Elias de; MATTOS E SILVA, Bruno. A recente Lei do Distrato (Lei no 13.786/2018): o novo cenário jurídico dos contratos de aquisição de imóveis em regime de incorporação imobiliária e em loteamento. **CONJUR**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-lei-distrato.pdf>>. Acesso em: 24/09/2019.

²⁰⁸ PEREIRA, Cáo Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil**. 32ª Edição – São Paulo: Forense, 2019, v. 01.

mitigação atinja a liberdade contratual em si. Dessa forma, nega ou ao menos reduz a proposição clássica de que as partes fazem a lei do contrato.

Por isso, o contrato não é apenas um instrumento de satisfação de interesses pessoais dos contratantes, posto que o princípio da relatividade dos efeitos contratuais atenua-se com os interesses metaindividuais reconhecidos e tutelados pelas cláusulas gerais.²⁰⁹

Ademais, o ordenamento jurídico edita leis de ordem pública para que os contratos firmados atinjam o equilíbrio contratual, fenômeno conhecido como **publicização**, que é a utilização de normas de ordem pública no Direito Civil. Ainda, segundo orientação isenta no Enunciado n° 21 do CJF:

A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

Por conseguinte, há que se destacar três espécies de boa-fé: a primeira delas é a de condutor interpretativo dos contratos, de modo que a melhor interpretação será aquela firmada na boa fé. Isto é, a colocação hermenêutica interpretativa da relação contratual, na qual a boa-fé representa a função de preencher as lacunas existentes nos contratos.

Na sequência, é a atividade limitadora do exercício dos direitos subjetivos, diminuindo a liberdade de atuação das partes contratuais com o intuito evitar abusos.

Por fim, a formação dos chamados deveres de conduta anexos, que são autônomos e independem da vontade dos contratantes, consoante o Enunciado n° 24 das Jornadas de Direito Civil do CJF.²¹⁰

Portanto, a boa-fé objetiva, aqui, pode ser definida como uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agirem conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, como pretendem alguns, mas o equilíbrio das posições contratuais, uma vez que, dentro do complexo de direitos e deveres das partes (relações sinalágmáticas), como regra, há um desequilíbrio de forças nas prestações e contraprestações do consumidor.

Para chegar a um equilíbrio real, entretanto, somente a análise global do contrato não é suficiente, sendo necessária a avaliação de uma cláusula em relação às demais, pois o que pode ser abusivo ou exagerado para um não o será para outro.²¹¹

²⁰⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 12ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2014, v. 03.

²¹⁰ “Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo CC, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa.”

²¹¹ NUNES, Luis Antonio Rizzatto, **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2009.

Evidente que a principiologia adotada tanto pelo CC quanto pelo CDC, ainda que sejam de ordem geral em relação a Lei dos Distratos, incidem em diálogo de fontes quando caracterizada a relação de consumo e impõe limites ao alienante, protegendo o adquirente, considerado a parte mais vulnerável, na medida em que a linha interpretativa não poderia ser outra que não o equacionamento de forças.

Com o mesmo objetivo, Marques²¹² assevera o renascimento do Direito Civil como centro científico do Direito Privado, alcançando a proteção dos mais vulneráveis de forma a assumir a função social e a harmonia nas relações civis, para evitar o radicalismo das disciplinas autônomas – especiais – com a procura de uma pluridisciplinaridade.

Como resultado desta mudança histórica de estilo de pensamento, as leis passam a ser mais concretas, mais funcionais e menos conceituais, já que “muitas vezes, **a prática de conceituar é uma forma de esconder a nossa própria ignorância**, ou um temor de trabalhar com modelos abertos e mutáveis”.²¹³

O novo ideal de concretude das leis que, para alcançar a solução dos novos problemas propostos pela nova realidade social, opta por soluções abertas, deixa larga margem de ação ao juiz e à doutrina, que passam a utilizar valores éticos, rompendo a separação kelseniana, usando frequentemente noções-chaves, princípios, dentre outros. Em verdade, são o topo da argumentação jurídica, com inegável força para alcançar a solução justa ao caso concreto.²¹⁴

Dessa forma, afirma-se que a Lei dos Distratos não está isenta de diálogos com o CC/02 e o CDC/90. Porém, o diálogo de fontes seria um mecanismo suficiente proteger a parte mais vulnerável na relação disciplinada pela *novatio legis*?

²¹² MARQUES, Cláudia Lima. Superação das Antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 51, 2004.

²¹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral de LINDB**. 12ª Edição – Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 55, v. 01.

²¹⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Superação das Antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 51, 2004.

4.1 FUNDAMENTOS DE JUSTIFICAÇÃO: DA ALEGADA VIOLAÇÃO À FORÇA OBRIGATÓRIA, DA VEDAÇÃO AO PACTO PERPÉTUO, AO PURO ARBÍTRIO DO ALIENANTE E A APLICABILIDADE DO ART. 473 DO CÓDIGO CIVIL

a) Quebra da força obrigatória(?)

Muitas incorporadoras, como forma de impedir a rescisão unilateral imotivada por parte do consumidor, sustentam uma pretensa violação à força obrigatória dos contratos.

Como já se assinalou, todavia, o *pacta sunt servanda* foi relativizado por princípios sociais. Isso porque o respeito à força obrigatória deve ser mitigado quando o negócio se tornar inviável ao consumidor, principalmente por tratar-se de uma clara restrição à liberdade e à própria autonomia dos contratantes.²¹⁵

De igual modo, Radbruch destaca a concepção individualista e social, que exige que os contratos obriguem em razão da vontade real e até onde essa vontade chegar, ou seja, a liberdade contratual; que utiliza dois princípios para opor o individualismo como princípio contratual, não até onde a vontade chegar, mas aonde esta alcançar. Além disso, trata dos contratos que deixam de ser obrigatórios seguindo, então, a teoria das limitações à liberdade contratual, convertendo-se em “escravidão contratual da liberdade.”²¹⁶

Logo, a força obrigatória, ainda presente no ordenamento jurídico brasileiro, tende à relativização, não servindo mais como regra geral, uma vez que trata de exceção à regra de socialidade – secundária à função social do contrato.²¹⁷

b) Vedação ao pacto perpétuo, ao puro arbítrio do alienante e a aplicabilidade do art. 473 do CC/02

²¹⁵ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7ª Edição – São Paulo: Método, 2017, volume único.

²¹⁶ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Tradução Cabral de Moncada. 6ª Edição – Coimbra: Armênio Amado, 1979.

²¹⁷ TARTUCE, Flávio. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 13ª Edição – São Paulo: Método, 2018.

Caso a rescisão unilateral não seja estendida ao consumidor, subsistiria uma situação de preocupante: se, após celebrar a avença, o adquirente experimentar uma situação de desemprego e, em razão de dificuldades econômico-financeiras, ficar inadimplente com o alienante, este estará servido de duas saídas: a **primeira** seria resolver o contrato e cobrar a **multa compensatória**; a **segunda**, mais prejudicial ao consumidor, viabiliza a manutenção da relação contratual por período indeterminado, caindo na esfera de puro arbítrio do alienante.

Então, pode o alienante romper o contrato quando lhe convier, mesmo quando as circunstâncias do consumidor sofram alteração de ordem prejudicial, podendo o colocar em estado de superendividamento, que impossibilitem o adimplemento das prestações vincendas?

Não. A tentativa – ou equívoco, ou erro, ou falta de zelo legislativo – da Lei dos Distratos não prospera, seja em razão da vedação ao **pacto perpétuo**, para se evitar um cenário de escravidão contratual, seja pela previsão do art. 473 do CC/02 que, ao disciplinar a **rescisão unilateral**, indica que esta será admissível quando a lei expressa ou **implicitamente** a permitir.

A rigor, a paridade de tratamento parece-nos ser a saída adequada às trocas úteis e justas na relação adquirente(consumidor)-alienante, na exata medida em que, em havendo permissivo expresso para um, subsiste autorizativo implícito para o outro.

Logo, não podendo ser submetido ao arbítrio do alienante, tampouco se sujeitar a um contrato perpétuo, pode o adquirente resiliir unilateralmente o contrato de aquisição de imóvel na planta.

5 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DOS DISTRATOS

No capítulo primeiro, identificou-se que a Lei 13.786/2018 ostenta natureza de legislação especial, bem ainda afirmou-se que sua aplicação goza de primazia nas hipóteses de incidência nela previstas.

Nada obstante, de rigor identificar que há uma mitigação à concepção desavisada de prevalência absoluta de lei especial sobre lei geral. Nesse sentido, a obra de Caio Mário da Silva Pereira, atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes aponta que, em lei geral “poderá

haver dispositivo incompatível com a regra especial, da mesma forma que uma lei especial pode mostrar-se incompatível com dispositivo inserto em lei geral.”²¹⁸

Logo, uma norma especial (seja ela compreendida como regra ou princípio) pode atacar norma geral. Sendo essa uma premissa verdadeira, bem como se constituindo a norma ofendida em regra ou princípio carecedor de tutela tão ou mais específica quanto aquela consagrada em caráter especial pela Lei dos Distratos, não ocorrerá um simples conflito normativo aparente, mas sim uma antinomia real.

Nessa linha de raciocínio e conforme o capítulo quarto, alguns dos princípios informadores do Código de Defesa do Consumidor, a exemplo da vulnerabilidade, quando presente a necessária relação de consumo, e outros decorrentes de uma leitura personalizada e constitucionalizada da teoria geral dos contratos (denominados de princípios sociais), extraída do Direito Civil e incidente em diálogo de fontes, deverão ser sopesados ao lado da força obrigatória disciplinada de modo especial e parcialmente restrito pela Lei 13.786/2018.

Mas, para além da antinomia real, a Lei dos Distratos ofenderia normas da Constituição Federal? Caso positivo, quais seriam? Ademais, que mecanismos decisórios seriam adequados?

a) A necessidade de afirmar a dignidade humana e a asseguaração da existência digna do consumidor (art. 170, V, da CF/88)

Segundo o Enunciado n. 23 do CJE/STJ “a função social do contrato prevista no art. 421 do novo código civil não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando as partes interessadas ou interesse relativo a dignidade da pessoa humana”.

Pela doutrina de Flávio Tartuce²¹⁹, os princípios que regem o Código Civil de 2002 identificam a presença da boa fé objetiva e dignidade da pessoa humana, assim como o princípio da função social, dentre outros, também consagrados pelo CDC, protegendo o vulnerável na relação contratual.

²¹⁸ PEREIRA, Cáo Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil**. 32ª Edição – São Paulo: Forense, 2019.

²¹⁹ TARTUCE, Flávio. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 13ª Edição – São Paulo: Método, 2018.

É passível de compreensão, portanto, que o princípio da autonomia privada mantenha base no direito humano fundamental relativo à liberdade e à livre iniciativa. Também é facilmente perceptível que a boa-fé objetiva encontre sua base constitucional tanto na solidariedade, assim como no direito humano fundamental da segurança das relações jurídicas. Nessa mesma linha, arvora o princípio da justiça contratual com esteio no solidarismo constitucional e no direito humano fundamental da igualdade, os quais informam a necessidade de paridade nas relações contratuais, especialmente no que respeitam à equivalência objetiva da prestação e a proporção mensurada do contrato.

Conforme lição de Azevedo:

Grosso modo, o pressuposto e as consequências do princípio da dignidade (art. 1º, III da CF) estão expressos pelos cinco substantivos correspondentes aos bens jurídicos tutelados no art. 5º da CF. São eles: vida (pressuposto), segurança (1ª consequência), propriedade (2ª consequência) e liberdade e igualdade (3ª consequência), sendo o pressuposto absoluto e as consequências quase absolutas.²²⁰

Todos, por força da Constituição Federal, de eficácia imediata. Indicados os direitos fundamentais básicos, tenha em conta que os direitos humanos fundamentais atuam tanto em face do poder de autoridade do Estado, como nas relações entre indivíduo versus indivíduo, revelando-se, de forma infraconstitucional, nos chamados direitos da personalidade. Pode-se, assim, perceber que os direitos humanos que inspiraram o constituinte pátrio de 1988 na formação das normas definidoras de direitos²²¹ compõem-se como cláusula geral para tutela de direitos privados, aqui tratados como direitos de personalidade ou direitos civis, já que a personalidade não pode ser vista, apenas, como capacidade de direitos e obrigações, mas, muito além disso, como direito à existência e às consequências de viver.

Vale, assim, a advertência de Reale²²², em lição da pena de Teixeira de Freitas: “(...) os direitos existem por causa das pessoas; onde não há pessoa, não pode haver questão de direito.”

Em derradeiro, os direitos fundamentais relativos à vida e à saúde espelham-se como verdadeiros axiomas na observação do princípio da função social do contrato, nitidamente porque os contratos mesmo que perfeitos entre as partes não podem traçar efeitos de conteúdo negativos a uma população coletiva, indeterminada ou determinada de pessoas.

²²⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. 1ª Edição: São Paulo: Saraiva, 2004, p. 20.

²²¹ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas, limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 7ª Edição – Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

²²² REALE, Miguel. **Figuras da inteligência brasileira**. São Paulo: Siciliano, 1994, p. 39.

b) O Direito à saída honrosa do contrato e a proteção dispensada ao consumidor

Flávio Tartuce²²³ assevera que no mundo de liberdade de celebração de contratos o direito de contratação advém da própria concepção de pessoa humana inerente ao seu direito de personalidade emanado pelo próprio princípio de liberdade, sendo nesse caso a de contratar, a qual relacionada com a escolha da pessoa ou das pessoas que será realizado o negócio, considerada uma liberdade plena.

A autonomia pode estar relacionada com o conteúdo do negócio jurídico, dessa forma há as limitações à liberdade da pessoa quando se trata da liberdade contratual, de tal modo que o direito, hoje impõe limitações nas disposições contratuais de forma a garantir que o velho modelo individualista seja superado, ou seja, o princípio de autonomia privada substituído pelo princípio da função social dos contratos.

Outrossim, há a dupla liberdade da pessoa, a qual pela autonomia privada contem direitos de regular seus próprios interesses, porém não de forma absoluta uma vez que deve respeitar a ordem pública e princípios sociais. Em suma, a nova Lei dos Contratos representa apenas a autonomia e liberdade de uma das partes contratantes, em especial em prioridade a parte menos vulnerável, como incorporadoras, uma vez que a vontade daquele economicamente mais fraco estará mitigado.

Assim o direito da parte de autorregulamentação dos interesses, decorrentes da dignidade da pessoa humana, é protegido nos princípios contratuais sociais, de forma que a restrição da autonomia garanta que, em situações de liberdade da pessoa humana e o interesse patrimonial prevaleça a primeira. Consoante entendimento de Flávio Tartuce, **a garantia de existência digna deve prevalecer sobre o patrimônio.**²²⁴

Para reforçar essa contratação, é importante lembrar a proteção constitucional dos mais especificamente dos consumidores não se deve mais interpretar os contratos somente de acordo com aquilo que foi ensinado pelas partes, mas sim se levando em conta a realidade social que o circunda a real função do contrato não é a segurança jurídica mas sim entender os interesses da pessoa humana a luz da personalização e constitucionalização do direito civil.

²²³ TARTUCE, Flávio. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie.** 13ª Edição – São Paulo: Método, 2018.

²²⁴ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** 7ª Edição – São Paulo: Método, 2017, volume único.

Logo, como afirmação de um direito à saída honrosa do contrato, o consumidor que se comprometeu a pagar prestações futuras precisa ter o direito de poder, honrosamente, sair do contrato.

Se ele, por um motivo qualquer (desemprego, doença etc.), verificar que não terá condições de honrar as prestações vincendas, precisa ter condições de, antes mesmo do vencimento dessas prestações, poder **romper o contrato e pagar os encargos punitivos e indenizatórios devidos**.

Não faz sentido afirmar que o consumidor, nesse caso, teria de necessariamente deixar os boletos bancários vencerem, aguentar os vexames da inadimplência (negativação do nome etc.) e esperar o dia em que o alienante – quando quiser – venha a pedir judicialmente o encerramento do contrato.

O consumidor pode, portanto, pela via da rescisão unilateral, romper o contrato antes mesmo do vencimento das prestações futuras, mas terá de pagar as punições devidas.

5.1 PARÂMETROS E MECANISMOS PARA O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DOS DISTRATOS

Em razão do exposto, a linha conclusiva deste trabalho opera no sentido de que a hermenêutica e o diálogo das fontes para interpretação extensiva é um parâmetro necessário – porém, insuficiente – à correta aplicação da Lei dos Distratos.

Com isso, quer-se afirmar que a Lei 13.786/2018, para além de ser incompatível com os princípios sociais da teoria geral dos contratos e com a proteção do vulnerável nas relações de consumo, ofende a CF/88 por dificultar a proteção destinada ao consumidor.

Ocorre que a dificuldade encontrada quanto a violação da Lei dos Distratos em face da Constituição Federal afeta, inevitavelmente, a interpretação da *novatio legis*.

Logicamente, sendo o desacordo público elemento indispensável à democracia²²⁵, naturalmente poderão ser identificadas divergências entre tribunais.

Portanto, como contributo, ainda que mínimo, ao enfrentamento da temática, os autores deste trabalho defendem que a Lei 13.786/2018 padece de inconstitucionalidade

²²⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno. **Governo democrático e jurisdição constitucional**. 1ª Edição – Belo Horizonte: Fórum, 2016.

material decorrente da interpretação (literal) arquitetada pelo legislador, especificamente no que concerne ao poder conferido expressa e unicamente ao alienante, de resilir unilateralmente os contratos imobiliários aqui identificados.

Em assim sendo, a Lei dos Distratos é parcial e substancialmente inconstitucional em sede hermenêutico-litera.

Prosseguindo no enfrentamento do tema, ante toda a movimentação congressual para aprovação do diploma, não se pode deixar de anotar que a presunção de constitucionalidade das leis e dos atos normativos do Poder Público é uma premissa básica do processo constitucional.

Logo, ao exercer a guarda da constituição – tarefa tradicionalmente conferida ao STF, mas também pertencente ao acadêmico, ao docente e, mais especialmente, ao cidadão, pela cultura e sentimento constitucional – pode-se lançar mão do mecanismo da interpretação conforme, que transcende natureza de simples princípio de hermenêutica e se revela como uma modalidade decisória de controle de constitucionalidade.

Didaticamente, Luís Roberto Barroso²²⁶ analisa o procedimento da interpretação conforme, afirmando que: a) trata-se de escolha de uma interpretação de norma legal que a mantenha em harmonia com a constituição, em meio a outra(s) possibilidade(s) interpretativas que o preceito admita; b) tal interpretação busca encontrar um sentido possível para a norma, que não é o que mais evidentemente resulta da leitura de seu texto; c) além da eleição de uma linha de interpretação, procede-se à exclusão expressa de outra ou outras interpretações possíveis, que conduziriam a resultado contrastante com a constituição; d) a interpretação conforme a constituição não é mero preceito hermenêutico, mas, também, um mecanismo de controle de constitucionalidade.

Em arremate, Dirley da Cunha Jr.²²⁷ identifica que a interpretação conforme homenageia, justamente, a presunção relativa de constitucionalidade das leis e atos normativos do Poder Público, bem como que sendo possível mais de uma interpretação, por se tratar de norma polissêmica ou plurissignificativa, **deve-se adotar a que viabilize ajustar o comportamento a constituição.**

²²⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** 2ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2006.

²²⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática.** 9ª Edição – Salvador: JusPODIVM, 2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No primeiro capítulo, procedeu-se a identificação da natureza da nova lei (especial), do alcance desta e dos dispositivos que serviram de sustentáculo à pesquisa (arts. 67-A e 32-A, incluídos pela Lei 13.786/2018 nas leis 4.591/1964 e 6.766/1979, respectivamente). Após a identificação da agência do *nomen iuris*, submeteu-se a Lei dos Distratos a uma leitura pluridisciplinar com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

Para os autores deste artigo, com amparo nos fundamentos apresentados, o poder de resilir unilateralmente os contratos já delineados deve, extensivamente, ser conferido ao adquirente, uma vez que a lei disse menos do que deveria ter dito.

Embora o art. 473 do Código Civil oriente que a resilição unilateral pode ser aplicada quando a lei expressamente ou implicitamente a permita, ao legislar disciplina específica para o distrato imobiliário por lei especial o parlamentar visou afastar da hipótese de incidência a legislação generalista.

Por fim, destacamos a inconstitucionalidade parcial e material da Lei dos Distratos, uma vez que nova lei dificulta a proteção dispensada ao consumidor pela Constituição. Advertiu-se, porém, que reconhecimento da inconstitucionalidade da *novatio legis* pode ser trabalhado por mecanismo decisório que conserva a existência da norma e lhe atribui interpretação que faz o seu objetivo convergir com os objetivos da Constituição, considerando a presunção de legitimidade e constitucionalidade dos atos do Poder Público e o máximo aproveitamento da movimentação congressual.

Excluindo da linha de análise a interpretação literal dos arts. 67-A e 32-A, incluídos pela Lei 13.786/2018 nas leis 4.591/1964 e 6.766/1979, defende-se, por fim, que a extensão do poder de resilir no distrato imobiliário, além de ser fruto do diálogo das fontes, com a aplicação de princípios sociais e da correta leitura do art. 473 do Código Civil, decorre da interpretação da nova lei conforme a Constituição da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS FINAIS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos**. 4ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2019.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas, limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 7ª Edição – Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. **Lei no 6.766, de 19 de dezembro de 1979**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm>. Acesso em: 29/12/2019.

_____. **Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm>. Acesso em: 29/12/2019.

_____. **Lei n 13.789, de 27 de dezembro de 2018**. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, Seção I, p. 1-3, 27 dez. 2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 28/12/2019.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno. **Governo democrático e jurisdição constitucional**. 1ª Edição – Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática**. 9ª Edição – Salvador: JusPODIVM, 2017.

Direitos humanos fundamentais e relações jurídicas contratuais. **DE JURE - Revista Jurídica Do Ministério Público Do Estado De Minas Gerais**. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/238/direitos%20humanos%20fundamentais_Martins.pdf?sequence=1>. Acesso em: 24/09/2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14ª Edição – Salvador: JusPODIVM, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2015.

O Contrato de Incorporação Imobiliária Deixou de Ser Irretratável com a entrada em vigor da Lei 13.786/2018? **Jusbrasil.** Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/661822605/o-contrato-de-incorporacao-imobiliaria-deixou-de-ser-irretratavel-com-a-entrada-em-vigor-da-lei-13786-2018>>. Acesso em: 24/09/2019.

MARQUES, Cláudia Lima. **Superação das Antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 51, 2004.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 4ª Edição – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto, **Curso de Direito do Consumidor.** 4ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de; MATTOS E SILVA, Bruno. A recente Lei do Distrato (Lei no 13.786/2018): o novo cenário jurídico dos contratos de aquisição de imóveis em regime de incorporação imobiliária e em loteamento. **CONJUR.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-lei-distrato.pdf>>. Acesso em: 24/09/2019.

PEREIRA, Cáo Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil.** 32ª Edição – São Paulo: Forense, 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional.** 7ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2006.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito.** Tradução Cabral de Moncada. 6ª Edição – Coimbra: Armênio Amado, 1979.

REALE, Miguel. **Figuras da inteligência brasileira.** São Paulo: Siciliano, 1994.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho.** 2ª Edição – Belo Horizonte: Fórum, 2014.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil.** 7ª Edição – São Paulo: Método, 2017, volume único.

_____. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie.** 13ª Edição – São Paulo: Método, 2018.

RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR DANOS CAUSADOS POR AGENTES ELETRÔNICOS AUTÔNOMOS: ENQUADRAMENTO JURÍDICO

Samuel Freitas Melo²²⁸

Victória Maria Pimentel Neves Costa²²⁹

INTRODUÇÃO

A introdução da inteligência artificial (IA) nas tecnologias cotidianas cria riscos ao corpo social não observados nas décadas anteriores e, por conseguinte, não tutelados juridicamente. Embora as tecnologias de IA visem aumentar – ou, por vezes, substituir – a tomada de decisões humanas, minimizando a probabilidade de erros, não há dúvidas de que esses objetos autônomos lançarão vereditos frustrados, que resultarão em dano ao meio ambiente ao qual pertencem.

Para que se compreenda com melhor expertise o enquadramento jurídico de tais ações tomadas por agentes eletrônicos autônomos, necessário é entender em que contexto histórico-social estão inseridos os chamados “robôs”. A revolução tecno-científica do século XXI, também chamada por Klaus Schwab de “Quarta Revolução Industrial” e “Revolução 4.0”, é marcada pela inserção direta de tecnologias contemporâneas em nosso dia a dia, solucionando as mais variadas necessidades, seja as dos consumidores finais, seja as dos que integram a cadeia produtiva de um determinado produto.

Tem-se, portanto, que as novas tecnologias estão presentes em nossas vidas enquanto indivíduos membros de uma sociedade cada vez mais conectada e interdependente. A instituição de uma rede mundial de computadores, vastas possibilidades de comunicação, baixos custos de operação, entre outros benefícios que as tecnologias agregam ao nosso modo de vida atual, são os resultados de uma revolução que se efetiva a cada dia, a cada novo produto disponível no sistema consumerista.

²²⁸ Membro do Núcleo de Direito Privado da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR) e graduando em direito no Centro Universitário São Lucas;

²²⁹ Membro do Núcleo de Direito Privado da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR) e graduanda em direito na Universidade Federal de Rondônia.

Assim, verifica-se um aumento vertiginoso na inserção de agentes eletrônicos que viabilizam as interações no ambiente virtual, mais precisamente os programas-robôs. Ao realizarmos uma pesquisa em navegador, se compramos algum produto no sítio eletrônico de uma loja de departamentos, ou se programamos um *software* para fazer a comunicação de dados e resultados de um determinado grupo de maquinário industrial, necessariamente utilizamos algum tipo de programa-robô, ou agente eletrônico, mesmo aqueles relativamente autônomos.

Um ponto importante objeto de desafios dos que operam essa revolução tecnológica é a implementação cada vez mais irremediável de programas-robôs/agentes eletrônicos dotados de um elevado grau de autonomia. Alguns têm dentro de seu código-fonte a possibilidade de realizarem o chamado *machine-learning*, ou seja, a capacidade de aprendizagem de novas respostas a diferentes formas de ambiente. Mais claramente, é a concessão da capacidade de tomada de decisões a um agente eletrônico, não originalmente pensadas ou programadas em seu comissionamento.

Em verdade, os programas-robôs que têm essa disposição se revestem de um grau de autonomia indiscutível. Uma vez lançados no ambiente virtual, baseados em seus parâmetros de aprendizagem, tomam decisões que podem não ser diretamente consignadas ou validadas por seus criadores ou mantenedores, tanto as positivas quanto as negativas. Operam dentro de uma certa margem de risco.

O uso de inteligências artificiais em programas-robôs que os possibilitem realizar o supramencionado *machine-learning* traz benefícios inegáveis aos usuários, bem como para os seus instituidores, notadamente na facilidade auferida e na diminuição de custos na operação produtiva. No entanto, podem naturalmente causar danos que ensejam a responsabilização civil.

Ocorre que, em que pese a autonomia operacional concedida ao programa-robô, havendo um dano por ele causado, há necessariamente o dever de reparar. Nesse instante podem surgir os seguintes questionamentos: quem deve responder pelos eventuais danos causados por agentes eletrônicos dotados de autonomia? Quem o instituiu deve responder por decisões autonomamente tomadas? Qual o melhor enquadramento desses agentes eletrônicos no ordenamento jurídico para fins de reparação? É possível responsabilizar uma coisa por um dano causado?

Esse enquadramento já foi tentado por diversos países como Canadá (UECA)²³⁰ e Estados Unidos (UETA)²³¹ desde o início do Século XXI, porém ainda eram utilizados os parâmetros de agentes eletrônicos com autonomias relativamente aquém das que se observam agora. Reflexo disso é o que enunciou as discussões realizadas pela União Europeia (2016) em sede do projeto de relatório com recomendações à Comissão de Regras de Direito Civil sobre Robótica (tradução nossa²³²) que especulou a criação de um fundo financeiro com a finalidade de financiar as reparações desses tipos de danos.

O avanço da tecnologia autônoma e da inteligência artificial (IA) vem levantando inúmeros desafios no campo jurídico, especialmente na esfera da responsabilidade civil. Países europeus experimentam com regimes alternativos, como a redação de regras objetivas e absolutas de responsabilidade civil para corpos autônomos, e fundos de compensação para reparação de danos. Entretanto, diante das diferenças relevantes entre brasileiras e europeias, não é possível determinar uma solução que se aplique a todos os regimes jurídicos.

2 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E OS PROGRAMAS AUTÔNOMOS

Os primeiros estudiosos e desenvolvedores de inteligência artificial, Herbert Simon e Alan Newell, ainda no século XX, previram uma época em que a sociedade estaria permeada por sistemas inteligentes, que nos protegeriam dos perigos e aumentariam nossas habilidades: veículos inteligentes, estradas, pontes, casas, escritórios, eletrodomésticos, até roupas. Fato é que tal prognóstico está perto de se tornar concreto, ao menos no que diz respeito aos programas-robôs utilizados pelos sistemas virtuais.

Inicialmente, a utilização de IA em agentes eletrônicos focaram-se no uso de modelos cognitivos e biológicos para simular e explicar as habilidades de processamento de informações humanas, em sistemas "lógicos" que executavam o raciocínio especializado, criando espécies de robôs que interagiam com seu ambiente.

²³⁰ Mais informações em: <<https://www.ulcc.ca/en/1999-winnipeg-mb/359-civil-section-documents/1138-1999-electronic-commerce-act-annotated>>. Acesso em: 01/12/2019.

²³¹ Mais informações em: <<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home/librarydocuments?communitykey=2c04b76c-2b7d-4399-977e-d5876ba7e034&tab=librarydocuments>>. Acesso em: 01/12/2019.

²³² No original: *Draft Report With Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics*.

Posteriormente, no início dos anos 80, surgiram as primeiras indústrias de "sistemas especialistas" e alguns países, como Japão e Inglaterra, começaram a fomentar seu financiamento à pesquisa de inteligência artificial. Os desenvolvedores passaram a criar sistemas que atendiam às necessidades de processamento de informações do governo e da indústria.

A IA é a tecnologia chave em inúmeros aplicativos atuais, variando de sistemas bancários que detectam tentativas de fraude com cartões de crédito, sistemas telefônicos que são habilitados para identificar fala, a sistemas de *software* que detectam problemas de usuários e oferecem soluções. As ideias de IA também estão sendo adotadas em outros campos da computação – por exemplo, "mineração de dados", que combina noções de bancos de dados, aprendizados de inteligência artificial e estatísticas para gerar sistemas que encontram padrões interessantes em grandes bancos de dados, apenas com diretrizes muito amplas. Tais aplicações operam de forma lícita, porém ainda existem certas lacunas em sua regulamentação.

Embora existam algumas aplicações bastante “puras” da inteligência artificial, como os robôs industriais ou o sistema de diagnóstico de patologias criado por uma indústria estadunidense, e aprovado pela Associação Médica Americana, o “*Intellipath*”²³³, utilizado por inúmeros hospitais no mundo, na maioria das vezes a IA somente confere níveis de autonomia e raciocínio a programas e bancos de dados já existentes, para torná-los mais inteligentes e sensíveis ao comportamento do usuário e às mudanças em seus ambientes.

No campo financeiro, os programas-robôs são utilizados por fornecedores de cartões de crédito e bancos, por exemplo, para detectar fraudes e agilizar transações financeiras, com volumes diários de transações que chegam a bilhões de reais. Esses sistemas capturam algoritmos de aprendizado para construir perfis de padrões de uso do cliente e utilizam tais perfis resultantes para detectar padrões incomuns e tomar as ações apropriadas (por exemplo, desativar o cartão de crédito). Essa supervisão automatizada de transações financeiras é um componente importante para alcançar uma base viável para o comércio eletrônico.

Nesse sentido, talvez a utilização mais generalizada da inteligência artificial seja nos sistemas que diagnosticam e tratam problemas – sejam doenças de pessoas (como o supracitado “*Intellipath*”) ou problemas de *hardware* e *software*, principalmente no que se refere aos programas de diagnóstico que estão sendo incorporados em fotocopiadoras,

²³³ Mais informações em: <<https://biocare.net/products/instrumentation/intellipath/>>. Acesso em: 01/12/2019.

sistemas operacionais de computador e ferramentas de automação de escritório para reduzir as chamadas de serviço.

Observa-se que as pesquisas substanciais sobre raciocínio de senso comum, representando conhecimento humano, percepção, aprendizado e planejamento, estão avançando rapidamente, e anualmente são desenvolvidas versões mais inteligentes dos aplicativos atuais, bem como aplicativos inteiramente novos. À medida que os computadores se tornam cada vez mais baratos, menores e mais eficazes, os recursos de IA se espalham por quase todos os aplicativos industriais, governamentais e de consumo. Questiona-se, assim, se os institutos jurídicos são capazes de acompanhar tal evolução. Como prever e normatizar esses avanços? Existem institutos no ordenamento jurídico brasileiro capazes de compreender esses novos objetos?

3 A RESPONSABILIDADE POR DANOS CAUSADOS POR AGENTES ELETRÔNICOS AUTÔNOMOS

3.1 PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA

Para descobrirmos o melhor enquadramento jurídico dos atos praticados por esses novos atores no âmbito da responsabilidade civil é imprescindível tecermos algumas considerações iniciais.

A primeira delas é relativa ao posicionamento destes seres artificiais dotados de inteligência em nosso ordenamento. Afinal são sujeitos do direito ou coisas?

De plano, verificamos que a resposta pode ser um tanto quanto simples se considerarmos os quadros jurídicos disponíveis no momento para o enquadramento. Conforme explica o professor Ricardo Maurício Freire Soares, a condição de sujeito de direito é bastante restrita, de modo a comportar apenas duas categorias: as pessoas naturais - um ser humano - e as pessoas jurídicas.²³⁴

²³⁴ Explica o professor Ricardo Maurício Freire Soares: “A dogmática jurídica costuma diferenciar, portanto, duas modalidades de personalidade: a pessoa física ou natural (indivíduo) e a pessoa moral ou jurídica *stricto sensu* (associação humana). Distinguem-se, assim, as pessoas naturais ou físicas - indivíduo humano atuando na esfera jurídica - das pessoas jurídicas - geralmente entidades coletivas que titularizam direitos e cumprem

Acerca disso lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho “a pessoa natural surge no momento do nascimento com vida”²³⁵, no entanto, considerada a ressalva quanto ao nascituro²³⁶, concluímos que a pessoa natural é o ser humano que têm sua existência iniciada na concepção e o seu fim na morte.

Noutro salto, quanto às pessoas jurídicas, os referidos autores trazem uma preciosa definição, conceituando como “grupo humano, criado na forma da lei, e dotado de personalidade jurídica própria, para a realização de fins comuns”.²³⁷

Concatenando: pessoas naturais são os seres humanos e as jurídicas as criadas na forma da lei e com existência social, nos termos da teoria da realidade técnica.²³⁸

Notadamente, agentes eletrônicos não são pessoas naturais, tampouco pessoas jurídicas, uma vez que até agora não há lei que regule a possibilidade de sua existência. Assim, desde logo, podemos concluir que não sujeitos para o direito, restando apenas o enquadramento como coisa. **Não é a sua autonomia diferenciada que lhe dá razão a existência como sujeito, mas a norma.** E como esta não existe, agentes eletrônicos autônomos são coisas para o direito.

Na definição de Silvio Rodrigues citado por Flávio Tartuce, e aqui não imiscuindo-se da polêmica da denominação, “coisa é tudo que existe objetivamente, com exclusão do homem”, além de apontar que algumas coisas são suscetíveis de apropriação e contêm valor econômico em virtude da sua raridade ou de sua **utilidade**.²³⁹

No contexto da responsabilidade civil não vislumbramos a possibilidade de chamarmos um “robô” para uma lide e imputar-lhe o dever de reparar. Primeiro, porque não é

deveres jurídicos.”. SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de teoria geral do direito**. 4ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 99 e 100.

²³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de direito civil**. 1ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2017, volume único, p. 83.

²³⁶ A parte final do art. 1º do CC/02 é clara em ressaltar o direito do nascituro, de modo que tal posicionamento, isto é, a consideração da existência material do nascituro para o direito, denota uma acertada harmonia com o resto do ordenamento.

²³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de direito civil**. 1ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2017, volume único, p. 82.

²³⁸ O professor Flávio Tartuce explica que a **Teoria da Realidade Técnica** é uma junção de duas outras teorias que tentavam explicar a existência da pessoa jurídica (PJ), a da Ficção (Savigny) e da Realidade Orgânica (Gierke e Zitelman). A primeira entende a PJ como uma abstração jurídica, ou seja, uma ficção legal sem existência social; já a segunda seria a expressão de uma vontade coletiva, de um organismo similar aos seres humanos, portanto, com existência social. TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. 15ª Edição – Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. 1, p. 371.

²³⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. 15ª Edição – Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. 1, p. 450.

um sujeito de direito, e, por conseguinte, não tem patrimônio para ser suprimido; depois, porque o “robô” só poderia ser nessa situação jurídica um instrumento, algo útil, uma extensão da vontade de um sujeito. Meio utilizado para otimizar uma atividade.

3.2 A CLÁUSULA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO RISCO DA ATIVIDADE E OS SISTEMAS INTELIGENTES AUTÔNOMOS

Se são coisas para o Direito e não podem ser chamadas a compor uma relação jurídica, quem deve arcar com o ônus da reparação civil?

Como vimos anteriormente, agentes eletrônicos dotados de autonomia são utilizados para atuarem no sentido de otimizar o desenvolvimento de uma atividade. Apresentam soluções e substituem o elemento humano que é muito mais suscetível de errar.

Parece-nos bastante razoável entender a “instrumentalidade” do agente eletrônico nessa situação jurídica, mesmo aqueles com a peculiar autonomia já explicada anteriormente.

Assim, mesmo que não se tenha controle a todo instante sobre os atos da IA no desenvolvimento de uma atividade, não pode ser outra a conclusão que podemos chegar sobre quem deve ser chamado a reparar, senão aquele que inseriu o elemento artificial no desenvolvimento da atividade.

Fica fora de qualquer análise, pelo menos quadros jurídicos atuais, a aferição de responsabilidade por parte do “robô”. Ocorrendo um dano, o agente eletrônico autônomo não é culpado nem inocente. Apenas realizou uma atividade a qual foi concebido para fazê-la. Não temos como avaliar a culpa ou a não culpa de uma coisa, questão essa incontroversa.

Avaliar-se-ia, então, a culpa de quem introduziu o “robô” no desenvolvimento da atividade?

A resposta para este questionamento nos parece ser negativa. A utilização do nexo de imputação com base na culpa parece remontar um cenário já ultrapassado pela ciência jurídica.

Para entendermos melhor o porquê da negativa, necessário é que façamos uma rápida remissão histórica acerca da evolução do instituto da responsabilidade civil.

Inegavelmente a culpa é há muito o principal nexó de imputação, isto é, a razão jurídica escolhida para determinar sobre quem deve recair o dever de reparar o dano.²⁴⁰ Nesse sentido, leciona Alvíno Lima como sendo “a armadura da responsabilidade civil extracontratual das legislações modernas”.²⁴¹

No entanto, remontando eventos como a Revolução Industrial no século XVIII, fato que ensejou a proliferação de eventos danosos envolvendo as novas tecnologias da modernidade, a chamada “era dos acidentes”²⁴², que, via de regra, imputavam ao lesionado o ônus de ter que provar uma culpa mínima e difícilíssima, a prova diabólica²⁴³, surge um reclamo geral por um nexó de imputação para fins de operação da responsabilidade civil diferente além da culpa. A vítima naquele estado da técnica ainda suportava integralmente o ônus do evento danoso.

Surgiu, neste contexto, a busca por processos técnicos, movimento iniciado por Raymond Saleilles e Louis Josserand²⁴⁴, para tornar praticável a responsabilidade civil, de modo que se verificou uma especial aceitação do risco com solução dessa deficiência do sistema.

Dentre estes, o processo que mais guardou pertinência e vasta aceitação foi a chamada Teoria do Risco²⁴⁵, que, “sem substituir a teoria da culpa, cobre muitas hipóteses e quem o

²⁴⁰ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2ª Edição – São Paulo: Atlas, 2009.

²⁴¹ O professor Alvíno Lima explica que a procura desses novos processos passou pela “admissão fácil da culpa pela teoria do abuso do direito e da culpa negativa; o reconhecimento das presunções de culpa; aceitação da teoria do risco; a transformação da responsabilidade aquiliana em contratual.”. LIMA, Alvíno Ferreira. **Da culpa ao risco**. 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938, p. 9.

²⁴² Nesse sentido leciona o professor Cláudio Luiz Bueno de Godoy: “Mais do que isso, a produção industrializada e o desenvolvimento das atividades de indústria e de risco fizeram proliferar a potencialidade da ocorrência de acidentes, de danos chamados anônimos, em que dificilmente se conseguia identificar um culpado. Na Europa, foi comum falar na “civilização dos acidentes” ou na “era dos acidentes”, de seu turno a ensejar o que, na lembrança de Massimo Bianca, passou-se a chamar de “massificação dos danos”.”. GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002**. 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 29.

²⁴³ Nesse sentido, “A exigência de que a vítima demonstrasse a culpa em acidentes desta natureza – basta pensar em acidentes de transporte ferroviário ou em acidente de trabalho ocorridos no interior de fábricas – tornava-se verdadeiramente odiosa diante do seu desconhecimento sobre o maquinismo empregado, da sua condição de vulnerabilidade no momento do acidente e de outros tantos fatores que acabaram por assegurar à prova da culpa a alcunha de probatio diabolica.”. SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2ª ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 17.

²⁴⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2ª Edição – São Paulo: Atlas, 2009, p. 19.

²⁴⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2ª Edição – São Paulo: Atlas, 2009, p. 18 e 19.

apelo às concepções tradicionais se revela insuficiente para a proteção da vítima”²⁴⁶. Em linhas gerais, a Teoria do Risco impõe que aquele que desenvolve uma atividade que em sua natureza produz riscos diferenciados a direitos de outrem, deve ser responsabilizado pela reparação de um eventual episódio danoso, mesmo sem culpa.

O risco, isto é, situação de probabilidade de dano, passou a figurar com um nexo de imputação legítimo e plenamente aplicável no contexto de uma sociedade pós-moderna,²⁴⁷ protegendo a indenidade da vítima envolvendo-se a ideia de reparação integral.

O que determina o nascimento do dever de reparar não é mais somente um elemento interno/subjetivo ao ofensor, seu comportamento, e sim critérios objetivos, uma condição estática, como a de produtor de riscos, a decorrente de um dever de segurança ou de garantia²⁴⁸.

A tendência foi a opção adotada pelo nosso Código Civil no parágrafo único do art. 927, sob influência direta de Códigos como o italiano – art. 2.050 – e o português – art. 493.

Vejam os:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. **Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa**, nos casos especificados em lei, ou quando a **atividade** normalmente desenvolvida pelo autor do dano **implicar, por sua natureza, risco** para os direitos de outrem. (grifo nosso)

Diante disso, observa-se que dentro do ordenamento jurídico pátrio coexistem perfeitamente dois tipos de nexo de imputação: culpa e risco. Essa realidade implica na ampliação inexorável das soluções de controvérsias jurídicas, de modo a aplicar o melhor estado da técnica em benefício dos indivíduos que sobrevivem a essa modernidade que nos toca.

²⁴⁶ João Batista Lopes, Perspectivas atuais da responsabilidade civil, RJTJSP, 57/14, apud Carlos Roberto Gonçalves. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 14ª Edição – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. 4, p. 27.

²⁴⁷ Segundo a doutrina do sociólogo alemão Ulrich Beck: “Na modernidade tardia, a produção social de *riqueza* é acompanhada sistematicamente pela produção social de *riscos*.”. BECK, Ulrich. Sebastião Nascimento. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2ª Edição – São Paulo: Editora 34, 2010, p. 23.

²⁴⁸ Jorge Mosset Iturraspe, Responsabilidad civil, p. 29-30, apud Carlos Roberto Gonçalves. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 14ª Edição – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. 4, p. 31.

3.3 A ATIVIDADE DE RISCO E OS ROBÔS. A QUESTÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Retomando a problemática em tela, quando se faz referência à utilização de agentes eletrônicos autônomos, sejam eles programas de mineração de dados, assistentes de cirurgias, motoristas de carros, ou IoT's de qualquer natureza, necessariamente aponta-se para sua instrumentalização no desenvolvimento de uma **atividade**.

Isto afasta, de plano, a teoria da culpa e atrai a aplicação plena da cláusula geral de responsabilidade pelo risco da atividade prevista no parágrafo único do art. 927 do CC/02.

Cabe-nos, agora, entender como essa cláusula poderia operar frente aos danos ocasionados por agentes com inteligência artificial e autônomos.

Como dispõe o dispositivo em questão, aquele que desenvolve de uma atividade que naturalmente produz riscos a direitos de outrem deve arcar com o dever de reparação na ocorrência de um dano independentemente de culpa. O nexo de imputação escolhido é a chamada atividade de risco.

A atividade que menciona o parágrafo único do art. 927 do CC/02 pode ser entendida como “uma série de atos tendentes ao mesmo escopo. Ela engloba tanto atos ou negócios jurídicos quanto simples atos materiais”²⁴⁹, não importando se econômica (empresarial) ou não. Além disso, deve ser uma atividade normalmente desenvolvida, ou seja, **habitualmente** exercitada, estando ainda fora dessa análise aquelas ilícitas ou defeituosas, pois estas últimas podem ser enquadradas por outros meios jurídicos - teoria da culpa e a teoria do risco do fornecimento no mercado de massa.

Ato contínuo, não é toda atividade que pode ser objeto da responsabilização sem culpa, senão aquela que põe em **risco (especial)** direitos de outrem.

Esse risco da atividade, por fruto de uma atividade integrativa, seria caracterizada pela possibilidade de uma atividade produzir danos. Existe dentro da Teoria do Risco variações específicas da aferição do risco em diferentes ambientes.

Entretanto, para fins de resolução da problemática levantada relevante é a menção de dois: o risco integral e o risco mitigado.

Num dano ambiental falamos em risco integral, isto é, verifica-se apenas a existência de um nexo causal entre a conduta humana e o dano (causalidade pura). Já nas relações de

²⁴⁹ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4ª Edição – Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 12.

consumo falamos em risco mitigado, além da causalidade é necessário que exista um elemento qualificador da relação jurídica, no caso um acidente de consumo.²⁵⁰

Dessa classificação ainda decorrem outros tipos de risco: o criado, o proveito, o administrativo, etc.

O risco do art. 927 do CC/02, nos parece ser o risco criado (decorre do risco integral) que caracteriza-se pelo seguinte: “Pelo risco criado, responde, independentemente de culpa, quem cria ou expõe outrem a risco. Em diversos termos, quem, com sua atividade, gera risco a terceiros, deve arcar com a responsabilidade consequente.”²⁵¹ Não há no dispositivo legal qualquer ressalva da qual se depreende a necessidade de comprovação de um elemento qualificador de relação.

Com a intenção de esclarecer os termos exposto no dispositivo em questão, o Conselho da Justiça Federal (CJF) editou na V Jornada de Direito Civil o enunciado nº 448, vejamos:

A regra do art. 927, parágrafo único, segunda parte, do CC aplica-se sempre que a atividade normalmente desenvolvida, **mesmo sem defeito e não essencialmente perigosa**, induza, por sua natureza, **risco especial e diferenciado** aos direitos de outrem. **São critérios de avaliação desse risco, entre outros, a estatística, a prova técnica e as máximas de experiência** (grifo nosso).²⁵²

Para a problemática em tela em que estamos a verificar como essa cláusula poderia ser aplicada em casos em que “robôs” são utilizados no desenvolvimento de uma atividade, necessário avaliarmos como as condições do dispositivo para operação da responsabilidade sem culpa.

Quanto à realização de uma atividade, não se cria ou adquire um dispositivo com IA com relevante custo financeiro para lançá-lo no ambiente ao revés. Sem propósito. Há, por

²⁵⁰ Conforme explica GODOY, “é comum classificar essa teoria em risco integral e risco mitigado. O primeiro se costuma dizer que é revelação da causalidade pura. Ou seja, a causalidade substitui a culpa sem nenhum elemento qualificador que a ela se agregue.”. O segundo é “Já para a teoria do risco mitigado, em oposição ao risco integral, não se tem uma causalidade pura. A ela se agrega uma característica especial, um dado qualificativo. Ou seja, a ideia é a de que a responsabilidade sem culpa se determine por um fato danoso marcado por algum elemento específico a ele ou ao agente concernente.”. GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002**. 2ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 81 e 82.

²⁵¹ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002**. 2ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 82.

²⁵² CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. V Jornada de Direito Civil. Responsabilidade Civil: enunciado 448. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/377>>. Acesso em: 23/11/2019.

certo, um objetivo em sua criação, qual seja, o desempenho de sua utilidade no desenvolvimento da cadeia de atos de uma atividade.

Quanto ao risco, usar IA's autônomas como instrumento para realização de alguma atividade, *a priori*, humana, mais ainda aquelas que podem decidir de maneira totalmente independente e aprender com o ambiente é, notadamente, tornar a atividade realizada (sem risco) em uma atividade de risco diferenciado.

O fator de risco aqui é a imprevisibilidade que pode envolver os atos destes sistemas.

Quanto mais livres (ausência de supervisão e regras de *machine learning* mais abertas), mais amplo o espectro de interações e resultados que podem ser oferecidos, bons e ruins. Ou seja, mais imprevisíveis.

Desta forma, **deve responder**, independentemente de culpa, pelos atos praticados por agentes eletrônicos com autonomia e independência acentuadas (imprevisíveis), aquele que no desenvolvimento de uma atividade e inclui nela os referidos agentes, sujeitando-se ao risco de reparar danos dela decorrentes, não podendo escusar-se da responsabilidade em virtude da imprevisibilidade dos atos da IA, haja vista que este é um risco diferenciado próprio do dispositivo. Isso, nos termos da cláusula geral prevista no parágrafo único do art. 927 do CC/02.

Alguém poderia pensar: ora, a imprevisibilidade dos atos de uma inteligência artificial pode ser um risco esperado de um dispositivo dessa natureza. Estabelecer o risco com fundamento na imprevisibilidade como nexo de imputação é obstar o desenvolvimento da tecnologia, um desestímulo a produção científica-tecnológica.

Apesar de ser esse um efeito colateral, não é admissível que deixemos uma vítima de um evento danoso arcar integralmente com o ônus dos prejuízos. Se assim for, remontaremos cenários como os da “era dos acidentes”, origem das revoluções no estudo da responsabilidade civil. Os sistemas inteligentes garantem grandes benefícios para quem os utiliza, de modo que não se provando a culpa da vítima, um fato de terceiro ou ainda um caso fortuito externo, deve também suportar os prejuízos.

4 A PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DE ROBÔS AUTÔNOMOS DA UNIÃO EUROPEIA

Em meados de 2016, o Parlamento Europeu, por meio da Comissão de Assuntos Jurídicos, elaborou uma proposta de resolução com recomendações à “Comissão de regras de Direito Civil aplicadas à Robótica”, considerando que

a humanidade, agora, está no limiar de uma época em que cada vez mais robôs sofisticados, *bots*, andróides e outras manifestações de inteligência artificial (IA) parecem perto de desencadear uma nova revolução industrial, que provavelmente não deixará nenhuma camada da sociedade intacta. (tradução nossa²⁵³)

A proposta surgiu diante da insuficiência de dispositivos e normas no quadro jurídico europeu ante os danos causados pela nova geração de robôs, equipados com recursos adaptativos e de aprendizado, o que lhes confere a capacidade de aprendizado autônomo por suas próprias experiências e interações com o meio ambiente, habilidades que envolvem certo grau de imprevisibilidade em seu comportamento. Seu objetivo principal é a construção de confiança entre humanos e as tecnologias robóticas.

O texto propõe uma definição europeia comum de robôs autônomos inteligentes e suas subcategorias, levando em consideração as seguintes características de um robô inteligente: adquire autonomia através de sensores e/ou troca de dados com seus ambientes (interconectividade) e negocia e analisa dados; autoaprendizagem (critério opcional); ter suporte físico; adequa seus comportamentos e ações ao seu ambiente.

A União Europeia foi a primeira jurisdição a demonstrar preocupação com uma definição genérica do termo robô, a ser aplicada em domínios legais. Embora algumas jurisdições tenham definido o termo “robô” em suas legislações para fins específicos, elas geralmente são encontradas em leis altamente técnicas que tratam, por exemplo, de questões tarifárias.

Não obstante essa proposta de definição jurídica signifique a facilitação e o incentivo ao investimento em tecnologia robótica, além de reservar espaços para que essas tecnologias sejam testadas com segurança, questiona-se sua efetiva aplicabilidade para fins legais, especialmente porque diferentes tipos de robôs-autônomos implicam objeções legais próprias.

²⁵³ Motion for a European Parliament Resolution with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics [2016] 2015/2103(INL). Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html#title1>. Acesso em: 01/12/2019.

Alguns agentes, serão simplesmente bens de consumo, i.e., partes significativas de sua responsabilidade poderão ser reguladas pela lei de proteção ao consumidor europeia.

Um dos componentes principais das recomendações do comitê é a criação de seguro obrigatório, ou seja, fabricantes ou proprietários seriam responsáveis por segurar os robôs contra danos ao comprador e a terceiros. Além disso, é sugerido um fundo suplementar para cobrir as máquinas para as quais nenhum seguro foi contratado.

Na sugestão possivelmente mais inovadora da proposta, o dinheiro pago aos robôs como parte de seu trabalho poderia fluir diretamente para esse fundo, e possibilitar a cobertura automática nos casos de danos acionáveis²⁵⁴. Poderíamos imaginar um ataque a um registro de *blockchain*²⁵⁵, em que os requerentes, com pouco esforço burocrático, ou custo, reivindicariam "diretamente" contra o robô, sem apontar se a falha foi devido a *software* ou *hardware*, ou se a responsabilidade pertence ao vendedor ou ao fabricante.

O segundo componente é um esquema de registro obrigatório, para todos os robôs, para fins de

garantir que o vínculo entre um robô e seu fundo seja visível por um número de registro individual que apareça em um registro da UE específico, o que permitirá que qualquer pessoa que interaja com o robô seja informada sobre sua natureza (tradução nossa²⁵⁶)

Embora a definição geral sugerida seja, portanto, excessivamente inclusiva e precise ser repartida novamente pelo esquema de classificação sugerido, ela é, sob outro aspecto, excessivamente exclusiva. Agentes de *software* inteligentes, como os *chatbots*²⁵⁷, não são cobertos pela definição.

²⁵⁴ Liability, AH. “whereas, as regards non-contractual liability, Directive 85/374/EEC can cover only damage caused by a robot's manufacturing defects and on condition that the injured person is able to prove the actual damage, the defect in the product and the causal relationship between damage and defect, therefore strict liability or liability without fault framework may not be suficiente”. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html>. Acesso em: 01/12/2019.

²⁵⁵ Uma blockchain é um tipo de banco de dados que armazena qualquer coisa que tenha valor digital. Cada nova transação é salva em um bloco que, por sua vez, é adicionado a uma cadeia de registros existentes. Disponível em: <https://www.sas.com/pt_br/insights/analytics/blockchain.html>. Acesso em: 01/12/2019.

²⁵⁶ No original: ensuring that the link between a robot and its fund would be made visible by an individual registration number appearing in a specific Union register, which would allow anyone interacting with the robot to be informed about the nature of the fund, the limits of its liability in case of damage to property, the names and the functions of the contributors and all other relevant details; <MOTION FOR A EUROPEAN PARLIAMENT RESOLUTION, liability, 59, “e”>

²⁵⁷ *Chatbot* é um programa de computador que utiliza inteligência artificial cada vez mais aperfeiçoada para imitar conversas com usuários de várias plataformas e aplicativos, como acontece no *Facebook* e em sites de *e-commerce*. Em outras palavras, ele funciona como uma espécie de assistente que se comunica e interage com as pessoas através de mensagens de texto automatizadas. Disponível em: <<https://klickpages.com.br/blog/chatbot-o-que-e/>>. Acesso em: 01/12/2019.

Diante desses fatores, a Comissão Europeia adotou, em 25 de maio de 2018, uma Comunicação sobre Inteligência Artificial para a Europa, que estabelece a abordagem europeia para aproveitar ao máximo as oportunidades oferecidas pela Inteligência Artificial e enfrentar os novos desafios que a IA traz.

Além disso, a Comissão publicou um estudo sobre a responsabilidade por tecnologias digitais emergentes, como a Internet das Coisas (IoT), inteligência artificial, robótica avançada e sistemas autônomos e publicou um plano coordenado de inteligência artificial em dezembro de 2018. A Comissão indica que legislativos, e ações não legislativas serão propostas para garantir uma estrutura técnica e jurídica apropriada para a IA.

Em abril de 2019, o Grupo de Peritos de Alto Nível em Inteligência Artificial publicou suas diretrizes de ética para Inteligência Artificial confiável²⁵⁸, a qual afirma que irá incentivar, nos próximos anos, o surgimento os centros de pesquisa e desenvolvimento de inteligência artificial, em cooperação com empresários e com a sociedade (p. 10). Também, será publicado um guia sobre a segurança e a responsabilidade civil desses agentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A introdução de agentes eletrônicos ao cotidiano social gera situações de riscos, tornando-se necessária a verificação do melhor enquadramento jurídico para fins de responsabilização civil. Primeiramente, afasta-se a possibilidade de atribuição de personalidade jurídica às inteligências artificiais, pois não há como classificá-las como pessoas naturais, tampouco há norma que lhes atribua a condição de pessoa jurídica nos termos da Teoria da Realidade Técnica.

Sendo assim, na ausência de regulação específica no sentido de determinar de forma diferente, resta como melhor enquadramento, dentre os que oferece o direito civil brasileiro, aquele previsto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, ou seja, a Teoria do Risco, que impõe que o responsável pela reparação civil de eventual dano é aquele que desenvolve atividade que, em sua natureza, reveste-se de risco diferenciado, neste caso aquele advindo da imprevisibilidade dos atos da IA, ainda que não esteja presente a culpa. O risco, aqui, atua como nexos de imputação adequado.

²⁵⁸ Mais informações em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52015DC0614>>. Acesso em: 01/12/2019.

Em que pese a análise dentro da legislação brasileira ir em direção à responsabilização daquele que criou o risco inserindo o agente eletrônico na atividade, outros países têm experimentado a matéria de reparação via formação de um fundo securitário. É o caso do experimento realizado pelo Parlamento Europeu, de editar uma resolução contendo recomendações aplicadas à Robótica que contém, dentre outros dispositivos, a instituição de seguro obrigatório, e a possibilidade de reparação de danos por meio de um fundo governamental.

A opção essa que nos parece ser acertada, pois concilia a ideia da reparação integral da vítima com o pagamento de indenizações através de um fundo governamental securitário, e a permite que aqueles que desenvolvem esse tipo de tecnologia não vejam o risco como um entrave para a evolução do estado da técnica.

REFERÊNCIAS FINAIS

BECK, Ulrich. Sebastião Nascimento. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2ª Edição – São Paulo. Editora 34, 2010.

BRASIL, Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 448 da **V Jornada de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. Sobre os critérios para interpretação do art. 927, parágrafo único, segunda parte, do CC. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/377>>. Acesso em: 23/11/2019.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4ª Edição – Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de direito civil**; 1ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2017, volume único.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002**. 2ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 14ª Edição – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. 4.

LIMA, Alvino Ferreira. **Da culpa ao risco**. 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.
SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de teoria geral do direito**. 4ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. 15ª Edição – Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. 1.

CRIOGENIA, CAPACIDADE DE AUTODETERMINAÇÃO E A DISPOSIÇÃO DO PRÓPRIO CORPO: AFIRMAÇÃO DA MORTE DIGNA NO RECURSO ESPECIAL 1.693.718

Alan Almeida do Amaral²⁵⁹

João Vithor Marques da Silva Lima²⁶⁰

INTRODUÇÃO

No passeio errante do ser humano pela existência, sonhar ainda é um verbo democrático, cuja aplicação – sem exemplos na gramática de alguns – depende de fatores alheios a adjetivos. Nesse universo onírico, conforme se abstrai de tradução filológica da obra *-Lo somni*, de Bernat Metge, Ricardo da Costa identifica que os olhos do ser, quando se fecham, “retêm a potência do fogo”, desencadeando fenômenos que “suscitam no nosso íntimo outras tantas imagens que nos lembramos quando acordamos para o mundo exterior”, quais sejam: os sonhos. Por isso, para Metge, estes residiriam “nos fundamentos da própria criação do homem”.²⁶¹

Ao sentir dos autores deste trabalho, um dos sonhos de Robert Ettinger (1918-2011) foi impresso na obra *The Prospect of Immortality* (Uma perspectiva de Imortalidade, tradução nossa), em 1962. Considerado o “pai” da criônica pela comunidade científica, o cientista americano defendeu ser “possível conservar o corpo indefinidamente” e sustentou que poder-se-á “reparar os problemas causados pela (...) própria criogenia”.²⁶²

Ettinger gera a potência de fogo, de Metge, em pessoas que sonham com o dia em que sua tese será comprovada. Esse, inclusive, é o caso de uma adolescente britânica - que não

²⁵⁹ Membro-diretor do Núcleo de Direito Privado da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR) e graduando em direito na Universidade Federal de Rondônia;

²⁶⁰ Membro do Núcleo de Direito Privado da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR) e acadêmico do Centro Universitário São Lucas.

²⁶¹ COSTA, Ricardo da. **O Sonho (1399) de Bernat Metge e suas considerações filosófico-oníricas**. Disponível em: <https://www.ricardocosta.com/artigo/bernat-metge-e-suas-consideracoes#footnoteref8_fwdd174>. Acesso em 20/11/019.

²⁶² Cientista criador da criogenia morre aos 92 e é congelado. **O TEMPO**. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/brasil/cientista-criador-da-criogenia-morre-aos-92-e-e-congelado-1.345110>>. Acesso em 20/11/2019.

teve seu nome divulgado - e que portava um câncer raro, mas que não queria morrer, embora soubesse que faleceria pela gravidade de sua enfermidade.

Ocorre que, apesar do desejo da adolescente pela criopreservação ser incontestado, o genitor, divorciado da genitora, era contrário o interesse da menor²⁶³. Diante disso, a providência adotada foi a judicialização da matéria. Ao proferir sentença, o juiz da causa esclareceu que a decisão “não teve a ver com a criogenia em si, mas com o conflito entre os pais da menina sobre o destino do corpo da filha”.²⁶⁴

O pleito da menor foi acolhido em solo britânico, tendo o magistrado indicado que realizou uma inspeção judicial no hospital em que a garota estava internada e ouviu alguns de seus relatos, como estes:

Só tenho 14 anos e não quero morrer, mas sei que vou. Eu não desejo ser enterrada. Quero viver uma vida longa. Eu acho que no futuro podem achar a cura para o meu câncer e me acordarem. Quero ter essa chance. Esse é o meu desejo.²⁶⁵

Acho que ser preservada criogenicamente me dá a chance de ser curada e acordar - nem que seja daqui a centenas de anos.²⁶⁶

Um exemplo mais próximo da potência gerada por Ettinger remete a Luiz Felipe Dias de Andrade Monteiro, criopreservado em Michigan (EUA) desde 24/07/2012, que esteve envolvido em litígio apreciado, em sede especial, pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.693.718/RJ.

No Brasil, a situação de fato objetivamente existente é semelhante a que ocorreu em solo britânico, porquanto as partes também divergiam quanto a submissão de um parente - genitor das litigantes - ao procedimento criogênico após a morte. O caso será apresentado oportunamente.

Por ora, deve-se pontuar que a pesquisa está amparada em revisão de bibliografia, que contribuiu com a identificação do conceito de criogenia e com a reflexão sobre a importância do direito à autodeterminação do indivíduo, mais amplamente, e a disposição do próprio

²⁶³ Antes de morrer, adolescente britânica com câncer ganha na Justiça direito de ter corpo congelado. **BBC**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-38024415#>>. Acesso em: 20/11/2019.

²⁶⁴ Antes de morrer, adolescente britânica com câncer ganha na Justiça direito de ter corpo congelado. **BBC**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-38024415#>>. Acesso em: 20/11/2019.

²⁶⁵ Um dentre 350 casos de criogenia no mundo tem duas personagens gaúchas. **ESPAÇO VITAL**. Disponível em: <<https://espacovital.com.br/publicacao-36915-um-dentre-350-casos-de-criogenia-no-mundo-tem-duas-personagens-gauchas>>. Acesso em 20/11/2019.

²⁶⁶ Antes de morrer, adolescente britânica com câncer ganha na Justiça direito de ter corpo congelado. **BBC**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-38024415#>>. Acesso em: 20/11/2019.

corpo, mais especificamente, serem afirmados pelo Poder Judiciário brasileiro como expressão da constitucionalização e personalização do direito civil.

1 APRESENTAÇÃO DO CASO

Carmen Silvia Monteiro Trois e Denise Nazaré Bastos Monteiro ajuizaram ação ordinária com pedido de tutela antecipada em face de Lígia Cristina de Mello Monteiro. Desde logo, imprescindível pontuar que o vínculo entre o polo ativo e passivo da demanda ultrapassa limites puramente jurídicos, porquanto encerra aspecto biológico: as requerentes são irmãs paternas da requerida.

Luiz Felipe Dias de Andrade Monteiro, pai das litigantes, faleceu em 22/01/2012. Ele viveu os últimos anos de sua vida com sua filha Lígia Cristina, tendo residido na companhia desta por mais de 30 (trinta) anos, no Rio de Janeiro, enquanto as autoras da ação residiam no Rio Grande do Sul.

Em síntese, as postulantes sustentaram que experimentavam um difícil relacionamento com seu genitor nos anos, tanto que sequer foram comunicadas do seu óbito, tendo conhecimento do falecimento de Luiz Felipe, por intermédio de terceiros, não sabiam, com certeza, qual destino a ré teria dado ao corpo.

Até então, a hipótese era a de que o corpo teria sido retirado pela ré do hospital para levá-lo a Michigan, nos Estados Unidos da América, onde pretendia congelá-lo e/ou efetuar procedimento correlato, de acordo com o que foi apurado junto a empresa RIOPAX, que conservava o corpo em câmara frigorífica, aguardando o traslado para os EUA.

Assim, Carmen e Denise requereram que o Poder Judiciário reconhecesse o direito delas darem ao corpo do pai um sepultamento com dignidade, da forma tradicional, e em território nacional, tendo o juízo *a quo* julgado parcialmente procedentes os pedidos da exordial, autorizando o sepultamento de Luiz Felipe.

Na decisão de primeiro grau, foi afirmado que a criopreservação atentaria “contra as regras ordinárias e, porque não dizer, os próprios costumes arraigados no meio social” e seria contrária “a vontade da maioria dos herdeiros”²⁶⁷. Ademais, o juiz da causa concluiu pela

²⁶⁷ O Caso da Criogenia: Direito ao Cadáver e Tutela Post Mortem da Autodeterminação Corporal. **GENJURÍDICO**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/04/16/o-caso-da-criogenia-direito-ao-cadaver-e-tutela-post-mortem-da-autodeterminacao-corporal/>>. Acesso em: 20/11/2019.

“impossibilidade de se negar o direito das autoras em ver regularmente sepultado o corpo do pai, de acordo com os padrões ordinários, em local onde se encontra sepultado o corpo de sua mãe, assegurando a preservação da dignidade do mesmo”.²⁶⁸

Nada obstante, ao manifestar sua irrisignação perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a requerida obteve provimento parcial ao seu recurso, tendo o TJRJ autorizado criogenia no corpo do *de cuius*. No voto da relatora da apelação ficou consignado que “a criogenia (...) insere-se dentre os avanços científicos que deram nova roupagem a ciência e medicina, rompendo com antigos paradigmas sociais, religiosos e morais” bem ainda que “disputa acerca da destinação dos restos mortais do pai das litigantes, cujo desate não consiste na unificação da vontade das partes, mas sim na perquirição da real vontade do falecido”.²⁶⁹

Inconformadas com o acórdão, as recorridas opuseram embargos infringentes, que foram acolhidos por maioria no TJRJ, afastando-se a realização da criônica e prevalecendo, mais uma vez, a autorização de sepultamento na forma tradicional. Na decisão dos aclaratórios, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

[...] embora admitindo a possibilidade de opção do falecido pela criogenia, entendeu que não havia, no caso concreto, provas suficientes de que esta teria sido a real vontade do falecido, pois se extraíram dos autos testemunhos atestando ora a sua vontade de ter seu corpo sepultado, ora a vontade de ter seu corpo congelado.²⁷⁰

Então, Lígia recorreu ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) alegando que o TJRJ violou o art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 14, do Código Civil e art. 77, 2º, da Lei de Registros Públicos, indicando que seu interesse era a obtenção de provimento hábil a tutelar a disposição de última vontade de seu genitor - que queria ser criopreservado.

2 CONCEITO DE CRIOGENIA: UMA ABORDAGEM PLURIDISCIPLINAR

²⁶⁸ O Caso da Criogenia: Direito ao Cadáver e Tutela Post Mortem da Autodeterminação Corporal. **GENJURÍDICO**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/04/16/o-caso-da-criogenia-direito-ao-cadaver-e-tutela-post-mortem-da-autodeterminacao-corporal/>>. Acesso em: 20/11/2019.

²⁶⁹ O Caso da Criogenia: Direito ao Cadáver e Tutela Post Mortem da Autodeterminação Corporal. **GENJURÍDICO**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/04/16/o-caso-da-criogenia-direito-ao-cadaver-e-tutela-post-mortem-da-autodeterminacao-corporal/>>. Acesso em: 20/11/2019.

²⁷⁰ O Caso da Criogenia: Direito ao Cadáver e Tutela Post Mortem da Autodeterminação Corporal. **GENJURÍDICO**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/04/16/o-caso-da-criogenia-direito-ao-cadaver-e-tutela-post-mortem-da-autodeterminacao-corporal/>>. Acesso em: 20/11/2019.

A conceituação daquilo que se entende por criogenia é um dos pontos analisados pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.693.718. No seu voto, o relator identificou que:

A criogenia (ou criopreservação) é a técnica de congelamento do corpo humano após a morte, em baixíssima temperatura, a fim de conservá-lo, com o intuito de reanimação futura da pessoa, caso sobrevenha alguma importante descoberta científica que possibilite o seu retorno à vida.²⁷¹

Como perceptível ao leitor, o tema estudado não teve gênese no direito. Logo, a criopreservação apenas produz efeitos e gera novos desafios ao universo jurídico. A rigor, este se movimenta para tutelar e debatê-la por exigência da sociedade e dos demais ramos científicos, cujos avanços demandam novos esforços do intérprete, que deve permanecer em constante atualização para afirmar a socialidade, “uma das características da realidade jurídica”, “reforçando a qualidade de ser social do direito”.²⁷²

Nessa linha de intelecção, deve-se acrescentar que a criopreservação é uma área da físico-química²⁷³, bem ainda, que Ettinger partiu de pressupostos da criobiologia para desenvolver sua tese.

Dada a pluridisciplinaridade da matéria, não configura excesso trazer a lume as lições de Wolfe e Bryant, citados por Dellaretti:

A criopreservação consiste na manutenção de uma variedade de tipos celulares sob baixas temperaturas, tendo como objetivo maior minimizar o dano a materiais biológicos, incluindo tecidos, células animais e vegetais, bactérias, fungos e vírus durante o processo de congelamento e estocagem a frio.²⁷⁴

Assim, na criônica, “quando o paciente é declarado morto, os médicos tentam evitar a deterioração do corpo, injetando-lhe medicamentos específicos e se utilizando de máquinas que mantêm a circulação do sangue e a oxigenação (...)”²⁷⁵. Após, “o sangue do paciente é retirado ao mesmo tempo em que, por outro tubo, é inserido o líquido crioprotetor (...) à base

²⁷¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. **REsp 1.693.718-RJ**, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/03/2019 (Info 645). Disponível em: <<https://www.portaljustica.com.br/acordao/2231751>>. Acesso em: 20/11/2019.

²⁷² REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25ª Edição - São Paulo: Saraiva, 2001, p. 02.

²⁷³ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25ª Edição - São Paulo: Saraiva, 2001, p. 02.

²⁷⁴ WOLFE, J.; BRYANT, G. Cellular cryobiology: thermodynamic and mechanical effects. **International Journal of Refrigeration**, Surrey, v. 24, p. 438-450, 2001; DELLARETTI, Érica Maciel. **Preservação de Fungos em baixas temperaturas**. Disponível em: <<https://ufsj.edu.br/portal-repositorio/File/deceb/Dellaretti%202014.pdf>>. Acesso em 20/11/2019.

²⁷⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. **REsp 1.693.718-RJ**, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/03/2019 (Info 645). Disponível em: <<https://www.portaljustica.com.br/acordao/2231751>>. Acesso em: 20/11/2019.

de glicerina”²⁷⁶. Em seguida, “o corpo é colocado em um saco plástico protetor”²⁷⁷ para que, por fim, seja imerso “em um tanque de nitrogênio líquido a uma temperatura de -196 °C”.²⁷⁸

Embora a substituição do sangue pelo material crioprotetor possa causar perplexidade ou denotar um cenário muito futurista ao leitor, tal providência traduz técnica manejada para evitar um quadro de “crioinjúria”, de natureza letal²⁷⁹. Isso porque, caso haja a manutenção do sangue no corpo durante o procedimento, forma-se-ão cristais de gelo dentro das células em virtude das baixas temperaturas a que o cadáver é submetido²⁸⁰, com aptidão para causar “uma série de danos mecânicos, bioquímicos e osmóticos à célula”²⁸¹ e, conseqüentemente, aos demais organismos do criopreservado.

Portanto, a utilização dos agentes crioprotetores justifica-se pela sua capacidade de reduzir “o estresse físico e químico derivado do congelamento e do degelo das células”²⁸², sendo certo, ainda, que “os protocolos de criopreservação necessitam de adequação metodológica”²⁸³ para melhor atender as particularidades de diferentes organismos.

Em síntese, a criogenia (**sinônimo de criopreservação e criônica**) é um ramo da físico-química, compreendida com um procedimento complexo no qual, após a declaração de morte legal²⁸⁴, aplicam-se técnicas que evitam a deterioração do cadáver para assegurar que o corpo, após a retirada do sangue e a aplicação intracelular do material crioprotetor, será

²⁷⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. **REsp 1.693.718-RJ**, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/03/2019 (Info 645). Disponível em: <<https://www.portaljustica.com.br/acordao/2231751>>. Acesso em: 20/11/2019.

²⁷⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. **REsp 1.693.718-RJ**, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/03/2019 (Info 645). Disponível em: <<https://www.portaljustica.com.br/acordao/2231751>>. Acesso em: 20/11/2019.

²⁷⁸ Antes de morrer, adolescente britânica com câncer ganha na Justiça direito de ter corpo congelado. **BBC**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-38024415#>>. Acesso em: 20/11/2019.

²⁷⁹ DELLARETTI, Érica Maciel. **Preservação de Fungos em baixas temperaturas**. Disponível em: <<https://ufsj.edu.br/portal-repositorio/File/deceb/Dellaretti%202014.pdf>>. Acesso em 20/11/2019.

²⁸⁰ STJ. 3ª Turma. **REsp 1.693.718-RJ**, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/03/2019 (Info 645).

²⁸¹ CARVALHO, F. D. **Indução de estruturas esféricas ou similares durante a cristalização da água por processos físicos ou químicos**. Ciência Agrotécnica, v. 31, n. 3, p. 814-820, 2007.

²⁸² DELLARETTI, Érica Maciel. **Preservação de Fungos em baixas temperaturas**. Disponível em: <<https://ufsj.edu.br/portal-repositorio/File/deceb/Dellaretti%202014.pdf>>. Acesso em 20/11/2019.

²⁸³ DELLARETTI, Érica Maciel. **Preservação de Fungos em baixas temperaturas**. Disponível em: <<https://ufsj.edu.br/portal-repositorio/File/deceb/Dellaretti%202014.pdf>>. Acesso em 20/11/2019.

²⁸⁴ Nesse sentido, conferir a política institucional adotada pelo *Cryonics Institute*. Disponível em: <<https://www.cryonics.org/ci-landing/human-cryostasis/>>. Acesso em: 26/11/2019.

imerso com segurança em um cilindro de nitrogênio líquido, onde repousará e “poderá ser visitado pela família até que a ciência descubra um modo de recuperá-lo”.²⁸⁵

Agora, após a análise pluridisciplinar, chegada a hora de analisar os fundamentos utilizados no julgamento do caso para assegurar os direitos da personalidade envolvidos na lide.

3 DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO E A DISPOSIÇÃO DO PRÓPRIO CORPO FRENTE AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Autodeterminação significa autonomia, no sentido de escolha do próprio destino. Escolha esta que deve ser livre e consciente, abrangendo a auto-responsabilidade, o livre-arbítrio e auto-regulação de um ser humano, que sem essas características não viverá dignamente.

Neste plano, com a ideia de liberdade sobre si mesmo, considera-se a autodeterminação como um dos princípios fundamentais dos direitos humanos, pois, “ninguém existe no mundo para atender os propósitos de outra pessoa ou para servir a metas coletivas da sociedade”²⁸⁶, ao contrário, “as pessoas têm o direito de eleger seus projetos existenciais e de não sofrer discriminação em razão de sua identidade e de suas escolhas”.²⁸⁷

Neste sentido, nota-se que o direito à autodeterminação está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao passo que as escolhas existenciais possuem valores, elementos próprios e intrínsecos, que as tornam especiais e detentoras de dignidade²⁸⁸. Assim, seguindo este panorama, dizer-se autônomo diante da autodeterminação

²⁸⁵ STJ. 3ª Turma. **REsp 1.693.718-RJ**, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/03/2019 (Info 645).

²⁸⁶ BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é - Dignidade e autonomia individual no final da vida. **CONJUR**. Rio de Janeiro, 11/07/2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-jul-11/morte-ela-dignidade-autonomia-individual-final-vida>>. Acesso em: 28/11/2019.

²⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é - Dignidade e autonomia individual no final da vida. **CONJUR**. Rio de Janeiro, 11/07/2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-jul-11/morte-ela-dignidade-autonomia-individual-final-vida>>. Acesso em: 28/11/2019.

²⁸⁸ GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos: Curso Elementar**. 5ª Edição - São Paulo: Saraiva, 2017, p. 74.

e da dignidade da pessoa humana é defender a ideia de poder fazer escolhas, ainda que contrárias às necessidades do ser.

Luís Roberto Barroso e Leticia Martel de Campos expõem que:

A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a própria personalidade. Significa o poder de realizar as escolhas morais relevantes, assumindo a responsabilidade pelas decisões tomadas. Por trás da ideia de autonomia está um sujeito moral capaz de se autodeterminar, traçar planos de vida e realizá-los.²⁸⁹

A vista disto, nota-se que o direito à autodeterminação se torna detentor de muito mais valor ético e moral por estar ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, valorizando suas decisões e dando ao indivíduo uma maior liberdade frente suas escolhas.

Ademais, em um panorama normativo, sabe-se que o sistema constitucional atribui maior importância à autodeterminação, isto é, valoriza muito mais a liberdade individual do que objetivos coletivos.

Neste passo, frente a ideia de manifestação da vontade, é bem verdade que as formas de uma pessoa exteriorizar seus desejos pessoais são incalculáveis, tendo em vista a volatilidade social e cultural cujo estamos inseridos nos tempos atuais.

Assim, dentre as distintas formas de exercer a liberdade individual, encontra-se o direito de autodeterminação corporal, onde é atribuído algum destino para o corpo de acordo com a vontade do indivíduo. Todavia, para tal ação é necessário à manifestação em vida do *de cuius*²⁹⁰ interessado e a não violação da sua integridade física.

Desta maneira, no pressuposto fático do assunto em pauta, é válido reiterar que em nenhum momento o *de cuius* que desejar submeter-se ao processo criogênico tem sua integridade física violada.

Assim, ao sustentar a prevalência da ideia de dignidade como forma de autonomia individual, deve admitir-se, no que tange ao direito de dispor do próprio corpo, o processo criogênico como meio de destinação final do cadáver.

²⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é - Dignidade e autonomia individual no final da vida. **CONJUR**. Rio de Janeiro, 11/07/2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-jul-11/morte-ela-dignidade-autonomia-individual-final-vida>>. Acesso em: 28/11/2019.

²⁹⁰ BRASIL, Código Civil, 2002. Art. 14 É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, **para depois da morte.** ”

4 PROBLEMAS DE UM FUTURO ANUNCIADO PARA O DIREITO: CRIOGENIA E O DIREITO SUCESSÓRIO

Seguindo o que fora assinalado no voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze, não se quer discutir o sucesso científico da criogenia e a conseqüente confirmação da tese de Ettinger. Todavia, não se olvida que o acerto das proposições da criogenia poderá propiciar grandes giros problemáticos à ciência jurídica.

Numa situação hipotético-exemplificativa, imagine-se que os bens de Antônio foram transmitidos regularmente aos herdeiros, quando aberta a sucessão (direito de *saisine*), consoante a diretriz do art. 1.784 do Código Civil.

Demais disso, Antônio, em vida, manifestou seu interesse de ser submetido à criogenia.

Em análise perfunctória, inexistente óbice à transmissão dos bens e à regular abertura da sucessão, uma vez que, apesar da apelação do *de cuius* de ser criopreservado para que, futuramente, novos achados científicos possibilitem seu retorno a vida, ele, num cenário fático e objetivamente existente, está morto. Tanto o é que as instituições que trabalham com a criopreservação de cadáveres apenas iniciam o procedimento quando há a declaração legal de morte, como é o caso da política adotada pelo *Cryonics Institute*.²⁹¹

Evidentemente, caso retorne a vida, seus bens já terão sido transmitidos aos seus sucessores, sejam eles legais ou testamentários. Então, na hipótese levantada, Antônio não terá os recursos para custear suas despesas, como moradia, alimentação, transporte, eventual tratamento médico para superar sequelas advindas da criogenia, entre outros. Logo, ao menos que seja identificado algum descendente que possa acolhê-lo ou ser impelido a lhe pagar alimentos, a afirmação da dignidade do ex criopreservado estará francamente fragilizada.

Nessa toada, restará ao jurista do porvir a difícil tarefa de criar, desenvolver e trabalhar mecanismos aptos a proteger aqueles que, eventualmente, retornarem a vida após a conversão da tese de Ettinger em teoria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

²⁹¹ **CRYONICS INSTITUTE**. Disponível em: <<https://www.cryonics.org/ci-landing/human-cryostasis/>>. Acesso em: 26/11/2019.

Conforme se depreende da leitura do presente artigo, buscou-se fazer uma análise do tema com inspiração no Recurso Especial nº 1.693.718, que versa sobre o conflito entre irmãs paternas acerca da destinação final do corpo de seu falecido pai.

Inicialmente, as irmãs Carmen Silvia Monteiro Trois e Denise Nazaré Bastos Monteiro, sustentaram em peça vestibular o desejo de sepultar o corpo de seu falecido pai na forma tradicional, obtendo êxito perante o juízo, ocasião em que foi julgado parcialmente procedente o pedido da exordial.

Insatisfeita, a filha Lígia Cristina de Mello Monteiro, com quem o pai residiu por mais de 30 (trinta) anos, apresentou apelação perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que por maioria dos votos, deu provimento ao recurso, permitindo que o seu genitor fosse criopreservado.

Em face de tal decisão, Carmen Silva e Denise Nazaré interpuseram embargos infringentes contra o acórdão, os quais foram acolhidos pelo respectivo Tribunal, afastando novamente a execução do processo criogênico e mantendo-se a autorização do sepultamento na forma tradicional.

Com isso, tal novela só chegou ao fim quando Lígia Cristina, ora requerente, apresentou Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), declarando que o TJRJ infringiu o art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 14º, do Código Civil e art. 77, §2º, da Lei de Registros Públicos. Assim, indicando que o cerne da questão jurídica em pauta é fazer prevalecer a última vontade do *de cuius*, autodeterminando a destinação do seu corpo de acordo com sua vontade.

Com os fatos apontados no presente trabalho, pôde-se notar que o direito à autodeterminação liga-se ao princípio da dignidade humana, haja vista que as escolhas existenciais possuem valores, tornando-as especiais e, por isso, detentoras de dignidade.

Portanto, com a ideia de autonomia individual como uma forma de expressão da dignidade humana, compreende-se que a opção pelo processo criogênico como meio de destinação final do cadáver nada mais é do que a expressão do direito à autodeterminação.

Reconhece-se que sociedade se desenvolve diuturnamente de avanços científicos, que proporcionam descobertas à humanidade geram, também ao direito, novos desafios. Daí o presente trabalho.

No Direito Civil, que tem como princípio nuclear a autonomia do indivíduo, a tutela dos direitos da personalidade identifica um mecanismo hábil à afirmação da dignidade do ser humano, especialmente em como afirmação da personalização do Direito Privado.

Desta forma, o reconhecimento da vontade do *de cuius* é, em última *ratio*, fazer o direito se adaptar à vida em suas inconstâncias e revoluções cotidianas (sociais e tecnológicas), e não a vida ao Direito, posto que este é naturalmente estático e, por conseguinte, obsoleto.

REFERÊNCIAS FINAIS

Antes de morrer, adolescente britânica com câncer ganha na Justiça direito de ter corpo congelado. **BBC**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-38024415#>>. Acesso em: 20/11/2019.

BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é - Dignidade e autonomia individual no final da vida. **CONJUR**. Rio de Janeiro, 11/07/2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-jul-11/morte-ela-dignidade-autonomia-individual-final-vida>>. Acesso em: 28/11/2019.

Cientista criador da criogenia morre aos 92 e é congelado. **O TEMPO**. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/brasil/cientista-criador-da-criogenia-morre-aos-92-e-e-congelado-1.345110>>. Acesso em 20/11/2019.

COSTA, Ricardo da. **O Sonho (1399) de Bernat Metge e suas considerações filosófico-oníricas**. Disponível em: <https://www.ricardocosta.com/artigo/bernat-metge-e-suas-consideracoes#footnoteref8_fwdd174>. Acesso em 20/11/2019.

CRYONICS INSTITUTE. Disponível em: <<https://www.cryonics.org/ci-landing/human-cryostasis/>>. Acesso em: 26/11/2019.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos: Curso Elementar**. 5ª Edição - São Paulo: Saraiva, 2017, p. 74.

DELLARETTI, Érica Maciel. **Preservação de Fungos em baixas temperaturas**. Disponível em: <<https://ufsj.edu.br/portal-repositorio/File/deceb/Dellaretti%202014.pdf>>. Acesso em 20/11/2019.

O Caso da Criogenia: Direito ao Cadáver e Tutela Post Mortem da Autodeterminação Corporal. **GENJURÍDICO**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/04/16/o-caso-da-criogenia-direito-ao-cadaver-e-tutela-post-mortem-da-autodeterminacao-corporal/>>. Acesso em: 20/11/2019.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª Edição - São Paulo: Saraiva, 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. **REsp 1.693.718-RJ**, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/03/2019 (Info 645). Disponível em: <<https://www.portaljustica.com.br/acordao/2231751>>. Acesso em: 20/11/2019.

Um dentre 350 casos de criogenia no mundo tem duas personagens gaúchas. **ESPAÇO VITAL**. Disponível em:<<https://espacovital.com.br/publicacao-36915-um-dentre-350-casos-de-criogenia-no-mundo-tem-duas-personagens-gauchas>>. Acesso em 20/11/2019.

WOLFE, J.; BRYANT, G. Cellular cryobiology: thermodynamic and mechanical effects. **International Journal of Refrigeration**, Surrey, v. 24, p. 438-450, 2001.

O DANO TEMPORAL COMO CATEGORIA AUTÔNOMA DE DANO À LUZ DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

João Vithor Marques da Silva Lima²⁹²

INTRODUÇÃO

Fundamentado na Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, o presente artigo abordará a espécie do dano temporal como uma categoria autônoma de dano, um dano independente, inerente a sua vinculação com o dano moral.

Inicialmente será apresentada uma breve perspectiva histórica de como se formou a ideia do consumismo, abordando desde as necessidades fundamentais para a vida, até as mais atuais, isto é, aquelas que de forma clara apresentam mais conforto e praticidade, seja no plano de produção, seja no de consumo. Ademais, ainda no plano inicial será feita uma análise consumerista sob o viés do final do século XX até o século XXI, onde iniciará uma nova era do direito do consumidor à luz da Constituição Federal Brasileira de 1988.

Por conseguinte, será trabalhada a questão do fator tempo. Neste plano, sabe-se que existe ontologicamente, o tempo físico ou objetivo, ou seja, aquele marcado pelo relógio. Todavia, Marcos Dessaune defende que também existe o “tempo pessoal”, dotado de valor, um bem jurídico que quando canalizado para uma determinada atividade, por exemplo, o trabalho, o indivíduo por meio desta atividade adquire bens materiais que são dotados de proteção jurídica, bem como deveria ser o tempo. Assim, o tempo merece ser reconhecido como um fator personalíssimo, pois se trata de um recurso finito, mas que sem ele não é possível exercer qualquer outra tarefa em vida.

Consoante ao parágrafo anterior nasce a teoria do desvio produtivo do consumidor, desenvolvida e criada por Marcos Dessaune, onde as empresas ao invés de prestar ao consumidor serviços e produtos de qualidade, bem como agir com boa-fé e responsabilidade, desvirtua-se de suas tarefas e da lei, pois são elas que criam problemas e se esquivam de saná-los, gerando prejuízos, insatisfações e a perda do tempo do consumidor.

Neste sentido, em busca de mudar este cenário de descaso com o consumidor, no ano de 2013 a respectiva teoria elaborada por Marcos Dessaune teve sua devida importância

²⁹² Membro do Núcleo de Direito Privado da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR) e graduando em direito no Centro Universitário São Lucas.

notada, pois começou a ser utilizada pelos Tribunais de Justiça brasileiros. A partir dessa introdução nos tribunais, aos poucos foi se instaurando e deixando de ser tratada como desídia, passando a ser entendido, desde o ano de 2018 pelo Superior Tribunal de Justiça, no **REsp/1.634.851-RJ**, que essa peregrinação do consumidor gera dever de indenizar, pois, não se trata de mero dissabor ou aborrecimento, mas sim de um dano temporal, sendo caracterizado como desvio produtivo do consumidor.

Ademais, será trabalhada a importância do fator tempo, devendo ser caracterizado como um valor, um relevante bem, um bem personalíssimo, que merece valoração propriamente dita no ordenamento jurídico brasileiro.

2 O DIREITO DO CONSUMIDOR E O TEMPO COMO RECURSO FINITO

É certo que o ser humano desde os hominídeos necessitavam de suprimentos, por exemplo comida, água, abrigo, etc. Assim, percebe-se que desde a **Era neolítica** os homens (**espécie**) eram consumidores. Isto se dá, pois o homem tem necessidades fisiológicas e biológicas - fome, sede, sono - que são essenciais para sua sobrevivência.

No decorrer do tempo, as buscas para suprir seus desejos foram evoluindo com o surgimento dos produtores e, conseqüentemente, os comerciantes, que trouxeram facilidade e comodidade, haja vista ser mais confortável comprar tal produto do que ter o trabalho de produzi-lo.

Neste diapasão, o cenário consumerista começou a aumentar ganhando mais relevância, tendo em vista que a cada século dobrava-se a população, e por consequência, a busca por produtos e serviços. Por conseguinte, com o crescimento demográfico em alta escala e continuidade, resultou-se na escassez dos produtos que eram desenvolvidos manual e artesanalmente tendo em conta a demasiada busca por fabricos.

Dessa forma, com o objetivo de atender às demandas cada vez mais intensas, massificou-se a produção por intermédio das fábricas, dando início a revolução industrial. Neste plano, com a introdução das máquinas nos processos de produção, surgiram, também, as linhas de produção cujo determinado produto era construído em série, mediante atividades específicas, repetidas e sequenciais, que consolidaram uma espécie de fôrma que resultava em uma larga escala de produtos idênticos, a fim de aumentar a produção e reduzir os custos.

É neste aspecto que se encontra a problemática, haja vista que, o feitiço de produção em massa alcança um grande número de pessoas. Com isso, pensou-se também nas lesões em massa em decorrência de um vício de um produto. Desse modo, como ficariam as pessoas vítimas dessas lesões em massa? Pois, nesta balança, o consumidor se encontra mais abaixo de um lado e o produtor mais acima de outro, percebendo sua vulnerabilidade, seja ela no ponto de vista **econômico, técnico ou fático**.

Nesse mesmo plano, onde o diálogo igualitário entre fornecedor e consumidor não existe, surgiu no século XIX as primeiras indagações sobre o mercado de consumo, e já no século XX começou a ser elaboradas legislações especiais, em todo o mundo.

Com isso, em uma concepção constitucional brasileira quanto à defesa do consumidor, há que se mencionar a tardia, embora feliz inovação feita pela Assembleia Nacional Constituinte de 1988, ao incluir na Constituição Federal junto ao rol dos direitos fundamentais à defesa do consumidor. Visando, desta forma, garantir à proteção do consumidor, que se encontra em uma posição de vulnerabilidade diante do fornecedor²⁹³ de produtos ou serviços, que muitas vezes ultrapassam o limite da razoabilidade, assim, abusando da sua superioridade, vindo a causar dano *lato sensu*²⁹⁴ ao usuário de algum serviço.

Na Constituição brasileira, em seu art. 5º, inciso XXXII cujo pleito é que “*o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*”; e no art. 170, inciso V, dispõe também sobre a defesa do consumidor quanto à **ordem econômica e financeira**, percebe-se de forma clara, a real preocupação do legislador brasileiro quanto ao bem-estar do consumidor.

Apesar dos dispositivos previstos na Constituição, somente em 1990 é que foi elaborado uma lei específica estabelecendo normas de **proteção e defesa do consumidor**, qual seja, a Lei 8.078/90 conhecida como Código de Defesa do Consumidor.

Nesse espectro, além da proteção ao consumidor, existe também a responsabilidade do fornecedor tanto pelo fato do produto e do serviço, quanto pelos vícios dos seus produtos. Desta maneira, terá o fornecedor obrigação de reparar os danos suportados pelo consumidor, seja ele material ou imaterial, pois muitas vezes o consumidor precisa dispor do seu tempo útil para buscar a reparação do dano sofrido, por exemplo: quando a pessoa espera no aeroporto mais de 38 horas por um voo, haja vista ter surgido uma manutenção imprevisível

²⁹³ Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (Art. 3º do CDC).

²⁹⁴ Segundo Agostinho Alvim, o termo dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral.

na aeronave. Quanto a essa situação, será justo somente a aplicação do dano moral? E a questão do tempo de vida perdido que nunca mais poderá ser recuperada, deverá esta ser ignorada, será que tempo não deve ser considerado um bem personalíssimo cujo todos têm direito?

Preceitua-se de forma mais difundida o conceito de tempo como “a duração relativa das coisas que cria no ser humano a ideia de presente, passado e futuro, isto é, o período contínuo no qual os eventos se sucedem”.²⁹⁵

Ontologicamente, existe o tempo físico ou objetivo, que nada mais é que aquele marcado pelos relógios, supracitado anteriormente. Entretanto, Marcos Dessaune entende que além do tempo físico, existe também o **tempo pessoal**, o qual é dotado de valor jurídico, e que deve vir a se tornar um bem jurídico tutelado. Trata-se o tempo pessoal, de um tempo vital, existencial ou produtivo, que é capital pessoal, que, por meio de escolhas livres e voluntárias, pode ser convertido em outros bens materiais e imateriais. Desta maneira, justamente por ser vital, trata-se de um bem finito, escasso, inacumulável e irrecuperável, não podendo ser reparado, mas sim, compensado.

Ademais, percebe-se que a sociedade contemporânea está cada vez mais rápida, dinamizada e tendente a transformações, e com isso, o tempo, cada vez mais comprometido, haja vista que boa parte dele dispomos para exercer nosso trabalho, para usá-lo com a família, com o estudo etc., sendo insuficiente para equilibrar todas as atividades.

Neste plano, conforme as palavras de Rene Edney Soares Loureiro e Héctor Valverde Santana, citadas no artigo de Jean Guilherme Capeli Domingues e Fabio Ricardo Rodrigues Brasilino²⁹⁶:

Há que se observar que atualmente o tempo está muito curto para todos. Os inacabáveis problemas e compromissos do dia a dia acarretam a certeza de que as vinte e quatro (24) horas de um dia são, indiscutivelmente, insuficientes. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a expectativa de vida dos homens e mulheres que nascem no Brasil subiu e atualmente é de 75 anos, 10 meses e 24 dias, ou seja, 27338 dias para a resolução de todos os afazeres. Entretanto, esse tempo é preenchido com nossos compromissos diários e responsabilidades pessoais, restando, assim, pouco tempo livre.

Por isso, que no período atual deve-se considerar o tempo como bem jurídico, pois, o tempo possui valor para o ser humano, e que merece ser protegido, haja vista que é inerente à

²⁹⁵ Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/aurelio-2/>>. Acesso em: 21/05/2019.

²⁹⁶ DOMINGUES, Jean Guilherme Capeli; BRASILINO, Fabio Ricardo Rodrigues. A teoria do desvio produtivo e a proteção dos direitos da personalidade do consumidor. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania**, Londrina, v. 3, n. 1, p. 195, jan/jun. 2018.

dignidade humana, objeto este assegurado no art. 1º da Constituição do Brasil. E, além disso, na Carta Maior do Brasil, em seu artigo 5º, é garantido também, o direito à vida, direito este que conforme disposto alhures possui um tempo, pois à vida é limitada e efêmera, o qual se liga umbilicalmente com o fator tempo.

Neste espectro, também entende Pablo Stolze quanto ao tempo, ser suscetível de tutela legal. Dessa maneira, distinguindo-o de dois modos, o dinâmico e o estático. “Na perspectiva mais difundida, “dinâmica”, o tempo é um “fato jurídico em sentido estrito ordinário”, ou seja, um acontecimento natural, apto a deflagrar efeitos na órbita do Direito. Na forma estática, o tempo é um valor, um relevante bem, “passível de proteção jurídica”.²⁹⁷

Contudo, por mais que o tempo seja um dos objetos do direito fundamental à vida, sendo mencionado em diversos dispositivos da Constituição, estando, mesmo que indiretamente sobre sua guarda, precisa de um dispositivo específico, para que assim consiga sua valoração propriamente dita no ordenamento jurídico.

Dito isso, fica claro que o tempo é um dos fatores mais importantes para o ser humano, comparando-se até com a vida, haja vista que para usufruir dela é necessário ter tempo.

Todavia, sabe-se que esse recurso produtivo é limitado para o ser humano, ou seja, é um recurso finito e escasso. Nesse mesmo sentido preconiza de forma mais áspera, o astrônomo e escritor Ronaldo Mourão, o qual descreve o tempo como “um fato, no entanto, é indubitavelmente preciso: todos morremos um dia futuro. Longe de conseguir matar o tempo, seremos devorados por ele”, indicando, ainda, que “a morte é, depois do nascimento o evento biológico de ocorrência certa, mas de data imprevisível”.²⁹⁸

²⁹⁷ STOLZE, Pablo. Responsabilidade civil pela perda do tempo. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3540, 11 mar. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23925>. Acesso em: 21/05/2019.

²⁹⁸ FREITAS, Jorge Carlos de. **Teia de desejos: a saga existencial humana**. 1ª Edição – Rio de Janeiro: Letras e magia, 2005, p. 14.

3 A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO E A APLICAÇÃO DO DANO TEMPORAL PELOS TRIBUNAIS

A “teoria do desvio dos recursos produtivos”, ou **teoria do desvio produtivo** foi publicada em 2011 por Marcos Dessaune. A Teoria busca valorizar o tempo do consumidor que em diversos casos tem este bem violado - que alhures foi demonstrado ser essencial e limitado - por conta de atendimentos de malgrado, oferecido pelos fornecedores.

Nesta ótica, surge o desvio produtivo quando o fornecedor “em vez de atender o consumidor com produtos e serviços de qualidade e agir com boa-fé e responsabilidade, inúmeros profissionais, empresas e o próprio Estado, corriqueiramente, descumprem sua missão e a lei, criam problemas de consumo no mercado e se esquivam de saná-los, gerando prejuízos, insatisfação e reclamações do consumidor”²⁹⁹. Por conseguinte, vê-se obrigado o consumidor a ter de se desviar de suas tarefas cotidianas, deixando de fazer uma atividade típica de sua rotina. Dessa maneira, tendo em vista que dentro do curso temporal de 24 horas já existe uma programação, não poderá ser realizada outra atividade sem comprometer alguma outra.

Desse modo, bem explica Marcos Dessaune a ideia supracitada, denominando-a como **teoria do desvio produtivo do consumidor**, cujo conceito foi caracterizado como sendo:

Um fenômeno socioeconômico que se caracteriza quando o fornecedor, ao atender mal, criar um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso e se esquivar da responsabilidade de saná-lo, induz o consumidor em estado de carência e condição de vulnerabilidade a despender seu tempo vital, existencial ou produtivo, a adiar ou suprimir algumas de suas atividades planejadas ou desejadas – que geralmente são existenciais – e a desviar suas competências dessas atividades, seja porque não há solução imediatamente ao alcance para o problema, seja para buscar a solução que na hora se apresenta possível, seja para evitar o prejuízo que poderá advir, seja para conseguir a reparação dos danos que o problema causou.³⁰⁰

Neste ínterim, é notável que o fornecedor furta-se de arcar com sua responsabilidade não corrigindo os vícios apresentados pelo cliente por conta dos produtos e serviços defeituosos ou de pouca presteza.

²⁹⁹ DESSAUNE, Marcos. **III Seminário de Seguros de Responsabilidade Civil: riscos complexos da sociedade pós-moderna, desafios e novos negócios**. Palestra: Desvio Produtivo do Consumidor. Disponível em: <ens.edu.br/arquivos/Marcos%20Dessaune250417.pdf>. Acesso em: 23/06/2019.

³⁰⁰ DESSAUNE, Marcos. **III Seminário de Seguros de Responsabilidade Civil: riscos complexos da sociedade pós-moderna, desafios e novos negócios**. Palestra: Desvio Produtivo do Consumidor. Disponível em: <ens.edu.br/arquivos/Marcos%20Dessaune250417.pdf>. Acesso em: 23/06/2019.

Observa-se, ademais, que no Brasil, inúmeros profissionais “autônomos e liberais, empresas de diversos portes e o próprio Estado, em vez de atender o consumidor com qualidade, corriqueiramente não realizam sua missão, por despreparo, desatenção, descaso ou má-fé”.³⁰¹

Dessa forma, ao praticar essa conduta desleal, o fornecedor, força o consumidor ou arcar com o dano, ou a desviar de suas atividades - “seja porque não há solução imediatamente ao alcance para o problema, seja para buscar a solução que na hora se apresenta possível, seja para evitar o prejuízo que poderá advir, seja para conseguir a reparação dos danos que o problema causou”³⁰² - de praxe para buscar solução para seu problema. Entretanto, na maioria dos casos o consumidor é sabotado pelo fornecedor, pois, não soluciona de pronto o problema apresentado. Consequentemente, não resta outra saída ao consumidor senão acionar o judiciário a fim de buscar uma solução cuja causa não foi dada por ele.

Quanto às condutas impostas ao consumidor, bem exemplifica o Professor Marcos Dessaune, afirmando que o “verdadeiro detentor do poder é aquele que está em condições de impor aos demais o seu ritmo, a sua dinâmica, a sua própria temporalidade”³⁰³. Dessa maneira, observa-se que se aproveita do seu cume elevado o fornecedor, abusando de sua posição a ponto de manipular o consumidor não lhe dando margem de escolha, constituindo prática abusiva, vedada pelos artigos 25; 39, inciso V; 51, inciso I e IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Sobretudo, a fim de mudar este cenário, começou a ser aplicada a teoria do **desvio produtivo do consumidor** pelos **tribunais de justiça** em 2013, ainda que de forma acanhada. Com o tempo aos poucos foi se instaurando e deixando de ser tratada como desídia, passando a ser entendido, desde o ano de 2018 pelo Superior Tribunal de Justiça, que essa peregrinação do consumidor gera dever de indenizar, pois, não se trata de mero dissabor ou aborrecimento, mas sim de um dano temporal, sendo caracterizado como desvio produtivo do consumidor.

³⁰¹ DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: um panorama. **Revista Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 17 - n. 1, p. 15-31, 1º sem. 2019. Disponível em: [Desvio%20Produtivo/teoria_aprofundada_desvio_dessaune.pdf](#)>. Acesso em: 23/06/2019.

³⁰² DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: um panorama. **Revista Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 17 - n. 1, p. 15-31, 1º sem. 2019. Disponível em: [Desvio%20Produtivo/teoria_aprofundada_desvio_dessaune.pdf](#)>. Acesso em: 23/06/2019.

³⁰³ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo perdido e da vida alterada**. 2ª Edição – Vitória: Edição Especial do Autor, 2017, p. 71.

Assim, segue o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no REsp. 1.634.851:

Há necessidade de uma reflexão quanto ao dano causado ao consumidor, pois, ele não pode suportar o ônus pela perda injustificada do seu tempo útil, na relação de consumo, configurando o reconhecimento deste novo dano, o dano temporal.

Desse modo, o novel posicionamento dos tribunais diante das práticas abusivas do consumidor é de se comemorar, pois, não é justo para o consumidor que além de adquirir o bem com falha, tenha que abrir mão do seu tempo para tentar resolver tal problema. Neste sentido, ainda em face do recurso especial mencionado alhures, o REsp. 1.634.851, segue outro posicionamento:

À frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, não é razoável que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado – ou, ao menos, atenuado – se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante, inclusive porque, juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo.

Defronte a esta obrigação do fornecedor de indenizar o consumidor por ter que despender do seu tempo além do razoável, deve se observar que tal consequência é de bom grado para o fornecedor, haja vista que, as penas pecuniárias estipuladas pelos juízes e tribunais são nitidamente menores diante dos gastos que teriam de ser feitos para oferecer um atendimento com mais eficiência e qualidade aos consumidores. E, por consequência, evitaria processos contra os próprios, sem contar que não mancharia a imagem das empresas envolvidas.

Para ilustrar melhor a ideia supracitada, vemos como exemplo: os demasiados guichês que observamos ao entrar em muitos locais de comércio, e que ainda assim encontram-se filas consideráveis na hora de efetuar o pagamento, pois de 20 guichês presentes em uma loja, somente 5 (cinco) atendem os consumidores. Dessa forma, como o objetivo dos fornecedores é auferir de qualquer forma o lucro, pouco importa para eles servir com qualidade seus clientes.

Aspecto importante, também, é o *quantum* indenizatório, pois, no Brasil um valor alto geraria o **enriquecimento sem causa**, o que é vedado³⁰⁴ pelo ordenamento jurídico nacional. Entretanto, em alguns casos o uso equivocado dessa ferramenta contribui para a permanência dos comportamentos ordinários desempenhados pelos fornecedores, haja vista que, a

³⁰⁴ O Código Civil Brasileiro assim dispõe: “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir”.

aplicação de indenização com um valor pecuniário baixo não seria suficiente para ocasionar um impacto na empresa a fim de evitar reiterações de serviços mal prestados. Percebe-se, dessa maneira, que esta estatização de valores indenizatórios relativamente baixa deve mudar para um modo mais dinamizado, acompanhando o porte econômico da empresa, para que assim os fornecedores reedue seus comportamentos, se obrigando a oferecer um melhor atendimento, com presteza e sem má-fé, caso contrário aplicar-se-ia à multa indenizatória com o valor pecuniário mais alto.

Ademais, não é segredo que esta ferramenta é muito usada como massa de manobra pelos advogados das empresas fornecedoras de serviço, atenuando o valor pecuniário a ser indenizado.

Dessa forma, percebe-se que diante de casos de relações consumeristas os magistrados nos julgados devem analisar o caso concreto, pois a aplicação somente da letra seca da lei pode não alcançar o melhor resultado, principalmente sob o viés de julgados que está sendo aplicado o **desvio produtivo do consumidor**.

Nesse diapasão, nota-se que para haver mudança no cenário atual de relações de comércio, o posicionamento dos tribunais devem ser mais rigorosos, principalmente quanto ao valor da indenização, considerando de pronto a vulnerabilidade³⁰⁵ do consumidor que se encontra muito abaixo do fornecedor seja no ponto de vista **econômico, técnico ou fático**.

Observando um fato ocorrido envolvendo “uma brasileira, vítima de preconceito racial por parte de seu empregador, uma empresa norte-americana, ganhou R\$ 12 mil de indenização. Entretanto, essa mesma empresa, por ter discriminado outra de suas empregadas nos Estados Unidos, foi obrigada a indenizá-la em R\$ 11,3 milhões”.³⁰⁶

Desta forma, visualiza-se sob uma análise comparativa que a aplicação do direito brasileiro com o direito americano, no que diz respeito às relações indenizatórias na área consumerista e moral, traz resultados mais eficazes na seara jurídica e social. Pois, nos EUA a empresa que atua de má fé ou oferece serviços defeituosos e não oferecem assistência de pronto ao serem comunicados, estão sujeitos a pagar indenizações de grande valor econômico. Assim, para que não cheguem a tal ponto, as empresas se esforçam ao máximo para oferecer o melhor serviço e produto.

³⁰⁵ Código de Defesa do Consumidor, art. 4º, inciso I: “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.

³⁰⁶ VALLS, Pedro Feu Rosa. O valor das indenizações de lá e de cá. **Congresso em foco**. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/opiniao/colunas/o-valor-das-indenizacoes-de-la-e-de-ca/>. Acesso em: 17/06/2019.

Dessa maneira, é preciso uma análise mais ponderada pelos tribunais diante da aplicação da lei propriamente dita para com o caso concreto, pois, analisando os casos de indenizações relacionadas com o consumo, deve se observar não só fato da punição, mas também a reeducação dos fornecedores para um atendimento com qualidade.

4 O DANO TEMPORAL COMO UM NOVO TIPO DE DANO

O tempo, mencionado alhures, foi apresentado de forma a demonstrar sobre sua importância, devendo ser caracterizado como um **valor, um relevante bem**³⁰⁷, um bem personalíssimo, e também para que haja sua valoração propriamente dita no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, é imprescindível que para haver uma aplicação autônoma do dano temporal é necessário a classificação do tempo como um bem indistinto da pessoa como ser humano, pois a mera aplicação do **desvio produtivo** à luz do dano moral faz com que o dano temporal seja espécie do gênero “dano moral” o que não se enquadra, haja vista que o tempo em si é um bem personalíssimo (ainda que não reconhecido) distinto do bem da moral humana.

Neste ínterim, assim como existe a diferença entre o dano moral e o dano estético, cujo primeiro se caracteriza:

atingindo o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio, isto é, a lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.³⁰⁸

Já o segundo, o dano estético, resulta em deformidades corporais, e assim como o dano moral, este também gera dor, sofrimento, tristeza e etc. Entretanto, ressalte-se que este último não se confunde como sendo espécie do dano moral, podendo ser até mesmo

³⁰⁷ STOLZE, Pablo. Responsabilidade civil pela perda do tempo. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3540, 11 mar. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23925>. Acesso em: 23/06/2019.

³⁰⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. 14ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2019, p. 402.

cumulável com o tipo moral, conforme vem sendo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça admitindo tal cumulação³⁰⁹ em alguns casos.

Dito isso, percebe-se que assim como há diferença e autonomia dos danos supracitados, é preciso classificar o dano temporal como uma categoria também autônoma, haja vista, que a aplicação do dano temporal como uma subcategoria do dano moral faz com que o fator tempo seja relativizado com a moral, o que não ocorre.

Portanto, é preciso compreender que o dano temporal, aplicado através da teoria do desvio produtivo do consumidor se consolida mediante o **tempo perdido do consumidor**, um tempo desperdiçado que ultrapassa o limite da razoabilidade. Diferentemente do dano moral, pois este ataca a moral humana, não se confundindo com o fator tempo (dano temporal). Entretanto, ocorre que quando há uma pessoa lesada no seu **tempo pessoal**, conseqüentemente o sentimento da perda do seu tempo gerará um abalo moral, passível até de cumulação quanto ao aspecto indenizatório.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ser humano tem necessidades inerentes à sua vontade e, em virtude disso, consome para sobreviver. É um processo natural em busca por água e outros nutrientes. Assim, com o passar do tempo, as buscas para saciar vontades também foram evoluindo e exigindo cada vez menos esforços, principalmente quando surgiram os produtores, bem como os comerciantes, por consequência. Juntamente com essas evoluções, vieram facilidades e conforto, pois é muito mais prático e fácil comprar determinado produto do que ter o trabalho de desenvolvê-lo.

Avançando no tempo, chega-se a época das produções em larga escala, centralizando a maior parte do desenvolvimento dos produtos pelas fábricas. Neste passo, começaram a surgir especulações quanto a falta de amparo aos consumidores que fossem adquirir respectivo produto e este estivesse viciado ou danificado, pois, na maioria dos casos os fornecedores de

³⁰⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula 387. Diário de Justiça, Brasília, 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf. Acesso em: 23/06/2019.

produtos ou serviços se negavam a prestar assistência imediata aos consumidores, conforme exposto nos capítulos anteriores.

Desta maneira, a fim de evitar a posição de desvantagem e de abusos sustentados pelo consumidor houve a necessidade de mudar o cenário que se encontrava, passando a ter, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, à garantia da defesa do consumidor no rol dos direitos fundamentais.

Com isso, nota-se uma maior preocupação do Estado com o consumidor, que se encontra em posição desfavorável merecendo respaldo jurídico em casos de relações consumeristas.

É neste sentido que caminha a teoria do desvio produtivo do consumidor, haja vista, que o descaso do fornecedor de serviços na prestação de assistência técnica acarreta numa perda de um tempo importante ao consumidor, pois, ele deixa suas atividades de lado para tentar buscar solução para o bem adquirido com vício.

Assim, se nosso **tempo pessoal** quando canalizado para exercer uma determinada atividade, como por exemplo, o trabalho, gera ao indivíduo bens materiais que são dotados de proteção jurídica, por que não garantir o mesmo direito ao fator tempo, que por mais que seja um recurso finito, sem ele não é possível exercer qualquer outra tarefa em vida.

Portanto, conclui-se pela real importância da caracterização do fator tempo como um bem personalíssimo passível de indenização quando for tratado com desídia e de forma descabida.

REFERÊNCIAS FINAIS

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: uma visão geral.** Disponível em: <Desvio%20Produtivo/teoria_aprofundada_desvio_dessaune.pdf>. Acesso em: 21/05/2019.

_____. **III Seminário de Seguros de Responsabilidade Civil: riscos complexos da sociedade pós-moderna, desafios e novos negócios.** Palestra: Desvio Produtivo do Consumidor. Disponível em: <ens.edu.br/arquivos/Marcos%20Dessaune250417.pdf>. Acesso em: 23/06/2019.

DOMINGUES, Jean Guilherme Capeli. BRASILINO, Fabio Ricardo Rodrigues. A teoria do desvio produtivo e a proteção dos direitos da personalidade do consumidor. **Revista do**

Instituto de Direito Constitucional e Cidadania, Londrina, v. 3, n. 1, p. 190-208, jan/jun. 2018. Disponível em: <Desvio%20Produtivo/12-84-1-PB.pdf%20art.%202.pdf>. Acesso em: 21/05/2019.

FREITAS, Jorge Carlos de. **Teia de desejos: a saga existencial humana**. 1ª Edição – Rio de Janeiro: Letras e magia, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. 14ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2019.

_____. **Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral das Obrigações**. 16ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2019.

STOLZE, Pablo. Responsabilidade civil pela perda do tempo. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3540, 11 mar. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23925>. Acesso em: 23/06/2019.

TARTUCE, Fernanda; SASAKI, Caio Godeguez Coelho. **Reflexões sobre a autonomia do dano temporal e a sua relação com a vulnerabilidade da vítima**. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2018/02/Reflexoes-sobre-autonomia-do-dano-temporal-e-rela%C3%A7%C3%A3o-com-vulnerabilidade.pdf>>. Acesso em: 23/06/2019.

SUPERENDIVIDAMENTO: A OUTRA FACE DO CRÉDITO

Cynthia Emilly de Souza Andrade³¹⁰

INTRODUÇÃO

O superendividamento é um fenômeno de proporções alarmantes no seio social, que deve ser amparado juridicamente e combatido por meio de políticas públicas. Trata-se da face reversa do crédito, estando presentes na relação, tanto a política de consumo, quanto o direito do consumidor. Insta destacar, que não há conceito legal para superendividamento, entretanto, pode ser entendido como a impossibilidade do devedor/consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas de consumo (atuais e futuras), ou seja, suas receitas são superadas de forma agressiva por suas despesas.

O disparado crescimento desta problemática, decorre da facilidade de concessão de crédito. O crédito, por sua vez, é fundamental na sociedade, sendo o principal elemento da economia contemporânea, contudo, o Sistema Financeiro incita o acesso descomplicado ao crédito e o consumo sem, no entanto, agir de maneira fidedigna aos parâmetros circunscritos no Código de Defesa do Consumidor (CDC), que para validade da relação de consumo devem ser observados os princípios norteadores (equidade, transparência, boa-fé e confiança), mas na realidade são facilmente esquecidos.

Dentre os reflexos sociais pejorativos, evidencia-se a violação da dignidade da pessoa humana frente aos efeitos do superendividamento, que ocasiona a exclusão social do consumidor o colocando em situação de vulnerabilidade econômica, pois a condição de mau pagador junto ao cadastro de empresas de proteção ao crédito obsta a inserção do superendividado no mercado de trabalho.

Além desta consequência expressa, não se pode olvidar que há outras consequências indiretas causa e efeito do fenômeno, como o desenvolvimento de patologias psicológicas. Como o crédito é o mecanismo que financia a subsistência, os danos pela falta são demasiadamente superiores àqueles percebidos em uma análise superficial, pois a manutenção de condições mínimas de existência resta comprometida.

³¹⁰ Membro do Núcleo de Direito Privado da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas de Rondônia (LACIJUR) e graduanda em direito no Centro Universitário São Lucas.

Ao analisar o perfil do consumidor endividado, nota-se que atinge incidentalmente a classe social de menor potencial econômico, idosos, servidores públicos, doentes ou em estado de necessidade onerada. Geralmente atinge classes vulneráveis e com pouco poder informacional. Este perfil não foi moldado ao acaso, a questão transcende o (des)controle financeiro do consumidor, de forma que o *modus operandi* predatório das instituições financeiras propiciam tal perfilamento.

Objetiva-se, portanto, expor que diante da frágil situação social necessita de um mecanismo especial de proteção do consumidor brasileiro frente às mazelas do superendividamento, sendo insuficiente o disposto no Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Por todo exposto, fica evidente que este fenômeno social compromete o consumidor e a economia nacional e decorre do fornecimento desmedido de crédito dentro do sistema capitalista. Sob tal ambulação, a responsabilidade recai sobre os fornecedores que não observam os requisitos essenciais na realização dos contratos. Como agravante, tem-se ainda, a ausência de um dispositivo jurídico específico que postule sobre o superendividamento com já é a realidade em outros ordenamentos jurídicos.

Insta destacar, por fim, que o tema sob análise tem grande importância frente ao eixo do “Estado Social”. Nessa retórica, ergue-se duas correntes em contraposição, qual seja a não intervenção nas relações privadas e a liberdade econômica diante da regulação estatal para garantir o mínimo existencial social do ser humano.

2 A ERA DO CRÉDITO E O SUPERENDIVIDAMENTO

O crédito é uma ferramenta indispensável para manter os bens e serviços que alimentam a subsistência do indivíduo. Destarte, as instituições financeiras, protagonizam, ao prestar produtos creditícios, o papel de suprir aos anseios dos consumidores. Nesse sentido, observa-se no Sistema Financeiro brasileiro, que o fornecimento de crédito é fomentado até mesmos para as despesas mais básicas.

Em termos resolutos, o professor Bruno Pandori Giancoli³¹¹ expõe a primorosa análise sobre a importância do crédito:

O crédito é o principal mecanismo sócio-jurídico disponibilizado ao homem moderno para viabilizar seus sonhos, a exemplo da casa própria; dos veículos automotores; além dos bens de consumo típicos da modernidade, como celulares e computadores.

Indubitável se faz que, na literatura e na prática imediata é pacífico o entendimento quanto aos efeitos benéficos do crédito ao consumo, tendo em consideração que possibilita a elevação da qualidade de vida e fomenta o ciclo econômico. Por outro lado, como será explanado adiante, a face reversa do crédito pode, caso não se tenha administração financeira e a concessão de crédito de maneira responsável, apresentar consequências negativas, levando ao estado de superendividamento com dívidas e juros impagáveis diante da condição do consumidor.

Em termos práticos o crédito e o consumo andam lado a lado, ou na concepção da professora Cláudia Lima Marques³¹² “são faces da mesma moeda”. O produto desta conjunção é o endividamento do consumidor, que por sua vez é fomentado pelo crédito fácil, propaganda ostensiva e enganosa, pouco poder informacional do produto ou serviço de crédito adquirido, e a realização de empréstimos e financiamentos a juros exorbitantes para saldar outras dívidas (refinanciamento de dívidas) e, sobretudo, inexistência de informações prévias e confiáveis.

Sobre o tema, doutrina a professora supramencionada:

O endividamento é um fato inerente à vida em sociedade, ainda mais comum na atual sociedade de consumo. Para consumir produtos e serviços, essenciais ou não, os consumidores estão – quase todos – constantemente se endividando. A nossa economia de mercado seria, pois, por natureza, uma economia do endividamento.³¹³

³¹¹ GIANCOLI, Bruno Pandori. **O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008, p. 09.

³¹² MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma Lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos tribunais, nº 55, p. 11-52, jul./set. 2005.

³¹³ MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma Lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos tribunais, nº 55, p. 11-52, jul./set. 2005.

Não obstante, coaduna com o exposto a corrente delineada pelo doutrinador Geraldo de Faria Martins Costa³¹⁴, ora transcrita:

Na economia do endividamento, tudo se articula com o crédito. O crescimento econômico é condicionado por ele. O endividamento dos lares funciona como “meio de financiar a atividade econômica”. Segundo a cultura do endividamento, viver a crédito é um bom hábito de vida. Maneira de ascensão ao nível de vida e conforto do mundo contemporâneo, o crédito não é um favor, mas um direito fácil. Direito fácil, mas perigoso. O consumidor endividado é uma engrenagem essencial, mas frágil da economia fundada sobre o crédito.

Nesta esteira, conclui-se, o crédito e o endividamento devem ser analisados sob o mesmo prisma, como causa e efeito do novo arquétipo de sociedade de consumo.

2.1 CONCEITO E NOÇÕES GERAIS

O fenômeno social “superendividamento” mesmo com toda sua expressão no sistema econômico brasileiro ainda não foi amparado pela lei nacional com a apreciação que já recebeu em outros Estados. Por seu turno, a Doutrina e a Jurisprudência dos tribunais pátrios entendem que o Direito, diante dos impactos jurídicos e sociais, está sendo convocado a dar uma posição proba e eficaz diante dessa realidade complexa.

Nesse contexto, são as lições de Cláudia Lima Marques³¹⁵:

O superendividamento pode ser definido como impossibilidade global do devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com Fisco, oriunda de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio.

No entendimento consolidado pela autora o superendividamento atinge de igual forma o consumidor de boa-fé, ou seja, há manifestação inicial de quitar os débitos, não o fazendo por motivo novo, oneroso e superveniente alheio a sua vontade.

Independentemente da causa, não é um status permanente e sim uma condição que se manifesta dentro de um recorte temporal, onde as despesas superam as receitas.

³¹⁴ COSTA, Geraldo de Faria Martins. O direito do consumidor e a técnica do prazo de reflexão. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 43. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set., 2002, p. 259-260.

³¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Importante destacar, que é considerado consumidor superendividado somente aquela **pessoa física** inserta na relação como destinatária final, que contrata serviços ou adquire produtos com a finalidade de satisfazer suas obrigações pessoais. Logo, a aceção do conceito de superendividamento não tutela o consumidor por equiparação (previstos nos artigos 17 e 29 do CDC), nem tampouco o consumidor pessoa jurídica (amparado pela Lei de Falência, Lei nº 11.101/05).

Permeia sobre o tema concatenado, o conceito apresentado por Maria Manuel Leitão Marques³¹⁶, que assim explanou:

O sobreendividamento, também designado por falência ou insolvência de consumidores, refere-se às situações em que o devedor se vê impossibilitado, de uma forma durável ou estrutural de pagar o conjunto das suas dívidas, ou mesmo quando existe uma ameaça séria de que o não possa fazer no momento em que elas se tornem exigíveis.

Neste espectro, a doutrina bifurca o superendividamento em ativo e passivo. Nesse bojo, Claudia Lima Marques³¹⁷ descreve da seguinte maneira:

O superendividado ativo é fruto de uma acumulação inconsiderada de dívidas, desde que de boa fé, conhecido também como endividamento compulsório. Já o superendividamento passivo é aquele provocado por um imprevisto da vida moderna, ou seja, a dívida proveniente do desemprego, da doença que acomete uma pessoa da família, pela separação do casal, entre outros.

Em que pese o gênero superendividamento, o elemento distintivo das duas espécies, quais sejam o ativo e o passivo, é o *animus agendi*. Logo, o consumidor ativo, mesmo dotado de boa-fé, contribuiu de maneira consciente para estar na situação aflitiva de endividamento. Por outro lado, no superendividamento passivo o consumidor foi surpreendido por um fator imprevisível e oneroso, por exemplo: doença grave, eventos catastróficos, falecimento do provedor, etc. Nota-se que em ambas, o conceito doutrinário resguarda o consumidor desde de que presente o elemento da boa-fé.

Não obstante, no entendimento de Costa³¹⁸, o superendividamento ativo se divide em consciente e inconsciente, onde em suas palavras “a grande problemática é justamente a

³¹⁶ MARQUES, Maria Manuel Leitão; FRADE, Catarina. **Regular o Sobreendividamento**. Direção-Geral de política de justiça - MJ, 2000, p. 02.

³¹⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma Lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos tribunais, nº 55, p. 11-52, jul./set. 2005.

³¹⁸ COSTA, Geraldo de Faria Martins. O direito do consumidor e a técnica do prazo de reflexão. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 43. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set., 2002, p. 89.

dificuldade em diferenciá-los, uma vez que o ponto divergente é a existência ou ausência de boa-fé, logo, trata-se de uma análise minuciosa e subjetiva”.

Atualmente, a insolvência do consumidor é um produto da sociedade consumerista, sendo palco da soma desta operação a hipossuficiência econômica e informacional do consumidor e a oferta irresponsável de crédito.

Para sobre o tema, a pesquisa empírica realizada em 2004 sob a coordenação conjunta da Professora Cláudia Lima Marques³¹⁹ e da Defensora Pública Adriana Fagundes Burger, revelando que:

- a) o número de devedores "passivos" é quatro vezes maior que o de devedores "ativos";
- a) que a maioria dos entrevistados deve para mais de dois credores;
- b) que a grande maioria não recebeu o contrato, nem antes - como determina os arts. 46 e 52 do Código de Defesa do Consumidor - CDC - nem depois da realização do negócio;
- c) que apenas para 21% dos entrevistados foi exigida alguma garantia.

Importante se faz repetir que o fenômeno do superendividamento repercute para além da relação consumerista, e reflete negativamente em variados aspectos da vida em sociedade, de modo que a necessidade de legislação específica transcende a proteção ao consumidor e se entende à busca pelo equilíbrio da economia do país, haja vista que grandes emergências sociais requerem soluções de cima para baixo.

3 BOA-FÉ DO CONSUMIDOR

O diploma legal consumerista, ao estabelecer os objetivos da política nacional de consumo, constitui expressamente o princípio da boa-fé no artigo 4º, inciso III³²⁰, sendo considerado princípio fundamental e bilateral, com o objetivo de estabelecer o equilíbrio e a transparência na relação de consumo.

³¹⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma Lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos tribunais, nº 55, p. 11-52, jul./set. 2005.

³²⁰ Art. 4º, inciso III, Código de Defesa do Consumidor: harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece a boa-fé como princípio base de todas as relações, e exige que as relações devem ser respaldadas em valores como cooperação, honestidade, lealdade, de modo a manter o equilíbrio entre as partes, tais pressupostos estão consignados referido art. 4º, inciso III, e como cláusula abstrata para os contratos no art. 51, inciso IV.³²¹

Nesse sentido, Geraldo de Farias Martins da Costa³²² doutrina da seguinte maneira:

Considerados de boa-fé os consumidores superendividados que, aprisionados por uma espiral de endividamentos, agravaram sua situação para pagar as dívidas antigas. Todavia, foram declarados de má-fé aqueles que, deliberadamente, tomaram vários empréstimos que representavam uma carga nitidamente superior à totalidade de seus recursos ou aquele que já em estado de insolvência notória, tomaram empréstimos para efetuar novas despesas.

Para reconhecimento da condição de consumidor superendividado é fundamental que seja caracterizado a boa-fé, sendo este pressuposto aplicado em conjunto com a impossibilidade global do indivíduo de quitar todos seus débitos atuais e futuros. No superendividamento, a boa-fé não é entendida somente na qualidade de princípio, mas também como pressuposto subjetivo do consumidor.

Em suma, a boa-fé do consumidor trata-se da iniciativa de quitar todas suas dívidas, dentro do das possibilidades do seu orçamento. Todavia, diante de vulnerabilidade do consumidor superendividado e da complexidade de prova dos elementos que constituem esse estado, a boa-fé é presumida, ou seja, o ônus da prova recai ao credor.

Vale mencionar, ainda, que a constituição de diversos débitos não cria prova contrária à boa-fé *per se*, pois o estado de superendividamento pressupõe, por sua própria natureza, um montante de débitos.

Não obstante, a imposição da boa-fé também se encontra elencada no Código Civil³²³, em seu art. 422, que torna obrigatório a caracterização da boa-fé para conclusão e execução contratual.

³²¹ Código de Defesa do Consumidor, art. 51, inciso IV: São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

³²² COSTA, Geraldo de Faria Martins. O direito do consumidor e a técnica do prazo de reflexão. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 43. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set., 2002, p. 118.

³²³ Código Civil, art. 422: Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

4 RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR DE CRÉDITO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

No rol de causas do superendividamento, merece destaque a publicidade agressiva realizadas pelas instituições fornecedoras de crédito, principalmente no cenário brasileiro, que por seu um país emergente o consumo de crédito compõe o cotidiano da sociedade.

Nesse sentido, Geisianne Aparecida Bolade³²⁴ apresenta o seguinte fundamento:

O abuso dos meios de comunicação, de todas as formas, pelas instituições financeiras, que oferecem crédito como se vendessem a felicidade, de forma irresponsável, irrestrita e maciça, voltadas principalmente para as camadas menos favorecidas da população, gera um consumo exacerbado, que em boa parte das vezes não poderá ser sustentado pelo consumidor. Nesse cenário, a publicidade ocupa um papel decisivo, cujo objetivo é seduzir e ludibriar o consumidor e levá-lo a consumir cada vez mais.

Contudo, frisa-se que a concessão de crédito não é uma problemática em si mesma, mas sim o *modus operandi* da sua publicidade e distribuição. Nesse sentido, o real propulsor do problema é a ausência de controle da oferta, que cria novos instrumentos predatórios para impulsionar o consumo dos produtos e serviços financeiros, conforme leciona José Reinaldo de Lima Lopes³²⁵:

Assim, fala-se do crédito como um mecanismo de inclusão social, o que tem seu lado de verdade. De fato se vivemos em uma sociedade de crédito é óbvio que sem ele não há inclusão.(...) De outro lado, a ausência de crédito significa impossibilidade de assumir os compromissos básicos de uma vida urbana e dispor de alguma coisa. Mas não se esqueça de que o crédito é uma mercadoria. Como tal é anunciada e agressivamente promovida, sobretudo no Brasil, onde se conseguiu a proeza de transformar o salário dos trabalhadores e as pensões dos aposentados em objetos penhoráveis, pelo mecanismo altamente ambíguo do crédito consignado. Anuncia-se o crédito na televisão, enviam-se agressivamente propostas de cartões de crédito, há crédito por telefone, há crédito oferecido na rua e assim por diante.

Diante do exposto, é evidente que a publicidade não remeterá o consumidor para um satisfativa racionalidade de escolhas, fundamentada em uma análise das propostas diante de informações precisas e claras sobre o produto. A voracidade do procedimento publicitário em conjunto com a precária educação financeira do consumidor gera a vulnerabilidade

³²⁴ BOLADE, Geisianne Aparecida. **O Superendividamento do Consumidor como um Problema Jurídico-Social**, 2012, p. 191. Disponível em: <<https://pet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima8/9-O-Superendividamento-do-Consumidor-como-um-Problema-Juridico-Social.pdf>>. Acesso em: 30/11/2019.

³²⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Crédito ao Consumidor e Superendividamento**. São Paulo: Miragem, 2011, p. 6-7.

econômica, que se vê sem defesa diante de uma situação de dívidas excessivas e comprometimentos futuros.³²⁶

Em uma análise superficial, a fácil concessão de crédito manifesta através dos principais produtos financeiros, quais sejam os empréstimos consignados, cheques especiais, financiamentos, refinanciamento de dívidas, cartas de créditos e os limites dos cartões de créditos, podem ser positivos, entretanto, a condução dos consumidores ao crédito por parte das instituições financeiras tem movimentado a economia desfavoravelmente.

Sob tais circunstâncias, não se pode eximir a responsabilidade das instituições financeiras sobre o superendividamento em massa, todavia, não existe um instrumento com validade jurídica que distribua o ônus da abertura desenfreada de crédito. Defronte da inexistência de mecanismo legislativo, insta destacar que o Código de Defesa do Consumidor procura minimizar os desníveis entre as partes do contrato.

Observa-se tal característica do CDC que na redação dos artigos 66 e 467, estabelece o dever do fornecedor de prestar todas as informações necessárias, de forma clara e precisa, antes que seja celebrado a contratação do crédito.

Tal medida protetiva deve ser analisada conjuntamente com o texto circunscrito no artigo 538, do mesmo diploma legal, onde impõe a obrigação do cedente do crédito de informar o verdadeiro custo do crédito a ser concedido e todas suas peculiaridades, tais como: taxas de juros compensatórios, juros moratórios, acréscimos, periodicidade, e os demais que estejam previstos no contrato estabelecido.

Quanto ao dever de prestar informações, destaca-se o entendimento concatenado por Carpena e Cavallazzi³²⁷:

É evidente que a adesão ao contrato de crédito ao consumo, estabelecendo relação continuada, de duração muitas vezes prolongada, e envolvendo cálculos e taxas frequentemente incompreensíveis para o consumidor, impõe maior carga de informação a ser prestada pelo fornecedor.

³²⁶ Não parece haver dúvida de que se vive na sociedade do marketing e do consumo de massas, (dinamizado especialmente através do crédito) sérias são as pesquisas que defendem não poder o ato de consumo ser considerado como puramente racional. De fato, pessoas são hoje em dia estimuladas ou até compelidas, pela massiva publicidade nos "espaços públicos" ou meios de comunicação de massa, a adquirir bens e serviços. A técnica normalmente funciona relacionando o consumo desta mercadoria ou marca a um prazer ou modo de ascensão social. TIMM, Luciano Benetti. O superendividamento e o direito do consumidor. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande do Sul, 2006, p. 1.

³²⁷ CARPENNA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 335-336. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). **Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos tribunais, nº 55, p. 11-52, jul./set. 2005.

Nessa diapasão, o art. 6º, do CDC estabelece em seus incisos IV e V “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços” e “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas” respectivamente.

À vista disso, resta justificado um mecanismo de proteção em face da publicidade abusiva e oferta irresponsável de crédito. Verifica-se, que a letra de lei retromencionada atenuou o princípio da obrigatoriedade dos contratos, em prol do equilíbrio entre as partes, externando a sobreposição do princípio da proteção ao consumidor em detrimento da autonomia de vontade.

Quanto ao princípio da força obrigatória do contrato, que remonta o princípio “*pacta sunt servanda*”, se caracteriza como submissão ao que foi estabelecido na via contratual, o que obsta a revisão ou extinção contratual depois da celebração. Tal elemento é o preço da liberdade de contratar, entretanto, passou a ser relativizado a partir da possibilidade de observação a Teoria da imprevisão, na qual se admite a revisão de cláusulas abusivas diante de fato novo, superveniente e excessivamente oneroso, como é o caso do superendividamento. Conclui-se, que tais premissas tem o condão de reprimir os “contratos consumerista de escravidão” notadamente lesivo ao direito do consumidor

Cabe destacar, ainda, que a Lei nº 8.078/90³²⁸, em seu art. 46 declara inválido os contratos acordados sem a notificação do seu conteúdo pelo consumidor, bem como se os instrumentos redigidos forem de difícil compreensão. De igual modo, o diploma legal, ora analisado, ajusta um prazo de reflexão garantindo o direito de arrependimento estabelecendo em seu art. 49 “pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio”.

No que tange às cláusulas abusivas, são nulas de pleno direito, como circunscreve o art. 51, IV, do CDC, as cláusulas que estabeleçam “obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-

³²⁸ Código de Defesa do Consumidor, art. 46: Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

fé ou a equidade”. Uniformemente, os art. 6º, VII, da Lei 8078/90,³²⁹ pactua a possibilidade de intervenção judicial nas cláusulas contratuais para prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais.

Na seara de proteção ao consumidor, o artigo 52 do CDC, dispõe que deve ser informado, previamente, ao consumidor todos os vínculos contratuais sobre o crédito disponibilizado, precipuamente no que se refere às taxas e exigências da oferta.³³⁰

Cabe enfatizar, neste viés, que todo eixo de proteção consumerista do arcabouço jurídico é para garantir condições mínimas da sua dignidade. Assim, é necessário que seja legalmente assegurado ao superendividado, circunstâncias que permitam o mínimo digno existencial.

Nesta toada, o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, já consolidado, estabeleceu que a margem para descontos automáticos em folha de pagamento ou conta corrente devem ser limitados a 30% do valor da remuneração, em função do princípio da razoabilidade, dignidade da pessoa humana e da natureza alimentar do vencimento, conforme ementa transcrita:

ADMINISTRATIVO. DESCONTOS DE EMPRÉSTIMO EM FOLHA. LIMITAÇÃO A 30% DOS VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. NORMATIZAÇÃO FEDERAL QUE NÃO COLIDE COM A NORMA ESTADUAL. Ante a natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento (consignação facultativa/voluntária) devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador. Precedentes: (AgRg no Ag 1.110.044/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27.9.2011, DJe 6.10.2011.), (REsp 1.169.334/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23.8.2011, DJe 29.9.2011). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1295636/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA)³³¹.

Apesar de tal postura protecionista, Rosângela Lunardelli Cavallazzi³³² acha não ser razoável a consignação de mais de 20% do vencimento de natureza alimentar, sob a condenação de comprometer as condições mínimas para sobreviver com dignidade.

³²⁹ Código de Defesa do Consumidor, art. 6º, inciso VII. São direitos básicos do consumidor: VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

³³⁰ Código de Defesa do Consumidor, art. 52. No fornecimento de produtos e serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, dentre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre: I – preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; II – montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; III – acréscimos legalmente previstos; IV – número e periodicidade das prestações; V – soma total a pagar, com e sem financiamento.

³³¹

³³² CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 335-336. In:

Na atual conjuntura, a responsabilidade dos descontos excessivos na renda alimentar recai principalmente sobre falta de tutela legal do superendividamento, que possibilita a admissão de diversos débitos com uma gama variada de fornecedores de crédito, sem a devida observação quanto a aptidão retributiva do indivíduo, suscitando o comprometimento da receita além da possibilidade factual.

Denota-se, por todo o exposto, que diante da necessidade de edição de uma lei específica, pois trata-se de um fenômeno complexo que demanda atuação ativa da sociedade e do Estado, tal instrumento jurídico contemplaria natureza complementar. Nesse sentido, a inexistência de legislação própria não entrava a proteção dos consumidores na condição de superendividamento, uma vez que o CDC e a própria Carta Magna apresentam normas abstratas que possibilitam a iniciação da tutela.³³³

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir que o crédito é a mola propulsora do sistema financeiro, um instrumento de gênese capitalista que incentiva o consumo. Entretanto, a função social do crédito se encontra deturpada e, assim sustenta o crescimento do fenômeno do superendividamento.

Destarte, nota-se que superendividamento decorrente da impossibilidade momentânea de quitar seus débitos que contraiu de boa-fé, se mostra como um produto das disponibilização fácil e irresponsável de crédito.

Tal condição, seja por falta de trato do consumidor ou pela atitude predatória e exagerada do fornecedor de crédito, gera uma realidade insustentável de inadimplência, que por sua vez aprisiona o consumidor em contratos opressores e em um estado de vulnerabilidade econômica.

Quanto às causas do superendividamento, estão relacionadas a falta de educação financeira do consumidor e, precipuamente, às condutas das instituições fornecedoras de crédito, por intermédios da publicidade astronômica e abusiva e, pela oferta desmesurada de

MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos tribunais, nº 55, p. 11-52, jul./set. 2005.

³³³ AMORIM, Eduardo. A “Era do Crédito” e o Superendividamento do Consumidor, 2012, p. 50. Disponível em: <<https://unicorp.tjba.jus.br/wp-content/uploads/2019/11/ARTIGO-2-VOL-2-A-“Era-do-Crédito”-e-o-superendividamento-do-consumidor.pdf>>. Acesso em: 29/11/2019.

crédito sem a análise da real possibilidade de concessão. Assim, procurou-se, amparado no texto legal e doutrinário, estabelecer a responsabilidade de cada uma das partes envolvidas no superendividamento, com o fulcro de delinear os efeitos negativos.

Ainda, imperioso destacar que, conforme apresentado neste capítulo, a frágil situação do consumidor, aliado a inexistência de legislação especial acerca do superendividamento e sobre a cobrança de juros extorsivos, a demanda recaiu para tutela do poder judiciário que atualmente exerce efetivamente o poder legiferante diante da lacuna presenciada. Dessa forma, destacou-se que se faz fundamental a criação um mecanismo legal especializado, não apenas para proteção do consumidor, mas também do mercado, pois são interdependentes.

REFERÊNCIAS FINAIS

AMORIM, Eduardo. **A “Era do Crédito” e o Superendividamento do Consumidor**, 2012. Disponível em: <<https://unicorp.tjba.jus.br/wp-content/uploads/2019/11/ARTIGO-2-VOL-2-A-“Era-do-Crédito”-e-o-superendividamento-do-consumidor.pdf>>. Acesso em: 29/11/2019.

BOLADE, Geisianne Aparecida. **O Superendividamento do Consumidor como um Problema Jurídico-Social**, 2012. Disponível em: <<https://pet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima8/9-O-Superendividamento-do-Consumidor-como-um-Problema-Juridico-Social.pdf>>. Acesso em: 30/11/2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de setembro de 1990: Institui o Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em 28/11/2019.

_____. **Lei nº 10.406, de janeiro de 2002: Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 28/11/2019.

CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação**. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). *Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos tribunais, nº 55, p. 11-52, jul./set. 2005.

COSTA, Geraldo de Faria Martins. **O direito do consumidor e a técnica do prazo de reflexão**. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 43. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set., 2002.

GIANCOLI, Brunno Pandori. **O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Crédito ao Consumidor e Superendividamento**. São Paulo: Miragem, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima; Maria Manuel Leitão; FRADE, Catarina. **Regular o Sobreendividamento**. Editora Coimbra, 2004.

_____. **Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul**. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). **Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira. **Hermenêutica Filosófica e Direito – O exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual**. 2ª Edição - Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

NÚCLEO DE DIREITO PRIVADO
LIGA ACADÊMICA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS DE RONDÔNIA
2019

ESTUDOS DE DIREITO PRIVADO CONTEMPORÂNEO

organização

ALAN ALMEIDA DO AMARAL
BRUNO VALVERDE CHAHAIRA
EDUARDO ABÍLIO KERBER DINIZ

ALAN ALMEIDA DO AMARAL, ALICE JERÔNIMO LÖW LOPES, ANA
CAROLINA FERREIRA MOTA, ANDERSON DA SILVA COSTA, CYNTHIA EMILLY
DE SOUZA ANDRADE, EDUARDO ABÍLIO KERBER DINIZ, IGOR APOLINÁRIO
MARINHO DE OLIVEIRA, JOÃO VITHOR MARQUES DA SILVA LIMA, MARIANA
LACERDA, RODRIGO SILVA SOUSA, SAMUEL FREITAS MELO, VICTÓRIA
MARIA PIMENTEL NEVES COSTA

editora
itacaiúnas