

# ANAIS DA XVI SEMANA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA:

RESUMOS DOS GRUPOS  
DE TRABALHO



FACULDADES  
MILTON CAMPOS



NOVA LIMA - MG  
FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS  
2020



**ANAIS DA XVI SEMANA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA:  
RESUMOS DOS GRUPOS DE TRABALHO**

Nova Lima - MG  
FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS  
2020

Aline França Campos  
Beatriz Gontijo de Brito  
Lucas Salles Moreira Rocha  
(Organizadores)

**ANAIS DA XVI SEMANA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA:  
RESUMOS DOS GRUPOS DE TRABALHO**

Realização em Nova Lima, 20 a 22 de novembro de 2019  
na Faculdade de Direito Milton Campos.

Nova Lima - MG  
FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS  
2020

ISBN: 978-65-89118-00-8

Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons (CC) - 2020

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, copiada e distribuída, desde que citada a fonte, bem como a autoria dos artigos, sendo vedado o seu uso para fins comerciais ou a criação de obras derivadas.

**FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS**

Diretora – Profa. Dra. Tereza Cristina Monteiro Mafra

Vice-Diretor – Prof. Ms. Paulo Tadeu Righetti Barcelos

Coordenação Geral – Prof. Dr. Felipe Quintella Machado de Carvalho

Coordenação do Núcleo de Pesquisa e Estudos Avançados (NPEA) – Profa. Dra. Aline França Campos

**Comitê Científico:**

Profa. Dra. Aline França Campos

Profa. Ma. Beatriz Gontijo de Brito

Prof. Ms. Lucas Salles Moreira Rocha

**Catálogo na publicação:**

Tissiane Torres Vieira – CRB6-2839

---

Anais da XVI Semana de Iniciação Científica: resumos dos grupos de trabalho [livro eletrônico]. / Aline França Campos; Beatriz Gontijo de Brito; Lucas Salles Moreira Rocha (Organizadores). – Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos / FDMC, 2020.

115 p; 21 cm x 29,7 cm

ISBN 978-65-89118-00-8 (e-book)

Evento realizado em Nova Lima, de 20 a 22 de novembro de 2019.

1. Direito – Estudo e ensino. 2. Pesquisa - Iniciação científica – Brasil. 3. Encontro – 16ª Semana de Iniciação Científica – XVI SIC. I. CAMPOS, Aline França. II. BRITO, Beatriz Gontijo de. III. ROCHA, Lucas Salles Moreira. IV. Faculdade de Direito Milton Campos. V. Título.

CDU 340



**NÚCLEO DE PESQUISA E ESTUDOS AVANÇADOS**  
NOVA LIMA – MINAS GERAIS  
[www.mcampos.br](http://www.mcampos.br)

## SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>TRÁFICO DE PESSOAS: UMA ANÁLISE DO TURISMO DE TRANSPLANTE SOB A LUZ DA BIOÉTICA .....</b>	<b>9</b>
Juliana Almeida de Moraes Bruna Ferraz Veneno	
<b>HIPOTECA REVERSA: A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO <i>INTER VIVOS</i> DE BENS IMÓVEIS A PARTIR DA ANÁLISE DO ART.33-H DO PROJETO DE LEI Nº 52/2018 .....</b>	<b>13</b>
Leandro Amaral Esteves	
<b>PURGATÓRIO E INFERNO: COMPARAÇÃO ENTRE A “APAC” E O SISTEMA PRISIONAL COMUM, A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DE SÃO JOÃO DEL-REI/MG.....</b>	<b>17</b>
Beatriz Vilela de Ávila Vítor Gabriel Carvalho	
<b>REFORMA PREVIDENCIÁRIA SEM PARTICIPAÇÃO POPULAR: UMA DICOTOMIA NO PROCESSO DEMOCRÁTICO.....</b>	<b>23</b>
Mariana França de Oliveira e Silva Giulia Menotti Mucelli	
<b>ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA ATRIBUIÇÃO DE PRAZO SUCESSIVO PARA DELATOR E DELATADO APRESENTAREM ALEGAÇÕES FINAIS NO PROCESSO PENAL .....</b>	<b>27</b>
Juliana Almeida de Moraes Bruna Ferraz Veneno	
<b>AUTOCONTENÇÃO OU AQUIESCÊNCIA: ANÁLISE DA ADO 26 EM RELAÇÃO À DINÂMICA DOS PODERES .....</b>	<b>32</b>
Giulia Menotti Mucelli Mariana França de Oliveira e Silva	
<b>IMPACTOS DA IRRECORRIBILIDADE IMEDIATA DAS DECISÕES SANEADORAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 .....</b>	<b>37</b>
Alice Vidal Gouveia Maria Fernanda Coelho e Silva	

**A EXTENSÃO DOS PRECEDENTES PARA FINS DE CONCESSÃO DA TUTELA DA EVIDÊNCIA SEGUNDO O INCISO II DO ARTIGO 311 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ..... 44**

Rodrigo Barbosa Chaves Pôssas  
Orientador: Prof. Guilherme Leroy

**O CONFLITO EXISTENTE ENTRE O PROJETO DE LEI SOBRE HIPOTECA REVERSA DE BEM IMÓVEL E A LEGÍTIMA ..... 50**

Ariele Gomes Mendonça  
Fabrício Manoel Oliveira  
Rodrigo Coelho dos Santos  
Orientadores: Prof.º Felipe Quintella Machado de Carvalho e Prof.º Lucas Salles Moreira Rocha

**MULTIPROPRIEDADE E *TIEMPO COMPARTIDO*: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO CIVIL BRASILEIRA E ARGENTINA ..... 57**

Ariele Gomes Mendonça  
Fabrício Manoel Oliveira  
Rodrigo Coelho dos Santos  
Orientadores: Prof.º Felipe Quintella Machado de Carvalho e Prof.º Lucas Salles Moreira Rocha

**PRESCRIÇÃO E REPARAÇÃO CIVIL CONTRATUAL NO ERESP Nº 1.281.594/SP ..... 63**

Ariele Gomes Mendonça  
Fabrício Manoel Oliveira  
Rodrigo Coelho dos Santos  
Orientadores: Prof.º Felipe Quintella Machado de Carvalho e Prof.º Lucas Salles Moreira Rocha

**A COBRANÇA DE LAUDÊMIO APÓS O CÓDIGO CIVIL DE 2002 À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ..... 69**

Ariele Gomes Mendonça  
Fabrício Manoel Oliveira  
Rodrigo Coelho dos Santos  
Orientadores: Prof.º Felipe Quintella Machado de Carvalho e Prof.º Lucas Salles Moreira Rocha

**USUCAPIÃO DE ENFITEUSE PRIVADA E A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ..... 75**

Ariele Gomes Mendonça  
Fabrício Manoel Oliveira  
Rodrigo Coelho dos Santos  
Orientadores: Prof.º Felipe Quintella Machado de Carvalho e Prof.º Lucas Salles Moreira Rocha

<b>USUCAPIÃO DE ENFITEUSE PÚBLICA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA .....</b>	<b>82</b>
Ariele Gomes Mendonça Fabrício Manoel Oliveira Rodrigo Coelho dos Santos Orientadores: Prof.º Felipe Quintella Machado de Carvalho e Prof.º Lucas Salles Moreira Rocha	
<b>CONHECENDO AS <i>HOLDINGS</i> .....</b>	<b>89</b>
André Augusto de Oliveira	
<b>CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS, INTOLERÂNCIA E O DESAFIO DE SE COEXISTIR COM DIFERENÇAS .....</b>	<b>95</b>
José Márcio Borges	
<b>VIOLAÇÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE NA INTERNET .....</b>	<b>100</b>
Jeferson Ferreira Gonçalves	
<b>UM TETO TODO SEU. UMA POLÍTICA ALHEIA AO GÊNERO FEMININO NO BRASIL .....</b>	<b>105</b>
Bárbara Maria Moreira Pimentel Júlia Andrade Brandão	
<b>PODE A PRÁTICA DE “SOLTAR” <i>SPOILERS</i> ENSEJAR RESPONSABILIDADE CIVIL? .....</b>	<b>110</b>
Camila Schultz de Oliveira Lima Emanuella Rodrigues Corrêa Greco Estefânia de Oliveira Freitas Harumi Matsui Noé Isabelle Pires Mundim Lucas Alves de Castro Garcia Leão Maria Clara Narciso de Paula Michael Victor da Silva Michelle Fernandes Pinheiro Pedro Augusto Mattar Bittencourt Gonçalves Pedro Henrique Alves Tavares Araújo Pedro Henrique Couto Medrado Orientador: Prof. Felipe Quintella Machado de Carvalho	



## APRESENTAÇÃO

Em 2019, a Milton Campos teve a imensa felicidade de receber do MEC o conceito máximo (nota 5), no processo de renovação do reconhecimento do curso de Direito.

Uma das áreas que foi avaliada com excelência, e que nos causa imenso orgulho, foi a da PESQUISA ACADÊMICA. De fato, são inestimáveis as atividades de pesquisa desenvolvidas na Milton Campos, seja no campo da iniciação científica, em que há diversos projetos de pesquisa, voluntários e com bolsa, seja no âmbito dos diversos grupos de pesquisa, oficinas de estudos avançados e laboratórios de práticas jurídicas.

O material que ora temos a satisfação de apresentar representa um dos marcos anuais das atividades de pesquisa da Faculdade, consubstanciado nos grupos de trabalho da Semana de Iniciação Científica, em que se reúnem pesquisadores do curso de graduação e do mestrado, bem como egressos e membros externos.

Desejamos a todos uma proveitosa leitura.

*Profa. Dra. Tereza Cristina Monteiro Mafra, Diretora*

*Prof. Me. Paulo Tadeu Righetti Barcelos, Vice-diretor*

*Prof. Dr. Felipe Quintella Machado de Carvalho, Coordenador*



## TRÁFICO DE PESSOAS: UMA ANÁLISE DO TURISMO DE TRANSPLANTE SOB A LUZ DA BIOÉTICA

Juliana Almeida de Moraes<sup>1</sup>

Bruna Ferraz Veneno<sup>2</sup>

### 1 INTRODUÇÃO

O presente resumo tem como objetivo elucidar como a comunidade internacional juntamente com a ONU (Organização das Nações Unidas) tem enfrentado a problematização decorrente do crime de tráfico de pessoas e o turismo de transplante, sob o viés da bioética. A elaboração do presente ensaio adotou como marco teórico os estudos de Emmanuel Kant, além de tratados e convenções internacionais firmadas pelo Brasil e demais países. Além de se pautar na resolução estabelecida pela ONU que tem como pilares a prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas.

A metodologia adotada neste resumo consistiu no levantamento bibliográfico resultante da leitura de doutrinas, artigos de periódicos, teses e materiais específicos disponíveis em bases de dados na internet como Portal Capes e *HeinOnline*.

### 2 TRÁFICO DE PESSOAS: ANÁLISE DO TURISMO DE TRANSPLANTE PERPASSANDO PELA BIOÉTICA E A DIGNIDADE HUMANA

O tráfico de pessoas é um crime que atinge homens, mulheres e crianças cuja exploração abarca diversos fins, como trabalho escravo, exploração sexual e comércio de órgãos (JESUS, 2003). Esta prática se insere no cenário mundial atual e com a finalidade de enfrentar esta problemática, a ONU por meio da sua agência OIM (Organização Internacional para as Migrações), em 2017 lançou o *Data Collaborative Counter-Trafficking*, que consiste na primeira base de dados de acesso global aberta sobre tráfico de seres humanos. A atual base armazena dados de mais de 80 mil pessoas traficadas de 171 países (BRASIL, NAÇÕES UNIDAS, 2019).

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos, aluna do 10º período. E-mail: ju.almeidademoraes@gmail.com

<sup>2</sup> Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos, aluna do 10º período. E-mail: brunaferraz.bhte@hotmail.com

Desse modo, o tráfico de pessoas é um delito grave contra à integridade física dos indivíduos. Repise-se, “agredir o corpo humano é um modo de agredir a vida, pois esta se realiza nele (...). Daí porque as lesões corporais são punidas pela legislação penal” (SILVA, 2007, p.199).

A preocupação da comunidade internacional com a prática deste crime é pregressa tendo em vista a vulnerabilidade econômica, social, física e psicológica que atingem estes indivíduos que constituem o principal objeto do sistema do tráfico. A ONU através da Resolução 55/25/2000 estabeleceu o Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas e outros documentos que acrescentaram a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Tais documentos constituem a base e no fundamento para que os países implementem suas políticas internas com o intuito de garantir a defesa dos direitos humanos das vítimas do tráfico de pessoas (BRASIL, 2017).

O Brasil ratificou em 2004, o Protocolo de Palermo, que foi um marco para a estruturação de medidas que visavam o enfrentamento ao tráfico de pessoas. Neste cenário, se iniciou um ciclo de debates e propostas cujo direcionamento consistia na adoção do comprometimento político com a implantação de um modelo direcionado aos pilares da prevenção, repressão, atendimento e reinserção social das vítimas do tráfico de pessoas (BRASIL, 2017). Neste contexto, aponta-se que no Brasil, até 2003 constatava-se que moradores de Recife se dirigiam à África do Sul para vender seus rins aos europeus, americanos e israelenses por cerca de 3 mil a 10 mil dólares (BITTENCOURT; PAZÓ, 2017). Tal prática destaca a vulnerabilidade econômica e social em que se encontram tal grupo da sociedade brasileira.

Além disso, tais indivíduos podem ser considerados como arquétipo do chamado Turismo de Transplante. Tal prática foi descrita na Declaração de Istambul (2008) no âmbito da execução do tráfico de órgãos e/ou o comércio dos transplantes ou se os recursos dedicados à realização de transplantes a doentes oriundos de fora de um determinado país. Destarte, diante de tal hipótese brasileira se traçou a busca por uma estruturação nacional de políticas que visavam o enfrentamento ao tráfico de pessoas pautadas pelo fortalecimento do pacto federativo, através da ação conjunta das diversas esferas dos três poderes, além de ampla participação da sociedade civil brasileira (BRASIL, 2017).

A despeito de todos os avanços tecnológicos impostos pelas técnicas do transplante de órgãos, além da possibilidade de prolongamento e melhoria na qualidade de vida de milhares de pessoas no mundo, outro viés pode ser constatado. A prática irregular e ilegal da utilização de seres humanos como fonte para o comércio de órgãos além, do exercício do turismo de

transplante realizados de forma disseminada são colidentes com os princípios da proteção à vida e princípios éticos.

A dignidade da pessoa humana é um alicerce fundamental do ordenamento jurídico brasileiro. Apesar de ser fundamento o maior destaque no que tange a aplicação dos direitos humanos. Nesta concepção, Emmanuel Kant preceitua que o referido fundamento é inerente a todo e qualquer ser humano. Logo, a luz desta teoria, o homem existe como um fim em si mesmo e não como meio para uso arbitrário de determinadas vontades (KANT, 1980).

No que tange ao fundamento da dignidade humana este se posiciona de forma primordial para que se cumpra o encerramento da problematização do tráfico de pessoas e turismo de transplante.

Embora se faça presente legislações internacionais como o Protocolo de Palermo e a Convenção do Conselho Europeu para a Ação contra o Tráfico de Seres Humanos, é cediço a ausência de conhecimento por parte dos indivíduos que atuam diretamente com a prática de doação de órgãos e transplantes. Tal desconhecimento abarca a situação fática e a dimensão da realidade do contexto do tráfico de pessoas e órgãos, além dos obstáculos impostos aos instrumentos legais vigentes que dificultam a articulação e promoção de mecanismos eficazes de cooperação internacional (ABBUD FILHO, 2015).

Nesta ótica, busca-se na atualidade uma discussão mais ampla que perpassa pelos pilares da Bioética que consistem em beneficência, autonomia e justiça. Enquanto que tal análise deva ser articulada com o contexto da marginalidade e da exclusão as quais se encontram as vítimas do tráfico de pessoas. Ao passo que, tais indivíduos adotam a conduta de trocar seus órgãos por dinheiro, diante da opressão econômica que se encontram ou aqueles que são privados do acesso à saúde falecem prematuramente em razão das circunstâncias sub-humanas de vida (BITENCOURT; PAZÓ, 2017).

Em contrapartida, a realidade da ciência dos transplantes é pautada por preceitos científicos e éticos, pois tais procedimentos médicos são realizados sob o viés de garantir a dignidade do paciente ao realizar a técnica mais indicada e eficaz.

### **3 CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, este resumo salienta de forma breve a complexidade da análise sob o viés bioético ao abarcar o referido contexto, pois tal temática elenca conceitos que envolvem o estudo das ciências da vida e dos valores humanos, tais como, éticos, morais, políticos, além do cenário interdisciplinar que inclui as áreas do conhecimento humano e

biomédicas. Desta feita a análise conjunta destes preceitos realça a necessária importância destes conteúdos essenciais e complementares quais sejam o conhecimento biológico e os valores humanos e jurídicos.

Destarte, se faz mister a adoção de diretrizes jurídicas e profissionais capazes de reger ofícios da doação e transplante de órgãos, ademais a implantação de um sistema que garanta a segurança de doadores, receptores e que sejam capazes de coibir a prática de medidas contrárias à ética.

Através deste resumo pretendeu-se ressaltar que para efetivar o combate ao tráfico de pessoas e o turismo de transplante é necessário que entidades supranacionais permitam um diálogo entre os Estados além, de possuírem como fundamento a perspectiva dos princípios da bioética no intuito de preservar a dignidade humana e seus direitos.

## REFERÊNCIAS

ABBUD FILHO, Mário *et al.* **Comércio de órgãos para transplantes e tráfico de seres humanos com propósito de remoção de órgãos: um crime contra a ética e a dignidade humana.** Cadernos Temáticos sobre o Tráfico de Pessoas. Vol 1: 11-25, 2015. Brasília: Ministério da Justiça, 2015.

BITTENCOURT, Mariana Ferrão; PAZÓ, Cristina Grobério. A proibição da comercialização de órgãos humanos à luz da bioética e dos direitos da personalidade. **Jus.com** [site], publicado em 08/2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59578/a-proibicao-da-comercializacao-de-orgaos-humanos-a-luz-da-bioetica-e-dos-direitos-da-personalidade/3>. Acesso em 10 out 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **II Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (2013-2016)**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos/relatorio-de-avaliacao-ii-plano-final-agosto2018.pdf>. Acesso em 10 out 2019.

BRASIL, Nações Unidas. **OIM Brasil promove mobilização para semana de enfrentamento ao tráfico de pessoas.** Publicado em 29/07/2019. Disponível em: <http://nacoesunidas.org/oim-brasil-promove-mobilizacao-para-semana-de-enfrentamento-ao-trafico-de-pessoas/>. Acesso em 13 out 2019.

JESUS, Damásio de. **Tráfico Internacional de Mulheres e Crianças-Brasil**. Editora Saraiva, 2003.

KANT, Emmanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. In: Os Pensadores-Kant (II), Tradução Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Malheiros Editores. 2007.

## HIPOTECA REVERSA: A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO *INTER VIVOS* DE BENS IMÓVEIS A PARTIR DA ANÁLISE DO ART.33-H DO PROJETO DE LEI Nº 52/2018

Leandro Amaral Esteves<sup>1</sup>

### 1 INTRODUÇÃO

A hipoteca reversa, como bem delimitada pela doutrina e por especialistas pertencentes ao ramo da economia surge como uma importante opção para uma situação presente no Brasil, qual seja o envelhecimento da população. Este instituto pode ser conceituado, segundo o ilustre professor Marcelo Abi-Ramia como a “modalidade de empréstimo em que o devedor fornece como garantia o imóvel do qual é proprietário” e diferentemente da hipoteca convencional essa modalidade desobriga o devedor hipotecário de fazer pagamentos regulares a fim de quitar a dívida, que somente se torna exigível com a sua morte (CAETANO, 2009). Sendo assim, o intuito principal da hipoteca reversa seria “dar liquidez aos ativos imobilizado<sup>2</sup> de pessoas idosas” (OLIVEIRA, 2019), ou seja, transformá-los em fluxo de renda.

Neste sentido, recentemente foi trazido a debate no Poder legislativo, a partir da proposição do Projeto de Lei do Senado nº52/2018 de autoria do senador Paulo Bauer, que tem como objetivo central a introdução da hipoteca reversa no ordenamento jurídico a partir da alteração da Lei nº 9.515/1997, que normatiza o Sistema Financeiro Imobiliário, além de destacadamente trazer as disposições acerca alienação fiduciária sobre os bens imóveis. O projeto inspirou-se no modelo americano do *reverse mortgage*, que bem como em outros países tais quais Inglaterra e Espanha<sup>3</sup>, da origem e regulamenta a hipoteca reversa. No entanto, existe uma série de controvérsias quanto ao conteúdo do projeto, pois resta evidenciado por vezes a má utilização de conceitos jurídicos técnicos ao longo dos artigos, o que implica necessariamente em questionamentos quanto à repercussão fática nos demais

---

<sup>1</sup> Graduando do 7º período do curso de Direito da Faculdade de Direito Milton Campos

<sup>2</sup> “Ativo imobilizado é o item intangível que é mantido para o uso na produção ou fornecimento de mercadorias ou serviços para aluguel a terceiros ou para fins administrativos”. BRASIL. Normas Brasileiras de Contabilidade – Setor Público 17, 18 de outubro de 2018. CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE.

<sup>3</sup> *Lifetime mortgage e hipoteca inversa* no Reino Unido e Espanha, respectivamente.

dispositivos legais. Com isso o presente trabalho tem como principal ponto de análise, o desdobramento jurídico no âmbito tributário quando da leitura do art. 33-H do PLS nº52 supramencionado, mais especificamente a ocorrência do fato gerador que enseja na cobrança do ITBI<sup>4</sup>. Desse modo, buscar-se-á comprovar por meio de ferramentas doutrinárias e fáticas que uma vez realizado o empréstimo garantido pela hipoteca reversa, ocorre também a transferência da titularidade do direito real de propriedade, e conseqüentemente a cobrança do imposto.

## **2 O ART. 33-H: TRANSFERÊNCIA DA TITULARIDADE DO DIREITO DE PROPRIEDADE**

O dispositivo objeto de estudo, contém em seu art. 33-H um dos pontos que ainda é questionado por parte da doutrina quanto à sua eficácia legal, pois dar-se por entender que uma vez constituída a hipoteca reversa haverá a transferência da propriedade do devedor hipotecário reverso ao credor hipotecário reverso. Isso se deve ao fato de o seu principal efeito ser o desdobramento da posse, em que o credor hipotecário reverso se torna o possuidor direto do bem enquanto o devedor hipotecário reverso se torna o possuidor indireto. Como bem destacou o Lucas Costa de Oliveira (2019), se ocorre o desdobramento da posse quando da formação da hipoteca reversa “entende-se que ocorre a transferência imediata da propriedade (...) uma possibilidade que remonta ao Direito Romano, por meio do constituto possessório”.

Além disso, ao se aprofundar nesta perspectiva de que a hipoteca reversa está sujeita ao impacto nos direitos reais dos sujeitos que porventura estejam envolvidos na relação jurídica, há de se observar ainda a imposição trazida adiante no artigo objeto de análise. No tocante ao modo de constituição, a exigência legal prevista se dá pela obrigatoriedade do registro do título aquisitivo no Cartório de registro de imóveis, o que da maior robustez à indagação de que a hipoteca reversa, se não pode ser ainda considerada como um direito real por questões legais como defendido por parte da doutrina, é inegável a sua produção de efeitos neste campo.

---

<sup>4</sup> Imposto sobre a Transmissão *inter vivos* de bens imóveis a título oneroso.

## 2.1 A ocorrência do fato gerador do ITBI na origem da relação jurídica

Diante do fato de que a hipoteca reversa tem como um de seus principais requisitos a transferência da titularidade do direito real de propriedade pelo credor hipotecário reverso, cumpre o destaque para outra grande e relevante repercussão para o Direito, qual seja a ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a Transmissão *inter vivos* de Bens Imóveis (ITBI) que enseja na obrigação do contribuinte em recolhê-lo ao respectivo ente federativo competente para fazer a sua arrecadação, no caso o município. Este tributo, como bem elucidado pelo Ilmo. Professor Sacha Calmon Navarro Coêlho, tem como aspecto temporal do fato jurígeno a celebração do negócio jurídico que o ocasiona, porém apurável no momento da transcrição do instrumento translativo do domínio no Registro Imobiliário, pois o nosso sistema é institucional e público para valer contra terceiros (promessa irretratável de compra e venda averbada ou transcrição do título aquisitivo do imóvel no Registro próprio) (COÊLHO, 2016). Dessa forma, no momento em que as partes do negócio jurídico cumprirem com um de seus deveres, como determinado no dispositivo legal do Projeto de Lei já mencionado, qual seja o registro do título aquisitivo no cartório de registro de imóveis, surgirá a responsabilidade em promover o devido recolhimento do tributo nos moldes estipulados por Lei<sup>5</sup>, seja quanto ao valor exato que será atribuído pelo Fisco quanto sobre qual contribuinte recairá a aludida obrigação tributária, e uma vez implementada a morte do credor hipotecário reverso e conseqüente transferência da posse do bem, não haverá de se fazer o seu recolhimento novamente, sob pena de ocorrer a bitributação caso seja cobrada pelo ente competente.

## 3 CONCLUSÃO

Ademais, o envelhecimento da população brasileira não é passível de questionamentos, ela pode ser observada a partir do crescimento do número da população idosa do país nos últimos anos conforme dados do IBGE<sup>6</sup> (2019), e já chega em 2019 a 9,25% da população total do país. Por conta disso, surgiu como uma das alternativas viáveis para este importante fato a hipoteca reversa, que se dá basicamente por uma medida que tem por finalidade majorar o fluxo de renda dessas pessoas, para que possam participar de forma mais equilibrada do mercado. E, este instituto que já foi concebido por outros países do mundo

---

<sup>5</sup> Cf. Art. 134, do Código Tributário Nacional (CTN); Art. 146, incisos I a III da CFRB/1988.

<sup>6</sup> Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

como Espanha, Reino Unido e Estados Unidos, este último criador do *reverse mortgage*, também teve seu pontapé no Brasil a partir da propositura do Projeto de Lei nº52/2018. No entanto, como observado a partir da análise de seus dispositivos, surge uma série de questionamentos quanto ao seu conteúdo, uma vez que se utiliza equivocadamente de conceitos jurídicos, os quais ensejam em repercussões muitas vezes distintas daquelas pretendidas pelo legislador quando da sua veiculação. Não obstante a má utilização destes conceitos, conta também com omissões importantes, como por exemplo em relação aos tributos incidentes da operação, sem sequer remeter o intérprete da norma a outras legislações extravagantes que regulem o tema. Com isso, por meio deste resumo é possível se concluir que uma vez feita análise interpretativa do art. 33-H do Projeto de Lei mencionado, restará evidenciada a obrigação do contribuinte de recolher o ITBI ao respectivo município competente por força da ocorrência de seu fato gerador. Portanto, o contribuinte responsável pelo seu recolhimento conforme determinado pelas Leis complementares municipais brasileiras, adimplirá a obrigação tributária no exato momento da transferência podendo, se for o caso, comprometer a efetivação do negócio jurídico celebrado caso não o efetive, pois, a quitação da obrigação é *conditio sine qua non* para que seja feito o registro da transação na serventia extrajudicial competente.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº52/2018**. Acrescenta o capítulo II-B à Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, para dispor sobre a hipoteca reversa de coisa imóvel. Autoria de Paulo Bauer, 2018.

CAETANO, Marcelo Abi-Ramia; MATA, Daniel da. **Hipoteca Reversa**: texto para discussão nº1380. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2009.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 15ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 522-525.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Projeto da população**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>. Acesso em: 20 out. 2019.

OLIVEIRA, Lucas Costa de. **Hipoteca Reversa: da necessidade econômica à viabilidade jurídica**. In: CAMPOS, Aline França; BRITO, Beatriz Gontijo de. Desafios e perspectivas do Direito Imobiliário contemporâneo. Belo Horizonte: D'plácido, 2019. Vol.2. p.219-236

## **PURGATÓRIO E INFERNO: COMPARAÇÃO ENTRE A “APAC” E O SISTEMA PRISIONAL COMUM, A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DE SÃO JOÃO DEL-REI/MG**

Beatriz Vilela de Ávila<sup>1</sup>

Vítor Gabriel Carvalho<sup>2</sup>

### **1 INTRODUÇÃO**

O presente resumo tem como objetivo fazer uma comparação que instigue a reflexão sobre dois modelos do sistema penitenciário: o comum e o método da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC).

A pesquisa foi realizada na cidade de São João del-Rei, Minas Gerais (SJDR/MG), uma vez que, esta Comarca, dentre outras, acomoda ambos os modelos penitenciários citados. A APAC de SJDR é, atualmente, considerada um exemplo a ser seguido pelas outras localidades, enquanto o Presídio Regional de SJDR, intitulado como “Mambengo”, refere-se a um sistema tradicional, assemelhando-se a todos os outros presídios comuns existentes no país.

É importante ressaltar que, embora tenha sido utilizada esta cidade mineira para fazer a análise comparativa, o presente trabalho não pretende ser útil, apenas, a Comarca em questão; contrariamente, busca-se atingir, de forma ampla, toda a federação que, há tempos, enfrenta desafios para conciliar a ressocialização efetiva do detento em consonância com a preservação da dignidade da pessoa humana.

Desta forma, o encarceramento não deve ser compreendido, apenas, a partir de um propósito, sendo crucial analisá-lo sob uma nova ótica, sustentando-o por três pilares simétricos e harmônicos: a punição, correspondente ao mal que foi acarretado pelo réu; a prevenção contra novas atitudes ilegais, mediante intimidação do sentenciado e de indivíduos potencialmente delituosos e, por fim, a ressocialização, no intento de reinseri-lo na sociedade. (THOMPSON, 1976; CAPEZ, 2010). Neste viés, a indagação que surge é: o pilar da

---

<sup>1</sup> Discente do Curso de Direito do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves – UNIPTAN. E-mail para contato: [beatrizvilelavila@gmail.com](mailto:beatrizvilelavila@gmail.com)

<sup>2</sup> Discente do Curso de Direito do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves – UNIPTAN. E-mail para contato: [vitocarvalho08@hotmail.com](mailto:vitocarvalho08@hotmail.com)

regeneração tem sido implementado, na prática, pelas penitenciárias tradicionais? Esta será a problemática a ser enfrentada na presente pesquisa.

## 2 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Em termos metodológicos, valeu-se da técnica de revisão bibliográfica sobre a temática principal por meio de pesquisa descritiva, com o intuito de analisar a ressocialização no sistema carcerário, por meio de dados atuais e relevantes. Para tanto, foram consultadas fontes primárias, relativas a dados estatísticos sobre a população carcerária e, secundária, a respeito da análise de autores como C. Beccaria, M. Foucault, R. Greco e A. Thompson a respeito das funções das penas. Ademais, houve também a experiência in loco, agregada à técnica metodológica de entrevistas, proporcionando um maior conhecimento sobre a realidade dos apenados.

## 3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A taxa de criminalidade, principalmente urbana, no Brasil, teve um aumento considerável nas últimas décadas, fato comprovado a partir dos dados do Atlas de Violência (IPEA, 2019)<sup>3</sup>. Enquanto isso, o Estado se manteve inerte, omissivo ou insuficiente no que diz respeito a investimentos do sistema prisional. Prova disto, é a superlotação dos presídios que assola todo o país.

Em São João del-Rei não foi diferente. Com a violência no ápice, a Comarca, buscando soluções para este problema, instaurou a 2ª Vara Criminal e de Execuções Criminais. Assim, com a força de trabalho dobrada e, celeridade processual, em razão do compartilhamento funcional, houve a tendência de julgamentos condenatórios, favorecendo o crescimento vertiginoso da população carcerária, ocasionando, ao final, superlotação do presídio local.

Como reflexo disto, o Presídio Regional de SJDR, atualmente, encontra-se com 714 presos, porém, sua capacidade estrutural atende, apenas 436 (informação verbal)<sup>4</sup>. Assim, como observa Greco (2016, p.166): “a superlotação carcerária começou a ser a regra das

---

<sup>3</sup> Para mais aprofundamentos e para conhecimento destes dados, orienta-se o leitor a ter acesso ao link: <http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/> no qual será possível verificar, por exemplo, o aumento dos índices de violência, tais como: homicídios, crimes violentos contra a pessoa e crimes violentos contra o patrimônio.

<sup>4</sup> Todos os demais dados quantitativos referentes ao Mambengo e a APAC SJDR que estão expressos no decorrer deste resumo foram informados por meio das respectivas diretorias em julho de 2019.

prisões”, tornando incontestável a derrota do sistema penitenciário, que não consegue garantir ao interno os seus direitos humanos, decorrentes do simples fato de ser um indivíduo, que, como qualquer outro, necessita de dignidade, e esta, deve ser assegurada por toda sociedade política (HERKENHOFF, 1994). Sobre a superpopulação carcerária e sua associação com a violação normativa da dignidade humana, assevera Mário Ottoboni:

O que se pode esperar de uma penitenciária que abriga de quinhentos a mil presos? Somente a violência, a despersonalização, o tráfico de drogas, a luta pela sobrevivência, a formação de grupos destinados a forçar “determinadas conquistas” e se proteger de muitas ameaças, com o surgimento de quadrilhas que se destinam a arquitetar assaltos e todo tipo de atividade criminosa com egressos e com os que desfrutam de benefícios penitenciários, comprometendo o conceito da pena privativa de liberdade. (OTTOBONI, 2018, p. 31).

Neste viés, no intento de amenizar os danos provocados pelo elevado número de reclusos, a Comarca de São João del-Rei propôs a instalação de um novo método, a APAC. De acordo com Ottoboni (2018), este mecanismo é capaz de romper com o atual sistema penal, desastroso e imperfeito no cumprimento de seus fins, ou seja, inapto a reinserir o indivíduo no seio da sociedade.

Quando o assunto em pauta é o método apaqueano<sup>5</sup>, existe, ainda, muita resistência. De fato, é anormal compreender um estabelecimento prisional no qual os detentos são vistos como recuperandos, são tratados pelo próprio nome, utilizam talheres e roupas comuns, não há muros altos, cães de guarda, agentes penitenciários e, sequer, armas de fogo. Além disso, não ficam ociosos, seguem uma rotina disciplinada, com trabalho, formação profissionalizante, laborterapia e estudos que vão desde o ensino fundamental ao superior.

Hodiernamente, a APAC de São João del-Rei, informa através de sua diretoria, contar com 397 recuperandos, sendo 329 na unidade masculina e 68 na feminina. No interior de cada unidade vislumbram-se: celas limpas, cozinhas, lavanderias, refeitórios, sala de informática, biblioteca, salão de eventos e reuniões. Ademais, a ampla parte exterior acomoda: marcenaria, serralheria, pocilga, áreas para produção de artesanato, criação de animais e produção de bloquetes de concreto. Tal estrutura, habitualmente, tem recebido comitivas de diversos países<sup>6</sup>, que têm por finalidade aprender melhor o método e, posteriormente, aplicá-lo em suas respectivas localidades.

---

<sup>5</sup> O método apaqueano é o método aplicado pela APAC.

<sup>6</sup> Com o aumento da visibilidade internacional da APAC, em agosto de 2018 a rede de televisão australiana SBS News, esteve em São João del-Rei para gravar o documentário “Prision With No Locks”, traduzido para “Prisão sem Travas”. Através do link <https://www.youtube.com/watch?v=ushIsV0CaZo> é possível assistir este documentário.

Engana-se quem acha que a APAC funciona como um “hotel para bandido”; contrariamente a este pensamento hostil, a efetividade do método em SJDR é constatada por meio da baixa reincidência, ou melhor dizendo, a taxa de ressocialização e recuperação atinge 70 e 80% (ANDRADE, 2016). Em contrapartida, segundo os números fornecidos pela própria direção do “Mambengo”, o índice de reincidência do mesmo é de aproximadamente 80%. Desta forma, a partir dos dados apresentados, é possível inferir que a APAC é benéfica para toda a sociedade, uma vez que, o seu altíssimo índice de recuperação reflete na redução de crimes e, conseqüentemente, aumenta a segurança pública.

No que se refere à quantia para manter os estabelecimentos prisionais, o método apaqueano tem como proposta custar um terço de um preso do sistema comum. Sendo assim, em São João del-Rei, cada recuperando da APAC despende um valor mensal de R\$ 933,96, sendo que, contrariamente, um interno no Presídio do “Mambengo” custa em torno de R\$3.000,00. Estes valores foram fornecidos pelo próprio presidente da APAC SJDR, e a explicação para a discrepância desta despesa mensal é encontrada no fenômeno contenção x responsabilização, isto é, enquanto o Presídio Regional de SJDR necessita de meios que impeçam fugas, tornando-o caro, a APAC investe na reabilitação do indivíduo.

#### **4 CONCLUSÃO**

Em face do exposto, é possível concluir que o “Mambengo”, assim como os outros presídios brasileiros do sistema comum, não consegue efetivar a ressocialização de seus detentos, violando o artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição da República Federativa do Brasil, que dispõe: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, e viola, também, a Lei de Execução Penal, nº 7.210/84, artigo 1º, que diz: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Assim, a partir da análise dos dados apresentados, percebe-se que a remodelação do sistema pode ser uma alternativa de efetivação das disposições normativas apresentadas, de modo que, não busque com a pena de prisão apenas a exclusão do indivíduo da sociedade, mas, especialmente, a regeneração do preso através da educação e do trabalho. No que se refere a esta reestruturação carcerária, dispõe Foucault (2006, p.70): “[...] não punir menos, mas punir melhor [...]”.

Nesta perspectiva, as penitenciárias precisam tornar-se mais humanas e menos cruéis, a fim de causar uma transformação no íntimo do apenado, proporcionando um sistema

mais eficaz e duradouro à toda sociedade, e não apenas um tormento para o homem que está sob a custódia do Estado (BECCARIA, 2004).

É importante esclarecer que o caminho para tentar resolver o problema das penitenciárias não é extinguir o sistema comum e, sim, reformulá-lo. Isto porque, em regra, o apenado só irá valorizar o método apaqueano se, anteriormente, tiver cumprido parte de sua pena em um presídio tradicional. Valendo-se de uma analogia usada pelo Juiz Titular da 2ª Vara Criminal e de Execuções Criminais da Comarca, o preso precisa ter passado pelo “inferno” para, posteriormente, conhecer o “purgatório” (informação verbal)<sup>7</sup>.

Deste modo, assevera Andrade (2016, p.115): “A APAC é uma luz, um sinal de que podemos ter uma sociedade em que a dignidade da pessoa humana estabelecida na Constituição Federal não seja uma palavra vã”, concluindo-se, portanto, que o método APAC contém indicadores de eficiência e, por isso, pode ser melhor observado por autoridades públicas, com o objetivo de, talvez, poder servir como alternativa ao sistema tradicional.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Durval Ângelo. **APAC: A face humana da prisão**. 4. ed. Belo Horizonte: O Lutador, 2016.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 set. 2019.

BRASIL. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 14 set. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 31. ed. Petrópolis: Vozes, 2006.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos - Gênese dos Direitos Humanos**. vol. 1. São Paulo: Acadêmica, 1994.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Atlas da violência**. Brasília: IPEA, 2019. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/>. Acesso em: 30 jul. 2019.

---

<sup>7</sup> Analogia expressa pelo Juiz da 2ª Vara Criminal e de Execuções Criminais no momento da entrevista que foi concedida para a realização deste resumo.

OTTOBONI, Mário. **Vamos matar o criminoso?** Método APAC. Belo Horizonte: O Lutador, 2018.

THOMPSON, Augusto F. G. **A questão penitenciária.** Petrópolis: Vozes, 1976.

## **REFORMA PREVIDENCIÁRIA SEM PARTICIPAÇÃO POPULAR: UMA DICOTOMIA NO PROCESSO DEMOCRÁTICO**

Mariana França de Oliveira e Silva<sup>1</sup>

Giulia Menotti Mucelli<sup>2</sup>

### **1 INTRODUÇÃO**

A Reforma Previdenciária, em seus vários modelos, tem pelo menos um ponto comum: a oneração da classe trabalhadora. É o que Silva (2018) denomina como “contrarreforma” da seguridade social se referindo aos custos gerados para a população com as mudanças propostas para a conformação no instituto do governo federal.

Não se constitui em objetivo do presente trabalho discutir o mérito ou a dimensão da necessidade de adequação do referido instituto à realidade do país. O que se pode, e se deve questionar, é a legitimidade da Reforma Previdenciária em face do distanciamento da população desse processo. Para tanto foi realizada revisão bibliográfica da literatura pertinente. As fontes utilizadas foram o acervo da Biblioteca da Faculdade de Direito Milton Campos, bases de dados e periódicos acadêmicos. Bem como material teórico disponível em meio eletrônico.

### **2 A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO POPULAR ENQUANTO INSTRUMENTO DEMOCRÁTICO**

Em tempos de mudança com tamanho impacto sobre a população como a Reforma da Previdência reafirma-se a necessidade de discussão a respeito da importância da participação popular enquanto mecanismo legitimação da democracia.

É o que destaca Fernandes citando Habermas (2014, p. 84): “Constituição como cerne do Direito, representa, de um lado, um norte normativo por meio de princípios de liberdade e de igualdade, e, de outro, as balizas para o sistema político que passa a respeitar a

---

<sup>1</sup> Aluna do 3º período, pesquisadora voluntária, marianahappy.rt@gmail.com

<sup>2</sup> Aluna do 3º período, pesquisadora FAPEMIG, giuliamucelli@hotmail.com

legitimidade discursiva e democracia participativa”. Não é necessária uma avaliação profunda para que se perceba a carência de espaços que aproximem a população das decisões que dizem respeito a ela própria. Alguns institutos utilizados em outros países com experiências extremamente positivas não são previstos na nossa Constituição como é o caso do *recall* que seria, palavras de Lenza (2019, pg. 1384) “um mecanismo de revogação população mandato eletivo”. Outros estão na Constituição Federal de 1988, mas ainda têm participação pouco expressiva no processo legislativo como o referendo e a possibilidade de proposta de projeto de lei por iniciativa popular.

É bem verdade que, em uma democracia representativa, os representantes eleitos têm a prerrogativa de decidir pelo povo. Mas essa é uma visão, no mínimo simplista, da construção da sociedade em um Estado Democrático de Direito. De acordo com Melo (2000), a partir do ano de 1988 a democracia participativa passou a ser uma norma constitucional. Reforça Melo (2000), que foi na carta de 1988 que o instituto da iniciativa popular apareceu pela primeira vez na nossa história constitucional. Na verdade a presença desses mecanismos na Constituição brasileira de 1988 foi à positivação dos mecanismos de participação popular, não só a referida possibilidade de proposta de projeto de lei através de iniciativa popular, também o plebiscito e o referendo, de acordo a autora.

São ideias que vêm de encontro ao próprio conceito de democracia que, para Canotilho (2003), é um processo dinâmico inerente a uma sociedade aberta e ativa, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral, liberdade de participação crítica no processo político, condições de igualdade econômica, política e social.

Fica claro, dessa forma, a importância solar da participação popular no processo democrático.

## **2.1 A reforma previdenciária e os impactos para a população**

A proposta de emenda à Constituição para Reforma da Previdenciária (PEC 6/2019), já em fase final de tramitação no congresso nacional, traz consequências imediatas para a população. Desde às regras para se obter o benefício, as alíquotas de contribuição, a idade mínima, até outras questões como as pensões, o Benefício de Prestação Continuada (BPC), o abono e a aposentadoria rural. Todas essas questões são objeto de alteração pela proposta, mas não serão aqui abordadas dada a dimensão restrita do trabalho.

O que se pretende discutir é o custo indireto para parcelas menos favorecidas da população. Nesse contexto possível inferir que o impacto para a população será ainda maior do que o que se poderia supor inicialmente, dadas as inúmeras situações que se desenrolam a partir das alterações principais citadas anteriormente.

Como exemplo, destaca-se, de maneira não exaustiva, o enorme contingente populacional que exerce atividades operacionais que requerem esforço físico e não serão objeto de excepcionalidade no texto da reforma. Prevê-se, então, uma legião de desempregados no final de sua vida produtiva. São trabalhadores que não conseguirão mais desempenhar suas atividades com a mesma produtividade dadas as limitações físicas advindas com a idade; mas, em contrapartida, ainda não serão elegíveis para requerer o benefício previdenciário da aposentadoria.

### 3 CONCLUSÃO

São incontáveis os custos sociais e econômicos das mudanças propostas para a Previdência Social que repercutirão na população. Reitere-se que não se discute aqui o mérito da necessidade premente ou não de tais mudanças. O que se procura destacar, no entanto, é a importância da participação popular nesse processo.

A não valorização dos instrumentos da democracia direta presentes na Constituição de 1988 abre espaço para que decisões sejam impostas à população, sem que esta seja devidamente informada e envolvida, como ocorre com a Reforma Previdenciária. Proceder a Reforma da Previdência Social, bem como qualquer decisão que vá impactar a população, sem a sua participação é reforçar uma dicotomia entre governantes e governados que se apresenta anacrônica e, certamente, improdutiva, em relação a etapa que nos encontramos de crescimento democrático.

Analisar a participação popular nas suas diversas possibilidades previstas constitucionalmente: a iniciativa popular, o referendo e o plebiscito, como fator de legitimação dos processos democráticos é reconhecê-la como fator de resolução dessas contradições. Na medida em que esses mecanismos se associam ao voto, que é o instrumento de participação popular por excelência, inserem a população nas tomadas de decisão e fortalecem o seu comprometimento tanto com o processo democrático como com o cumprimento de cada uma delas.

## REFERÊNCIAS

CANOTILHO, José Joaquim. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, pg. 84.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 23 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pg. 1384.

MELO, Mônica de. **Plebiscito, Referendo E Iniciativa Popular: mecanismos constitucionais de participação popular**. Porto Alegre: SAFE, 2000.

SILVA, Maria Lúcia Lopes da. **Contrarreforma da Previdência Social sob o comando do capital financeiro**. Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 131, p. 130-154, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0101-6628.134>. Acesso em: 18 Out. 2019.

## ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA ATRIBUIÇÃO DE PRAZO SUCESSIVO PARA DELATOR E DELATADO APRESENTAREM ALEGAÇÕES FINAIS NO PROCESSO PENAL

Juliana Almeida de Moraes<sup>1</sup>

Bruna Ferraz Veneno<sup>2</sup>

### 1 INTRODUÇÃO

No julgamento, em plenário, do Habeas Corpus nº 166373, o Supremo Tribunal Federal discutiu acerca da possibilidade de atribuir caráter sucessivo ao prazo, previsto no artigo 403 do Código de Processo Penal, que determina a ordem para apresentação das alegações finais.

No caso em tela questiona-se: poderia ser estabelecido prazo sucessivo, para apresentação de memoriais, a defesa de acusados que firmaram acordo de colaboração premiada e defesa de acusados corréus que não firmaram o acordo de colaboração?

Em síntese, a fim de contextualizar a origem do referido remédio constitucional, trata-se de um processo penal decorrente da Operação Lava Jato, onde o paciente é o Sr. Marcio de Almeida Ferreira, ex-gerente de Empreendimentos da Petrobras.

O Impetrante requer a anulação de ato processual, apresentação de memoriais, que, supostamente, no momento em que o juízo concedeu o prazo legal previsto no Código de Processo Penal, sendo este prazo comum para todos os réus, prejudicou o paciente no exercício de seu direito ao contraditório e ampla defesa, em razão de não ter tido a oportunidade de se defender das alegações, feitas em sede de memoriais pelo réu delator.

O julgamento do Habeas Corpus pelo STF foi bastante polêmico, visto que considerando os efeitos da decisão, caso o STF entendesse pela necessidade de concessão do prazo sucessivo e consequente anulação do ato processual, poderia causar um “efeito em cascata” e diversas condenações da Operação Lava Jato poderiam ser anuladas, em razão do Código de Processo Penal determinar que réus em situação jurídica semelhante não possam receber tratamento diferenciado.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos, aluna do 10º período. E-mail: ju.almeidademoraes@gmail.com

<sup>2</sup> Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos, aluna do 10º período. E-mail: brunaferraz.bhte@hotmail.com

Diante disso, resta evidente o peso político que tal decisão carrega, desta feita, faz-se necessário um estudo técnico- jurídico, da possibilidade de concessão do prazo sucessivo. Sendo este o objetivo principal deste resumo.

Pretende-se apresentar uma possível discussão a referida controvérsia, com base em princípios constitucionais, adotando como marco teórico os estudos de Guilherme de Souza Nucci (2019), sobre os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório.

## 2 ANÁLISE CONSTITUCIONAL

Do estudo sistemático de bibliografias relacionadas ao tema, foram consideradas importantes obras que tratam sobre o assunto, votos dos Exmos. Ministros do Supremo Tribunal Federal acerca da controversa, além do texto legal que, adiantado, não faz qualquer distinção entre réus delatores e delatados.

Inicialmente, faz-se necessário entender a natureza do instituto da colaboração premiada e seus efeitos no direito brasileiro. Greco (2014, p.39) conceitua muito bem o instituto, “A colaboração premiada é causa de perdão judicial, redução ou substituição de pena daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação criminal e com o processo penal.”.

O ato de colaborar efetivamente para o deslinde do feito, atribui-se ao colaborador o dever de fornecer provas, informações e subsídios que influenciam diretamente na elucidação do crime. Sendo assim, é possível concluirmos que, os interesses de um réu colaborador divergem e muito dos interesses de um réu não colaborador.

Neste contexto, corroborando para este entendimento, Silva (2015, p.57), apresenta os pressupostos de validade e requisitos que devem ser cumpridos para que se concretize a delação premiada.

O art. 4º, caput, da Lei nº 12.850/13, ao disciplinar a colaboração na fase processual, prevê como pressupostos para sua validade: a efetividade da colaboração e a voluntariedade do colaborador. O §1º do dispositivo ainda prevê outros requisitos: a personalidade, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia a recomendarem. Tais pressupostos também são aplicáveis às demais fases processuais (investigação e execução penal) (SILVA, 2015, p.57).

A fim de enriquecer a discussão, e evidenciar que de fato os interesses no processo penal de um réu delator e do delatado são conflitantes, trazemos a baila a necessidade de a

delação premiada produzir resultados efetivos com as informações/ subsídios fornecidos pelo colaborador.

Segundo Silva (2017, p.59):

O terceiro pressuposto é a eficácia das declarações do colaborador (§1º do art. 4º, parte final), ou seja, os resultados positivos produzidos pela colaboração, expressos nos incisos do art. 4º da Lei:

“I- a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III- a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada”.

Tais resultados, contudo, não devem ser considerados cumulativamente, bastando a ocorrência de um deles para a validade da colaboração, até porque é possível que do crime visado ou praticado pela organização não haja vítima a ser localizada ou mesmo produto ou proveito a ser recuperado.

Portanto, declarações sobre fatos periféricos ou de importância secundária, em que nada ou pouco auxiliam na apuração do funcionamento de uma organização criminosa ou na identificação de seus diversos integrantes, não são qualificadas para autorizar a concessão do benefício. Ademais, há que se considerar na análise desse requisito a figura denominada pelos italianos dos *professionisti del pentitismo*, ou seja, pessoas que comercializam meias verdades em troca de vantagens individuais.

Nesse contexto, concluímos que considerando o acordo de delação premiada firmado pelo delator, bem como o pressuposto de eficácia que o referido termo deve produzir no processo, o conflito de interesses entre delator e delatado importa diretamente na ordem em que serão apresentados os memoriais.

Veja bem, o artigo 403 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) preceitua a ordem que devem ser apresentados os memoriais, em primazia ao princípio da ampla defesa e do contraditório, são assegurados ao réu o direito de falar por último no processo, exercendo seu direito de se defender de todos os atos que lhe são imputados.

Quando um dos réus é delator, este certamente, desempenhando seu papel de colaborador com as investigações, e no cumprimento do pressuposto de eficácia do acordo, tem a obrigação contratual de acusar, devendo ser assegurado ao delatado sempre um momento oportuno para se defender das supostas acusações.

O Código de Processo Penal deve ser aplicado em consonância com as regras imposta pela constituição. No caso, o artigo 403 do CPP diverge das garantias que prevê a Constituição no que tange ao princípio da ampla defesa. Nucci (2019, p.83) nos ensina que, o princípio da ampla defesa:

Significa que ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5º, LV. Considerando, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal (NUCCI, 2019, p.83).

Corroborando para a necessidade de aplicação do prazo sucessivo, o autor acima citado deixa claro que ao réu é assegurado o direito de se valer de diversos meios para se defender em razão da força que o Estado detém, como forma de igualar as “armas” das partes processuais (Estado x réu).

Dialogando com o princípio da ampla defesa, não podemos deixar de considerar o contraditório que “Significa dizer que a toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem a outra, adversária, o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação” (NUCCI, 2019, p. 85)

Diante do exposto, quando em sede de alegações finais, em primazia aos princípios constitucionais estudados neste trabalho, poderá ser atribuído ao delator e delatado prazo sucessivo para apresentação de memoriais, pois, dessa forma, ficará assegurado a ambas as partes o exercício do direito de defesa.

### 3 CONCLUSÃO

A proposta desenvolvida neste estudo, no sentido de analisar o viés constitucional da possibilidade de atribuição de prazo sucessivo, na ordem de apresentação das alegações finais entre réus delatores e delatados se apresenta como solução possível para assegurar o direito ao contraditório e ampla defesa dos delatados. Dessa forma, é um caminho plausível a fim de evitar possíveis prejuízos à defesa dos delatados, o juízo determinar a concessão do prazo sucessivo.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Brasília: Presidência da República, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em 04/11/2019.

GRECO, Vicente filho. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

## AUTOCONTENÇÃO OU AQUIESCÊNCIA: ANÁLISE DA ADO 26 EM RELAÇÃO À DINÂMICA DOS PODERES

Giulia Menotti Mucelli<sup>1</sup>

Mariana França de Oliveira e Silva<sup>2</sup>

### 1 INTRODUÇÃO

Com a evolução dos paradigmas e expansão de conceitos da sociedade o Direito evolui, amoldando-se aos contextos sociais a fim de harmonizar a pluralidade. Apesar de apresentar certa obviedade, esse processo não pode ser executado de qualquer maneira, haja vista que quando se trata de uma ciência que organiza à sociedade como um todo e faz com que a ordem prevaleça, devendo haver certa parcimônia, certo resguardo, traços esses conhecidos pelo Direito como segurança jurídica. Ademais, constata-se, também, a importância do avanço civilizatório, já que são eles que permitem que as ciências jurídicas se atualizem, mantendo-se atual, e não solidificada. A contemporaneidade traz uma série de avanços e mudanças para o meio jurídico, como a possibilidade da descentralização do poder de interpretação - que antes era exclusivo do juiz, e agora, com o *neoconstitucionalismo*, passou a ser pluricêntrico, estando no alcance de diversos aplicadores do Direito.

O ativismo judicial é um fenômeno jurídico que permite que o judiciário, ao ser provocado, decida por questões políticas que chegam até ele. Nunes Junior (2018. p.87) afirma que o ativismo pode ser visto como um exagero, como uma ação desmensurada do Poder Judiciário, uma vez que pode violar a “separação dos Poderes”. Nessa perspectiva, o autor traça uma distinção entre a atuação ativista pelo Judiciário do protagonismo desse órgão de poder. Esse último, característico do *neoconstitucionalismo*, tem o dever de garantir a força normativa da Lei Fundamental, questionando os atos e omissões do Poder Público que descumprem os ditames constitucionais, já que o Judiciário é visto como guardião da Constituição.

---

<sup>1</sup> Aluna do 3º período, pesquisadora FAPEMIG. E-mail: giuliamucelli@hotmail.com

<sup>2</sup> Aluna do 3º período, pesquisadora voluntária. E-mail: marianahappy.rt@gmail.com

Assim, diante de tais exposições, o presente trabalho analisa o posicionamento do STF em relação à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 26, requerida em 2013 pelo Partido Popular Socialista, que pede ao Judiciário que declare a omissão do Congresso Nacional por não ter, depois de oito (08) anos, votado o Projeto de Lei – PL 122/06 – que criminaliza atos de homofobia.

## **2 O PROJETO DE LEI**

O PL 122/06, Projeto de Lei nº 122, de 2006, que aborda a criminalização da homofobia, encontrou-se parado no Congresso Nacional por oito (08) anos, até que, em 2014, o tal foi arquivado definitivamente (BRASIL, 2006). O PPS, Partido Popular Socialista, insatisfeito com a negligência do Órgão Público ajuizou, no STF – Supremo Tribunal Federal, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 26), pleiteando que o Judiciário declare a omissão pelo Congresso Nacional não ter colocado em votação o projeto de lei que criminaliza atos de homofobia. Provocado, o Supremo Tribunal Federal alegou o princípio da separação dos poderes, optando pela autocontenção, diante de um suposto ativismo judicial. Nessa perspectiva, o questionamento analisado no presente trabalho é o fato de ser possível alegar exagero e ação desmensurada por parte do Poder Judiciário, ou seja, ativismo judicial, diante de catorze (14) anos de inércia do Poder Público em relação à criminalização da homofobia.

### **2.1 Ativismo ou Protagonismo?**

O STF vem sofrendo críticas por excesso de ativismo, em razão de uma atuação judicial positiva, ofertando respostas aos anseios sociais que não obtiveram voz no Congresso Nacional.

A Corte, na maior das vezes, busca espelhar um sentimento majoritário, visto que sua função – orientada pela segurança jurídica – tende a conservar as estruturas do sistema. Desse modo, acaba desempenhando, além do comum papel de vanguarda iluminista, a função de romper com paradigmas sociais, atualizando a história, quando essa começa a apresentar contradições, a fim de tornar o Direito mais coerente, amoldando-o ao contexto social. Diante de tal contexto, o Ministro Luís Roberto Barroso (2016, p. 17) afirma que essa competência, apesar de ser perigosa e por isso exercida com grande parcimônia - já que oferece um risco democrático - é imprescindível.

Como regra geral, atribui-se legitimidade às decisões provenientes daqueles que receberam votos da população, sendo os legitimados no cenário brasileiro o Chefe do Executivo, o Presidente da República, e do Poder Legislativo. Por isso, quando os tais pareceres são provenientes de outras fontes, instala-se um determinado alarde. No entanto, diante da negligência do Legislativo, o STF é quem desempenha o papel de maior destaque, completando as lacunas normativas ou, em casos de omissões inconstitucionais, como no caso da ADO 26, assumindo um papel de protagonista.

## **2.2 Maior Protagonismo No Direito Comparado**

Alexy (s. d., citado por BARROSO, 2016, p. 15) refere-se à Corte constitucional como representante argumentativo da sociedade. Segundo o autor, a maneira de reconciliar a jurisdição constitucional com a democracia é concebê-la, também, como uma representação popular. Ele afirma que isso é possível porque pessoas racionais são capazes de aceitar argumentos sólidos e corretos, os quais acabam sendo incentivados pelo constitucionalismo democrático, que possui uma legitimação discursiva, institucionalizando um processo de razão e correção. Por meio do Direito comparado, percebe-se que tal ideologia é usada em diversas partes do mundo, nas quais o Supremo Tribunal exerce muito mais do que só o controle de constitucionalidade. Isso é nítido, por exemplo, nos Estados Unidos, onde a Suprema Corte declarou a ilegitimidade da segregação racial nas escolas públicas. Da mesma forma ocorreu na África do Sul, onde coube ao Tribunal Constitucional abolir a pena de morte. Como também na Alemanha, que concedeu ao Tribunal Constitucional Federal a última palavra sobre a validade da criminalização da negação do holocausto.

É importante deixar claro que a preocupação com abusos por parte dos juízes e tribunais não é infundada, eles ocorrem, de fato, e é preciso evitá-los. No entanto, no caso exposto, da ADO 26, é infundável (INFUNDADO) alegar que a manifestação do STF a respeito de uma questão omitida por 08 anos no legislativo e 06 anos no próprio judiciário pode ser considerada excessiva por parte desse ou até mesmo desmensurada. Com tudo que já foi apresentado, ficou evidente que no neoconstitucionalismo as cortes supremas – como o Supremo Tribunal Federal brasileiro, por exemplo – passaram a desempenhar, simultaneamente ao papel contramajoritário, uma função representativa, pela qual atendem a demandas sociais que não foram satisfeitas pelo processo político majoritário.

Desse modo, constata-se que o papel do juiz constitucional, hoje, não é impor a suas próprias convicções, agindo de modo inconsequente e subjetivo a ponto de gerar insegurança

jurídica, mas sim, de pautado pelo material jurídico relevante (normas, doutrinas, precedentes), ressaltar o sentimento social, o espírito de seu tempo e o sentido da história na interpretação das normas. Com certa dose de prudência, mas também, de ousadia.

Assim, mediante a inércia do Legislativo, que faz com que a questão da criminalização da homofobia transite há catorze (14) anos sem uma resposta, pelos Órgãos Públicos de Poder, é de incumbência do Supremo Tribunal, por meio do seu maior protagonismo, cessá-la. A comunidade representada pelo Partido Popular Socialista precisa de uma resposta; precisa de um parecer, o qual esperam há mais de uma década, independentemente de qual o seja. O processo da ADO 26 continua em julgamento, não tendo sido, ainda, proferida nenhuma decisão. No entanto, na presente análise, discute-se a posição do STF de ter alegado autocontenção diante do caso. Como guardião da Constituição, e conseqüentemente, guardião dos princípios constitucionais, sendo um deles a dignidade da pessoa humana, além de órgão que se manifesta a fim de espelhar a vontade do povo, como tem sido visto no neoconstitucionalismo, a decisão, caso venha a ser proferida, não deve ser interpretada como ativismo judicial, mas sim, como maior protagonismo do judiciário, que, de acordo com Nunes Junior (2018), pode ser entendido como um avanço na implementação dos direitos fundamentais (como no controle das políticas públicas) e na consecução de sua função contramajoritária, assegurando os direitos fundamentais de uma minoria, ainda que contra a vontade de uma maioria episódica.

### 3 CONCLUSÃO

A inércia dos Órgãos de Poder Público tem se tornado pauta de ações judiciais, manchetes midiáticas, indignação das comunidades e, principalmente, descaso com alguma delas, como a minoria representada pelo Partido Popular Socialista. A Ação Direta de Inconstitucionalidade deu entrada no Supremo Tribunal Federal em dezembro de 2013 e vem sendo, novamente, reprimida, sendo essa última, porém, precedida da justificativa do Judiciário de uma suposta autocontenção.

Como exposto no desenvolver desse resumo, o fenômeno jurídico em questão não se trata mais de um mero ativismo judicial, os fatos mostram que vai além. Diante de catorze (14) anos de omissão, é infundado considerar que a manifestação do STF seria vista como excesso ou ação desmensurada por parte do Judiciário. Trata-se, devido a tamanha inércia e negligência do Poder Público, da necessidade do pronunciamento do Supremo, o qual seria um ato de maior protagonismo do Judiciário. Perante as perspectivas elencadas, seguir com

essa linha de argumentação e afirmação de autocontenção poderia soar mais como aquiescência dos juízes constitucionais à inércia do Poder Legislativo do que respeito ao princípio de separação dos órgãos de poder. Há princípios constitucionais, como a dignidade humana, que devem ser levados em consideração na questão da criminalização da homofobia.

Por tanto, diante desse contexto extenso de displicência do Legislativo, espera-se que, independentemente do resultado da decisão proferida, alguma resposta, ao menos, seja dada, visando a proteção da minoria. Cabe, desse modo, à Corte Suprema manifestar-se em relação à questão omitida, por mais de uma década, a fim de que cumpra e represente o compromisso da instituição de atender as demandas sociais, as quais não foram satisfeitas pelo processo político majoritário, cabendo aos juízes constitucionais, não impor a suas próprias convicções, mas sim, interpretar o sentimento social, o espírito de seu tempo e o sentido da história, com certa dose de ousadia e prudência, como afirma o Ministro Luís Roberto Barroso.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: a função representativa e majoritária das cortes constitucionais. **Revista REI – Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, V. II, n. 2, 2016.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei Complementar PLC 122/2006**. Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2006. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=3584077&ts=1553284011109&disposition=inline>. Acesso em: 24 mar. 2019. Texto Original.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. 1552p.

## IMPACTOS DA IRRECORRIBILIDADE IMEDIATA DAS DECISÕES SANEADORAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Alice Vidal Gouveia<sup>1</sup>

Maria Fernanda Coelho e Silva<sup>2</sup>

### 1 INTRODUÇÃO

O presente resumo busca debater as questões afetas à recorribilidade das decisões interlocutórias na nova sistemática processual brasileira, em especial, a decisão saneadora, através de estudo doutrinário, jurisprudencial, bem como da legislação pátria.

O Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73) previa, como regra, a possibilidade de interposição de Agravo Retido (art. 522, CPC/73) contra decisões interlocutórias proferidas no curso do processo (DONIZETTI, 2014), que, em plano imediato, possuía a finalidade de evitar a preclusão quanto à matéria decidida. Entretanto, esse recurso não mais subsiste no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) estabeleceu que o recurso cabível contra *determinadas* decisões interlocutórias é o Agravo de Instrumento, não sendo a matéria contemplada pelo instituto da preclusão.

Além da inovação apontada, foram alterados também: (i) o processamento do recurso – o Agravo de Instrumento deve ser endereçado diretamente ao Tribunal, ao contrário dos demais recursos, à época do CPC de 1973, que eram sempre interpostos perante o órgão judicial responsável pelo ato decisório impugnado, para posterior encaminhamento ao Tribunal – foi definido (ii) um rol taxativo de decisões que admitem a interposição do Agravo de Instrumento (Art. 1.015, CPC) e (iii) foi abolida a modalidade do Agravo Retido, determinando-se que, nas situações em que não for possível recorrer por meio de Agravo de Instrumento, a impugnação deverá ser feita em sede de preliminar de Apelação ou contrarrazões de Apelação, conforme art. 1.009, §1º, CPC (THEODORO JUNIOR, 2015).

O Agravo de Instrumento no CPC/2015 não é admissível perante todas as decisões interlocutórias, visto que o CPC adotou o regime dos *numerus clausus*, ou seja, as hipóteses

---

<sup>1</sup> E-mail: alicevgouveia@gmail.com, aluna regularmente matriculada no 8º período da Faculdade de Direito Milton Campos

<sup>2</sup> E-mail: coelhomarial@gmail.com, aluna regularmente matriculada no 8º período da Faculdade de Direito Milton Campos

não contempladas no rol do art. 1.105 não são impugnáveis por esse recurso, mas sim através de preliminar de Apelação ou contrarrazões de Apelação.

Em que pese o Superior Tribunal de Justiça tenha fixado a tese da “*taxatividade mitigada*”, nos REsp 1.696.3962 e REsp 1.704.5203, ampliando as hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento e prevalecendo o entendimento que seria admitido a interposição desse recurso quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento em recurso de apelação, diversas decisões não se enquadram na expansão recebida pelo rol taxativo e possuem impactos significativos no andamento processual.

Exemplo disso é a decisão saneadora que, embora não se enquadre nos incisos ou na necessidade de aplicação da mitigação da taxatividade, é determinante para a fase da produção de provas e conseqüentemente para eventuais decisões, recursos e execuções que vierem. Como se vê, por mais que se trate de decisão que impacta diretamente na continuidade do processo, inexistente a possibilidade de recorribilidade imediata da decisão.

Justamente por isso é necessário debater as conseqüências e problemas trazidos pelo CPC de 2015, ao impedir a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias, à luz de três pontos: (i) cerceamento de defesa; (ii) não aproveitamento dos atos processuais e (iii) impossibilidade de modificação da decisão através dos pedidos de ajustes e esclarecimentos.

## 2 DESENVOLVIMENTO

Disciplinado no art. 357 do CPC, o saneamento do processo é o momento adequado para a resolução de questões processuais pendentes, além de ser a oportunidade em que o magistrado fixa os pontos controvertidos, define sob quais questões de fato recairão as provas, quais serão os meios de prova a serem produzidos e como se dará a distribuição do ônus probatório (CÂMARA, 2015). Nas palavras de Dinamarco, “esse conjunto de atividades chama-se saneamento do processo e sanear significa sanar, curar, purificar” (DINAMARCO, 2009).

Assim, o que se pretende com a decisão saneadora é sanar questões que eventualmente obstem o curso regular do processo, bem como elucidar as provas a serem produzidas. Resolvem-se as pendências das fases anteriores e organiza-se o processo para o seu prosseguimento.

Como já exposto, aquilo que for decidido pelo magistrado de primeira instância na decisão saneadora não é recorrível de imediato, cabendo somente questionar a decisão em

sede de preliminar de Apelação ou contrarrazões de Apelação, conforme art. 1.009, §1º do CPC.

Indaga-se, portanto, se postergar a impugnação da decisão saneadora para momento posterior – e, eventualmente, inoportuno – seria um obstáculo à efetividade do processo.

## 2.1 Cerceamento de Defesa

O direito à produção de provas é um direito constitucional por possuir respaldo no princípio de garantia de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88), bem como no direito à ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88) e ao contraditório (art. 9º, CPC). O direito fundamental à prova, cuja fundamentalidade perpassa não só o plano formal, é uma expressão da dimensão substancial do princípio do contraditório, pois assegura à parte a oportunidade de, efetivamente, influenciar na decisão (DIDIER JUNIOR, BRAGA, OLIVEIRA, 2019), sendo justamente a produção probatória que impede a prolação de decisões arbitrárias (ECHANDE, 1981).

Por outro lado, o indeferimento das provas, de forma injustificada quando da decisão saneadora, impede que as partes possam reconstruir os fatos ao juízo e atestar a sua veracidade, o que obsta o alcance a uma decisão justa e efetiva. Isso porque é fundamental garantir um parâmetro para que o magistrado forme sua convicção, premissa que se impõe para obtenção de justa motivação na decisão (GONÇALVES; BRASILEIRO, 2008).

Não obstante os graves impactos que uma decisão saneadora pode trazer ao processo, o legislador optou por torná-la irrecorrível de imediato. Tal sistemática adotada pelo CPC de 2015 viola expressamente o direito à ampla defesa, uma vez que a parte, além de suportar o ônus de ter a prova pleiteada indeferida, não poderá, a fim de minorar as consequências dessa decisão, impugná-la de imediato. Faz-se necessário, portanto, aguardar todo o trâmite do processo, para então, manifestar-se acerca dos vícios que, eventualmente, se demonstrarão insanáveis.

Não bastasse, com a discordância da decisão, bem como a impossibilidade de impugnação de imediato, a parte irá, novamente, movimentar o judiciário e, no caso de cerceamento de defesa, irá pleitear a nulidade do processo. A medida acima está em descompasso com a nova sistemática pautada no princípio da economia processual e no aproveitamento dos atos decisórios.

Assim, a irrecurribilidade imediata das decisões priva as partes do seu direito de efetivamente influenciarem nas decisões proferidas pelo magistrado, incorrendo em cerceamento de defesa, vício que leva à nulidade da decisão.

## **2.2 Não Aproveitamento dos Atos Processuais**

A irrecurribilidade imediata da decisão de saneamento também oferece, potencialmente, o risco do não aproveitamento dos atos processuais, já que as partes devem aguardar a prolação da sentença para que possam se manifestar acerca da decisão saneadora (Art. 1009, §1º, CPC).

A demora em oportunizar às partes à impugnam a decisão representa ameaça ao próprio resultado do processo, pois pode trazer como consequência o não aproveitamento dos atos processuais já praticados.

Isso porque os atos então praticados após a decisão saneadora que indeferiu a prova poderão ser anulados. Dessa forma, as partes terão oportunidade de produzir a prova por ela pleiteada, para que então seja proferida nova sentença, agora considerando a prova antes indeferida.

Não se considera razoável que os atos processuais sejam normalmente praticados e que a parte tenha que esperar todo o trâmite do processo para recorrer da decisão saneadora, que tem o condão de modificar severamente o resultado do processo, o que trataria, como consequência, o não aproveitamento dos atos até então praticados.

Percebe-se, portanto, que o novo procedimento delineado pelo CPC apresenta verdadeiro óbice ao alcance de um processo célere e efetivo.

## **2.3 Pedido de Esclarecimentos e Ajustes: inexistência de recorribilidade imediata**

Sabe-se, por fim, que uma outra forma de combater e procurar a melhoria da decisão saneadora é a apresentação dos pedidos de esclarecimentos. Os pedidos de esclarecimento da decisão podem ser requeridos no prazo de cinco dias, sendo possível às partes solicitarem “esclarecimento de algum ponto da decisão de saneamento, bem como o ajuste ou inclusão de matéria que o juiz deixou de abordar na decisão, isto é, um pedido de revisão do que foi decidido pelo juízo” (LOUZADA; LEMOS, 2017).

Em que pese o requerimento possua função similar aos Embargos Declaratórios, segundo entendimento de Yarshell, Setoguti e Rodrigues, pela possibilidade de ser baseado

nos requisitos do art. 1.022 do CPC (quais sejam: obscuridade, omissão ou erro material), o requerimento não se trata de recurso, pois formalidades não são exigidas e pode ser requerido mediante petição simples (YARSHELL, SETOGUTI, RODRIGUES, 2016).

Mesmo diante da possibilidade de considerar os requerimentos como mecanismo para impugnação da decisão de saneamento – por ser possível uma revisão e retratação mais simplificada – nas palavras de Moacyr Amaral Santos (1973, p. 103), não se está diante:

[...] meio ou remédio impugnativo apto para provocar, dentro da relação processual ainda em curso, o reexame da decisão judicial, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter-lhe a reforma, invalidação, esclarecimento ou integração.

Isto é, não se trata de recurso.

A decisão saneadora que comporta Agravo de Instrumento deve estar delineada no rol taxativo do art. 1.015 do CPC, enquanto as demais matérias deverão aguardar a prolação da sentença para serem impugnadas em preliminar de apelação ou suscitadas em contrarrazões (art. 1.009, §1º, CPC).

Entretanto, se tratando de matérias de atividade instrutória as partes que queiram o reexame de tais questões em segundo grau deverão fazer uso do pedido de esclarecimentos e ajustes no prazo de 05 dias. Ou seja, se houver impugnação dentro do prazo estipulado ou defronte a insatisfação e prejuízo com a resposta do juízo, as partes poderão suscitar tais questões em preliminar de apelação.

Assim, a irrecurribilidade de imediato da decisão saneadora é um problema evidente. Cabe indagar se o melhor momento para impugnar a decisão seria mesmo a preliminar de apelação.

Embora as questões da decisão saneadora não estejam preclusas, a decisão não pode ser impugnada apenas após a prolação de sentença. Isso porque não seria razoável pleitear a nulidade do processo, quando não foi dada oportunidade à parte de recorrer de imediato da decisão saneadora.

### **3 CONCLUSÃO**

Como a decisão saneadora não é recorrível por meio de Agravo de Instrumento, deve a questão ser resolvida futuramente, em sede de preliminar de Apelação. Mediante análise crítica, verifica-se que esse procedimento contraria a própria sistemática processual instituída pelo novo Código, pautada na eficiência, celeridade e economia processual.

Não há como considerar que seja razoável que a parte aguarde o trâmite do processo e a prolação de uma sentença para que possa recorrer da decisão saneadora. Isto porque, considerando a decisão saneadora e o seu efetivo impacto no processo – eis que a delimitação de pontos controvertidos e as provas produzidas são imprescindíveis para a formação do convencimento do magistrado – não se pode exigir que a parte aguarde a prolação da sentença para, então, ter a chance de questionar a decisão do magistrado *a quo*.

A decisão saneadora impacta diretamente em qual será o resultado do processo, razão pela qual a demora em questioná-la pode trazer ao processo uma nulidade que gera consequência irreversível, o que poderia ser evitado caso fosse oportunizado à parte o recurso da decisão em momento mais oportuno, qual seja, logo após a prolação da decisão.

## REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2015.

DIDIER JUNIOR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. Ed. 14. Salvador: Jus Podivm, 2019, p. 50.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 575.

DONIZETTI, Elpidio. **Curso Didático de Direito Processual Civil** - 18. ed. rev., ampl. e atual. especificamente de acordo com as Leis nº. 12.424/ 2011, 12.431/ 2011 e Lei nº. 12.810/ 2013 - São Paulo. Atlas, 2014, p. 808.

ECHANDIA, Hernando Devis. **Compendio de la prueba judicial**. Tomo I. Buenos Aires: Aguilar, 1981, p. 13-14.

GONÇALVES, Aroldo; BRASILEIRO, Ricardo. Cerceamento de defesa no indeferimento de prova pericial - Violação de direito fundamental da parte e lesão da ordem jurídica constituída. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 45 n. 180 out./dez. 2008.

LOUZADA, Juliana Gomes. LEMOS, Vinicius Silva. A Estabilização da Decisão de Saneamento Processual e o Impacto à Aplicação do Princípio Iura Novit Curia. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, 2017.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Max Limonad, 1973, v. III, n. 694, p. 103.

THEODORO JUNIOR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. V.1

YARSHELL, Flávio Luiz; SETOGUTI, Guilherme J. Pereira; RODRIGUES, Viviane Siqueira. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 334 ao 368. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

## A EXTENSÃO DOS PRECEDENTES PARA FINS DE CONCESSÃO DA TUTELA DA EVIDÊNCIA SEGUNDO O INCISO II DO ARTIGO 311 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Rodrigo Barbosa Chaves Pôssas<sup>1</sup>

Orientador: Prof.º Guilherme Costa Leroy

### 1 INTRODUÇÃO

O compromisso assumido pelo Código de Processo Civil com a celeridade, a isonomia e a efetividade processuais<sup>2</sup> demandou do legislador ordinário a criação de mecanismos capazes de oferecer ao jurisdicionado amplo acesso ao judiciário de forma efetiva e, sobretudo, tempestiva. Estes princípios, que já ostentavam hierarquia constitucional<sup>3</sup>, foram reafirmados pelo legislador como princípios fundamentais do processo civil<sup>4</sup> que irradiam por todo o procedimento, cuja concretização torna-se dever do magistrado e de todos aqueles que cooperam no processo.

Dentre os vários mecanismos instituídos pelo legislador para promoção e efetivação desses princípios, está a denominada tutela provisória de evidência<sup>5</sup>, disciplinada no artigo 311, *caput* e incisos do CPC<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> rodrigopossas@gmail.com, Acadêmico de graduação do 10º período da Faculdade de Direito Milton Campos.

<sup>2</sup> “Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.” (BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Exposição de motivos do Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf]. Acesso em: 21.10.2019)

<sup>3</sup> Art. 5º, *caput* e LXXVIII da Constituição Federal.

<sup>4</sup> Art. 4º, 6º e 7º do CPC.

<sup>5</sup> Há quem afirme que a tutela da evidência já estava presente no ordenamento jurídico, de longa data, em procedimentos especiais, como as ações possessórias, o mandado de segurança, etc. (THEODORO JUNIOR, 2017; DINAMARCO, 2019)

<sup>6</sup> Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. (BRASIL, 2015).

Para sua concessão não se exige a demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo (art. 311, *caput*, CPC). Ou seja, ainda que se trate de medida provisória de caráter substancialmente antecipatório, não se condiciona à demonstração de urgência alguma (DINAMARCO, 2019).

Sua função primordial é a de equalizar o ônus do tempo do processo. Isto é, aquele cujo direito é tão evidente não deverá suportar o ônus do tempo, e sim aquele que, *prima facie*, é o responsável pela sua violação. O efeito danoso do tempo, portanto, não deve redundar em prejuízo ainda maior àquele que, satisfatoriamente, demonstrou o seu direito aos critérios estabelecidos pelo legislador (THEODORO JÚNIOR, 2017).

Precursor do tema no país, Luiz Fux, em estudo que inaugura a discussão sobre a tutela de evidência no país, descreve o critério necessário para que determinado direito seja tratado como evidente:

São situações em que se opera mais do que o *fumus boni iuris*, mas a probabilidade de certeza do direito alegado, aliada à injustificada demora que o processo ordinário carreará até a satisfação do interesse do demandante, com grave desprestígio para o Poder Judiciário, posto que injusta a espera determinada (FUX, 1996, p. 305).

Nesse sentido, dentre as hipóteses legais a que se concede a referida qualificação, encontra-se hipótese que necessita da existência de precedente anteriormente formado. Nos termos do inciso II do art. 311, a tutela de evidência será concedida “quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”. Como se vê, os requisitos são dois: (i) documento que possa comprovar as alegações de fato e (ii) a existência de julgamento de casos repetitivos com tese firmada ou a súmula vinculante.

As hipóteses de casos repetitivos, por sua vez, são definidas pelo art. 928 e incisos do CPC<sup>7</sup>, sendo estes (i) o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e (ii) o Recurso Especial e Extraordinário Repetitivos.

Acerca do segundo requisito constante na hipótese do inciso II, constata-se que o legislador concedeu prestígio ao sistema de precedentes do código. E dentro desse contexto, suscita-se, na tentativa de ampliar o cabimento da técnica processual, se apenas os

---

<sup>7</sup> Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos. (BRASIL, 2015).

precedentes mencionados no dispositivo são capazes de conceder a evidência necessária ao direito ou se há interpretação capaz de ampliar a incidência da referida tutela provisória.

Assim, é necessário analisar a melhor interpretação acerca do sentido e alcance atribuídos ao segundo requisito, qual seja, a presença de tese firmada em julgamento de casos repetitivos.

Indaga-se, quais seriam efetivamente os precedentes cabíveis que concedem a evidência necessária ensejadora da concessão da tutela: se apenas aqueles delimitados pelo legislador ou, se na sistemática dos precedentes, há de se admitir hipóteses não previstas no dispositivo, devido a uma interpretação sistemática.

## **2 OS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS CABÍVEIS NO ART. 311, II DO CPC**

### **2.1 Discussão**

O legislador ordinário, ao descrever quais seriam os precedentes obrigatórios do inciso II, enumerou de forma taxativa quais seriam as suas hipóteses de cabimento. Sem pretensão de desprestígio ao texto legal, porém, tem-se que a interpretação literal e restritiva do dispositivo inaugura verdadeira incoerência e inconsistência na aplicação do instituto. Restringir o cabimento da tutela a estas hipóteses poderá esvaziar a efetividade atribuída a esse mecanismo como forma concretizar os princípios fundamentais mencionados (MACÊDO, 2015).

Caso se interprete o dispositivo em seu âmbito literal, seria possível vislumbrar, por exemplo, tutela da evidência com base em tese firmada em julgamento de caso repetitivo, mas não em caso de controle concentrado de constitucionalidade (ARSUFFI, 2018). Ou, até mesmo, seria cabível em caso de Recurso Extraordinário repetitivo, mas não em julgamento de Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida (ARSUFFI, 2018).

Tal entendimento institui grande incoerência em ambas situações, visto que, no primeiro caso, o julgamento em controle concentrado de constitucionalidade possui igual ou maior legitimidade do que aquele em julgamento de casos repetitivos. O segundo cenário, considerando o instituto da repercussão geral (arts. 1.035<sup>8</sup> do CPC), contraria qualquer razão apta justificar a concessão em uma hipótese e não na outra, visto que ambos precedentes são dotados de eficácia vinculante.

---

<sup>8</sup> Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. (BRASIL, 2015)

Ambos os cenários demonstram que o próprio fundamento no qual se baseia a existência e escopo do instituto - o princípio da isonomia - restaria malferido na hipótese de se autorizar ao jurisdicionado a concessão da tutela em um cenário e não no outro. Por esse motivo é preciso interpretar a segunda parte do inciso II de forma sistemática e coerente ao sistema de precedentes previstos no código. Resta definir quais seriam os precedentes obrigatórios capazes de atribuir, a determinada alegação, a evidência necessária permissiva da tutela provisória em exame - e aqui reside o cerne do presente estudo.

Tem-se admitido, por interpretação sistemática, teleológica e extensiva da regra as hipóteses delineadas pelo art. 927 do CPC<sup>9</sup> (DIDIER JUNIOR, 2016; GUEDES, 2016) com base na vinculatividade atribuída a todas as decisões mencionadas nos seus incisos<sup>10</sup>. De outro modo, há, também, quem defenda, até mesmo, interpretação que inclua decisões administrativas para tanto (COSTA, 2016).

Sob outra perspectiva, no entanto, defende-se que as hipóteses cabíveis, em verdade, seriam os precedentes emanados pelas Corte Superiores<sup>11</sup> ou em jurisprudência firmada pelos Tribunais de Apelação em julgamento de demandas repetitivas<sup>12</sup>. Luiz Guilherme Marinoni (2017, p. 212), nessa linha, defende que:

O que demonstra a inconsistência da defesa do réu não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em “súmula vinculante”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas.

E é essa a interpretação que, *data venia*, de forma coerente, melhor sistematiza o escopo e função do sistema de precedentes obrigatórios. Isso porque a evidência necessária à concessão da tutela pressupõe adequada deliberação e segurança para que uma tese de direito

---

<sup>9</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

<sup>10</sup> Nesse sentido, o Enunciado 170 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a ele submetidos.

<sup>11</sup> Em linha semelhante, o Enunciado 48 do CJF: É admissível a tutela provisória da evidência, prevista no art. 311, II, do CPC, também em casos de tese firmada em repercussão geral ou em súmulas dos tribunais superiores.

<sup>12</sup> Se reconhece que há divergência se o julgamento em demandas repetitivas deve ser enquadrado no conceito de precedente ou não. No entanto, tal discussão escapa o objeto do presente, visto que tal hipótese, no contexto da tutela, já possui previsão expressa.

seja estável suficiente e que promova mecanismos, inclusive, de se afastar a incidência da decisão com base, por exemplo, no *distinguishing*.

O meio previsto no Código, a par dos incidentes de demandas repetitivas, capaz de fornecer tais mecanismos e que tenha aptidão para ser aplicável a casos futuros é justamente o precedente. Isso porque, por conceito, o precedente deve ser universalizável, isto é, “capaz de ser aplicado em situações racionalmente iguais, vale dizer, em situações que, consideradas as razões jurídicas e os fatos, não podem ser tratadas mediante a aplicação de outra norma jurídica.” (MARINONI, 2016, p. 290).

Nesse sentido, a incumbência de interpretar o direito no país é incumbida tanto ao STJ quanto ao STF. Assim, o julgamento colegiado em Recurso Especial ou em Recurso Extraordinário configura-se como precedente e deve ser capaz, assim sendo, de embasar a tutela com base no segundo requisito do inciso II.

### 3 CONCLUSÃO

Na tentativa de conciliar a máxima efetividade dos princípios mencionados com o sistema de precedentes obrigatórios do código, a melhor interpretação atribuível ao inciso II do art. 311, sem prejuízo das hipóteses legais descritas, é a existência ou não de precedente emanado de Corte Superior, independentemente de se estar presente em enunciado de súmula ou não.

Assim, entende-se que a tutela de evidência poderá ser concedida, com base no referido inciso, caso a tese de direito esteja presente em precedente emanado do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça.

### REFERÊNCIAS

ARSUFFI, Arthur Ferrari. Considerações sobre o inciso II do art. 311 do CPC/2015: perspectivas probatória e do uso dos precedentes. **Revista de Processo**, vol. 282. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *In*: FREIRE, Alexandre, et al. **Comentários ao código de processo civil**. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 11ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2016. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2019. v. 3

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 1996.

GUEDES, Lorena. In: FONSECA DA COSTA, Eduardo José; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (Coord.). **Grandes Temas de Direito Processual**. Volume 6 – Tutela Provisória. Salvador: Juspodivm, 2016.

MACÊDO, Lucas Buriel de. Antecipação da Tutela por Evidência e os Precedentes Obrigatórios. **Revista de Processo**, vol. 242. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 58ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v.1.

## O CONFLITO EXISTENTE ENTRE O PROJETO DE LEI SOBRE HIPOTECA REVERSA DE BEM IMÓVEL E A LEGÍTIMA

Ariele Gomes Mendonça<sup>1</sup>  
Fabrício Manoel Oliveira<sup>2</sup>  
Rodrigo Coelho dos Santos<sup>3</sup>

Orientadores: Prof.º Felipe Quintella Machado de Carvalho e Prof.º Lucas Salles Moreira  
Rocha

### 1 INTRODUÇÃO

Em 20.02.2018 o senador Paulo Bauer, do PSDB de Santa Catarina, apresentou o Projeto de Lei do Senado nº 52, que acrescenta o Capítulo II-B à Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, para dispor sobre a denominada hipoteca reversa de coisa imóvel.

Em resumo, a proposta altera a Lei do Sistema de Financiamento Imobiliário, com intuito de instituir o que foi nomeado como hipoteca reversa de coisa imóvel, pela qual o proprietário primitivo de imóvel transfere ao devedor a propriedade resolúvel sobre o bem, mediante pagamentos mensais àquele, ou seja, pagamentos ao credor, que deve ser pessoa com 60 anos ou mais. Com efeito, o falecimento do credor acarreta a resolução do contrato e a consolidação da propriedade com o devedor, que não necessariamente precisa ser alguma entidade do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI).

Em outras palavras, o devedor fica adstrito a pagar ao credor, idoso, uma pensão vitalícia, que tem como contraprestação a hipoteca reversa do imóvel, sob a condição de se tornar, no futuro, com a morte do credor, proprietário do bem hipotecado.

No entanto, sabe-se que aquele que possui herdeiros necessários, quais sejam os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, na forma do artigo 1.845 do Código Civil, só pode

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela FDMC. Integrante do Grupo de Estudos sobre Planejamento e Estruturação do Patrimônio Familiar da FDMC. E-mail: arielegm@icloud.com.

<sup>2</sup> Possui LL.M. em Direito pela FGV. Graduado em Direito pela FDMC. Integrante do Grupo de Estudos sobre Planejamento e Estruturação do Patrimônio Familiar da FDMC. E-mail: fabriciomanoeloliveira@gmail.com

<sup>3</sup> Pós-graduado em Direito Civil Aplicado pela PUC Minas. Graduado em Direito pela UFMG. Integrante do Grupo de Estudos sobre Planejamento e Estruturação do Patrimônio Familiar da FDMC. E-mail: rodrigocoelhods@gmail.com

dispor de metade dos bens da herança, conforme previsão do artigo 1.846 do mesmo diploma legal.

Assim, uma grande dúvida surge quando são confrontados os artigos 1.845 e 1.846 do Código Civil com o Projeto de Lei do Senado nº 52, de modo que este trabalho pretende responder ao seguinte questionamento: a instituição de hipoteca reversa que ultrapasse a porcentagem de bens disponíveis, atingindo o percentual da legítima por aquele que possui herdeiros necessários, é inconstitucional por ferir o pleno direito dos herdeiros?

Para isso, serão apresentadas, primeiramente, noções gerais sobre o Projeto de Lei do Senado nº 52. Posteriormente, serão feitas considerações acerca do instituto da legítima no Código Civil de 2002, para, ao final, discutir-se a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da hipoteca reversa de bem imóvel, instituída pelo referido projeto de lei.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

### **2.1 Panorama Geral do Projeto de Lei do Senado nº 52**

Como dito anteriormente, em 2018 foi apresentado o Projeto de Lei do Senado nº 52, que tem como finalidade permitir a realização da denominada hipoteca reversa de imóvel.

Por esse novo mecanismo, o proprietário originário de imóvel transfere ao devedor a propriedade resolúvel sobre o bem, mediante pagamentos mensais àquele. Quer dizer, o credor hipotecário reverso, que deve ser pessoa com 60 anos ou mais, recebe uma pensão vitalícia do devedor hipotecário reverso, como contraprestação pela instituição da hipoteca reversa sobre o bem, de sorte que este último, no futuro, com a morte do credor, passa a ser o proprietário da coisa.

Segundo o senador Paulo Bauer, a iniciativa se justifica porque

A precária situação dos aposentados no Brasil vai melhorar, se fora provado este projeto de lei, que propõe a criação da hipoteca reversa de coisa imóvel para aumentar suas paupérrimas aposentadorias e pensões, na maioria em mãos do INSS e que são, em média, de um salário mínimo mensal. Esse projeto tenta, justamente, aumentar a renda das pessoas das classes mais carentes da nossa população, por meio de um contrato firmado entre o maior de sessenta anos, que seja proprietário de um bem imóvel, e uma instituição financeira, que ficará obrigada a pagar uma quantia vitalícia, sob a condição de se tornar, no futuro, proprietária do imóvel hipotecado reversamente.

Se aprovado este projeto, o contrato de hipoteca reversa estabelecerá um acordo vitalício entre o dono da casa e uma instituição financeira. Com base no valor da propriedade e no cálculo da expectativa devida do proprietário seriam fixados o

período de pagamento e o valor mensal até o final de sua vida. O aposentado continuará morando em sua casa até morrer, e quando isso vier a ocorrer a instituição financeira se torna proprietária do imóvel, devendo levá-lo a venda em leilão para se ressarcir da quantia entregue ao beneficiário.

Nos moldes em que fixamos essa iniciativa, tanto o maior de sessenta anos quanto a instituição financeira saem ganhando. O maior de sessenta anos ganha com o novo rendimento mensal que passa a receber. A instituição financeira também ganha com a expectativa de se tornar, no futuro, proprietária de um imóvel por um valor abaixo do valor de mercado. A implementação dessa iniciativa reduz a carga psicológica sobre os idosos, que se submetem a viver seus últimos anos com uma pensão precária e cheios de dívidas com médicos, remédios e hospitais (BRASIL, 2018).

O projeto, que atualmente se encontra na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre a relatoria do senador Elmano Férrer, traz em seu bojo a vedação de que o imóvel objeto do contrato seja negociado sem autorização expressa do devedor hipotecário reverso.

Em consulta pública sobre a matéria no site do Senado Federal, dos 5.398 votos computados até o momento, 4.855 são contrários ao projeto, e apenas 543 são favoráveis, panorama que demonstra, de modo geral, a visão da população sobre o assunto.

Seja como for, não é despendendo lembrar que em momento algum do projeto aborda-se qualquer assunto relativo à legítima<sup>4</sup>, o que dá a entender que a intenção do legislador se dá no sentido de que, mesmo que existam herdeiros necessários, seria válida a pactuação da hipoteca reversa, em detrimento da legítima.

## 2.2 Comentários sobre a Legítima no Código Civil

Em nosso Código Civil, a sucessão pode se dar de forma testamentária ou legítima. A primeira é aquela ocorre com base na vontade da pessoa, e a segunda se dá com base na vontade da lei. Na sucessão testamentária, em síntese, a escolha dos sucessores é feita através de documento formal, o qual é denominado testamento, ao passo que na sucessão legítima os sucessores são determinados de acordo com a ordem de vocação hereditária constante do artigo 1.829 do Código Civil.

Contudo, elas podem ocorrer de forma simultânea, conjunta, desde que o sucedendo tenha herdeiros necessários, conforme disposição do artigo 1.845 do Código Civil, que são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

---

<sup>4</sup> O artigo 33-I, § 4º, contudo, trata somente da morte prematura do credor da hipoteca reversa, hipótese em que o imóvel dado em garantia reversa será entregue aos herdeiros do falecido, descontados em todo caso em benefício do devedor hipotecário as condições de reposição do empréstimo ou do crédito da hipoteca reversa, acrescida dos juros legais, juros contratuais, correção monetária e demais despesas para a formalização e resolução do contrato.

Sobre os herdeiros necessários, Felipe Quintella e Elpídio Donizetti (2016, p. 1.196) asseveram que

A eles se atribui, de pleno direito, a metade dos bens do acervo hereditário, a qual é chamada de legítima (art. 1.846). Com relação à outra metade da herança pode o sucedendo dispor em testamento como lhe aprouver.

Com efeito, a legítima representa uma forma de proteção, um *modus* de preservação e continuidade do núcleo familiar, um resguardo dos herdeiros necessários por meio da vedação à disposição integral do patrimônio do sucedendo. Segundo Orlando Gomes (2004, p. 77), “tutela-se a legítima não somente contra excessivas liberalidades testamentárias, mas, igualmente, contra as liberalidades excedentes que se efetuam por negócio *inter vivos*, a doação direta, a indireta, a simulada e o *negotiummixtum cum donatione*”.

### **2.3 A (In)Constitucionalidade do Projeto de Lei do Senado nº 52**

A par da discussão sobre a nomenclatura dada ao projeto, ou mesmo sobre o reconhecimento indireto da insuficiência do Estado em prestar assistência previdenciária de qualidade a todos, responsabilidade constitucional que teria sua natureza transfigurada e terceirizada para o setor privado e para as grandes corporações financeiras, mediante uma contraprestação caríssima aos particulares, cumpre investigar se a instituição de hipoteca reversa que ultrapassar a porcentagem de bens disponíveis, atingindo o percentual da legítima por aquele que possui herdeiros necessários é inconstitucional por ferir o pleno direito dos herdeiros.

Primeiramente, deve-se ter em mente que o direito à legítima e a proteção aos herdeiros necessários, que já constava do Código Civil de 1916, é uma forma de resguardar e respeitar a própria entidade familiar e parental, ou seja, proteger a continuidade da família (PEREIRA, 2018, p. 31-32).

O Código Civil, em realidade, buscou equalizar o princípio da liberdade de testar e o direito dos herdeiros do sucedendo: concedeu a este a possibilidade de dispor da metade de seu patrimônio, privilegiando a liberdade, ao passo que vedou a disposição da outra metade, protegendo os herdeiros.

Nota-se, então, que se trata de uma previsão equilibrada, justamente por permitir que os herdeiros recebam parte do patrimônio e mantenham o bem-estar e a regular continuidade

daquele núcleo, facultando também a disposição de parte considerável do patrimônio pelo sucedendo.

Todavia, caso o Projeto de Lei do Senado nº 52 seja aprovado, restaria maculado o espírito do Código Civil de proteção dos herdeiros necessários, dado que a instituição de hipoteca reversa poderia ultrapassar a porcentagem de bens disponíveis, atingindo, pois, o percentual da legítima.

Em função disso, em uma primeira análise, parece ser o projeto inconstitucional. Afinal, como ficaria, por exemplo, a situação em que um idoso, que tem como única herdeira necessária sua cônjuge, também idosa, e como único bem sua residência, realizar um contrato de hipoteca reversa? Ela perderia o único patrimônio quando do falecimento de seu cônjuge?

Por esses e outros motivos que a proteção da legítima se faz necessária, não podendo ser atingida por via indireta ou direta, como pretende o projeto ora analisado. O legislador, ao que parece, está tentando tratar um problema de política pública (insuficiência de uma adequada assistência previdenciária), como relatado na justificativa do projeto, por meio da utilização de instrumentos jurídicos que não se prestam a esse fim, sem analisar de modo sistemático o ordenamento e o impacto prático de tal medida, em desrespeito aos princípios protetivos do núcleo familiar assentados no Código Civil e na Constituição da República.

Nesse passo, cumpre resgatar as lições históricas e os argumentos de Clóvis Bevilacqua, quando a imprescindibilidade da legítima foi alvo de ataques na tramitação do Código Civil de 1916, que se aplicam ao presente debate de forma analógica e elucidativa. Segundo o autor, a regra da plena liberdade de testar chegou a ser aprovada no Senado, todavia, foi rejeitada na Câmara dos Deputados pouco depois (BEVILAQUA, 1983, p. 751).

À época, levantou-se o argumento de que a plena liberdade de testar seria um direito de livre disposição atribuído ao proprietário do bem, o que foi rechaçado por Bevilacqua, ao fundamento de que a propriedade não é um direito absoluto, pelo contrário, está sujeita à função social, ao seu papel na comum(unidade), devendo portanto a legítima ser preservada (BEVILAQUA, 1983, p. 751-754).

Além disso, também se levantou o argumento de que a existência de uma herança obrigatória violaria a liberdade individual da pessoa, o que foi afastado por Bevilacqua, ao fundamento de que as entidades familiares são protegidas contra o arbítrio do sujeito, contra vontades e impulsos momentâneos que podem sacrificar o bem-estar ou mesmo a continuidade daquele núcleo (BEVILAQUA, 1983, p. 751-754).

Ainda, argumentou-se que o direito pleno de dispor sobre a herança violaria o dever paterno de dispor àquela pessoa considerada mais estimada ou que lhe deu atenção, cuidado e

respeito durante a vida, evitando-se deixas meramente obrigatórias, argumento este que também foi rechaçado por Bevilaqua, à época, ao fundamento de que tal não passaria de uma mera ilusão, a qual seria apta a semear discórdia entre os irmãos (BEVILAQUA, 1983, p. 751-754).

Por fim, sustentou-se que o direito pleno de dispor sobre a herança favorece o empreendedorismo do sujeito, o trabalho, já que sabe que não poderá contar, de forma assertiva, com a herança da família, o que, do mesmo modo, foi repellido por Bevilaqua, ao fundamento de que isso poderia gerar o efeito de dispersão familiar, impedindo o cultivo de afeições, dentre outras coisas. Para ele, melhor seria o favorecimento da educação com intuito de desenvolvimento pleno da pessoa, reservado o patrimônio por segurança (BEVILAQUA, 1983, p. 751-754).

Esses argumentos, sem dúvidas, podem ser trazidos para a atualidade e analogicamente utilizados no caso. Todos eles demonstram, de certo modo, a importância da legítima e de seu papel no bem-estar das entidades familiares. Qualquer situação que jogue por terra tal construção, em desrespeito aos princípios protetivos do núcleo familiar, será por isso mesmo inconstitucional.

### **3 CONCLUSÃO**

Diante de todo o exposto, foi possível constatar que a aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 52, em sua redação atual, macularia a proteção dos herdeiros necessários prevista no Código Civil de 2002, uma vez que a instituição de hipoteca reversa poderia ultrapassar a porcentagem de bens disponíveis, atingindo, pois, o percentual da legítima.

Em função disso, parece ser o projeto inconstitucional. A proteção da legítima se faz necessária, não podendo ser atingida por via indireta ou direta, como pretende o projeto ora analisado. O legislador, ao que parece, está tentando tratar um problema de política pública (insuficiência de uma adequada assistência previdenciária), como relatado na justificativa do projeto, por meio da utilização de instrumentos jurídicos que não se prestam a esse fim, sem analisar de modo sistemático o ordenamento e o impacto prático de tal medida, em desrespeito aos princípios protetivos do núcleo familiar assentados no Código Civil e na Constituição da República de 1988.

## REFERÊNCIAS

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Rio Editora, 1983.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 52, de 2018**. Acrescenta o Capítulo II-B à Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, para dispor sobre a hipoteca reversa de coisa imóvel. Senador Paulo Bauer. Brasília: Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7635226&ts=1558030222123&disposition=inline>. Acesso em: 25.05.2019.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

QUINTELLA, Felipe; DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

## MULTIPROPRIEDADE E *TIEMPO COMPARTIDO*: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO CIVIL BRASILEIRA E ARGENTINA

Ariele Gomes Mendonça<sup>1</sup>  
Fabrício Manoel Oliveira<sup>2</sup>  
Rodrigo Coelho dos Santos<sup>3</sup>

Orientadores: Prof.º Felipe Quintella Machado de Carvalho e Prof.º Lucas Salles Moreira  
Rocha

### 1 INTRODUÇÃO

Em 20.12.2018 foi assinado pelo então Presidente da República, Michel Temer, a Lei 13.777, que inovou no ordenamento jurídico pátrio ao delinear o regime jurídico da multipropriedade e sua forma de registro, alterando, conseqüentemente, o Código Civil e a Lei de Registros Públicos.

Em apertada síntese, a multipropriedade pode ser definida como o regime de condomínio em que cada um dos proprietários de um mesmo imóvel é titular de uma fração de tempo, a qual corresponde a faculdade de uso e gozo, com exclusividade, da totalidade do imóvel, a ser exercida pelos proprietários de forma alternada, nos moldes trazidos pelo artigo 1.358-C do Código Civil de 2002.

Com efeito, o imóvel objeto da multipropriedade é indivisível, não se sujeitando a ação de divisão ou de extinção de condomínio, de modo que também inclui as instalações, os equipamentos e o mobiliário destinados a seu uso e gozo, conforme previsão trazida pelo artigo 1.358-D do mesmo diploma legal.

Sua instituição ocorre por ato entre vivos ou mesmo através de testamento, registrado no competente Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato a duração dos períodos correspondentes a cada fração de tempo, segundo a dicção do artigo 1.358-F do Código Civil.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela FDMC. Integrante do Grupo de Estudos sobre Planejamento e Estruturação do Patrimônio Familiar da FDMC. E-mail: arielegm@icloud.com.

<sup>2</sup> Possui LL.M. em Direito pela FGV. Graduado em Direito pela FDMC. Integrante do Grupo de Estudos sobre Planejamento e Estruturação do Patrimônio Familiar da FDMC. E-mail: fabriciomanoeloliveira@gmail.com

<sup>3</sup> Pós-graduado em Direito Civil Aplicado pela PUC Minas. Graduado em Direito pela UFMG. Integrante do Grupo de Estudos sobre Planejamento e Estruturação do Patrimônio Familiar da FDMC. E-mail: rodrigocoelhods@gmail.com

Entretanto, tal instituto, corriqueiramente denominado como *time sharing*, não é novidade no Direito. Pelo contrário, já foi adotado em outros países, em razão do grande leque de possibilidades que confere aos proprietários e usuários, permitindo o parcelamento temporal do bem, razão pela qual tem muita utilidade no mercado imobiliário.

O *Código Civil y Comercial de La Nación* que entrou em vigor na Argentina, em seu livro quarto, que versa a respeito dos direitos reais, trata do *tiempo compartido* no capítulo dois do título seis (o qual disciplina os *conjuntos inmobiliarios*), instituto que se assemelha, em algum grau, à multipropriedade. (ARGENTINA, 2014).

Diante de tal cenário, surge um importante questionamento acerca de qual seriam as similitudes e as diferenças existentes entre os institutos da multipropriedade no Direito Brasileiro, e do *tempo compartido* no Direito Argentino.

Para isso, será analisado, primeiramente, o *tempo compartido*, principalmente por meio das disposições legais sobre o tema existentes no *Código Civil y Comercial de La Nación*. Posteriormente, estudar-se-á a multipropriedade na legislação civil brasileira, permitindo que, ao final, sejam evidenciadas as semelhanças e as disparidades existentes entre os institutos jurídicos em questão.

## 2 DESENVOLVIMENTO

### 2.1 O instituto do *tiempo compartido* no Código Civil Argentino

Segundo o artigo 1.887, letra “e”, do *Código Civil y Comercial de La Nación*, o *tempo compartido* é um direito real<sup>4-5</sup> que permite a afetação de bens para uso periódico ou em turnos, seja para alojamento, hospedagem, comércio, turismo, indústria ou outros, desde que para fornecer serviços compatíveis com o seu destino, nos termos do artigo 2.087.

Ele está previsto de forma pormenorizada nos artigos 2.087 a 2.102 do Código Civil Argentino e, nos dizeres de Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso e Marisa Herrera (2015, p. 198),

---

<sup>4</sup> Isto é, um poder jurídico, de estrutura legal, que se exerce diretamente sobre seu objeto, de forma autônoma e que atribui ao seu titular o poder de persecução e preferência, na forma do artigo 1.882 do mesmo diploma.

<sup>5</sup> Cabe mencionar que “(...) la importancia del enunciado derecho real radica en crear una limitación al ejercicio de los derechos del propietario de la cosa que se afecta, quien no podrá modificar su destino durante el período de vigencia de la afectación o disponer de Ella sin que el nuevo adquirente o acreedor de los derechos reales transmitidos o constituidos puedan oponer sus derechos a los usuario, brindando un mayor grado de seguridad jurídica al derecho de estos últimos” (CARAMELO; PICASSO; HERRERA, 2015, p. 198).

El art. 1887, inc. e, CCyC reconoce al tiempo compartido como un nuevo derecho real al que el precedente art. 2087 CCyC considera existente toda vez que el propietario de un bien lo afecta a un fin en particular (como puede ser el turístico, comercial, industrial, entre otros) para que terceros —a los que la normativa denominará ‘usuarios’ — puedan servirse de El y de las prestaciones compatibles previstas para su destino, periódicamente o por turnos.

Nessa linha, cabe mencionar que o *tempo compartido* é formado por imóveis e móveis, desde que a natureza destes seja compatível com os fins acima mencionados, de sorte que em relação aos imóveis, seguindo a dicção do artigo 2.089, deve haver a formalização por escritura pública, de acordo com os requisitos constantes de legislação especial<sup>6</sup>.

O *tempo compartido*, então, terá a presença de cinco figuras:

- a) uno o más propietarios: son los titulares del objeto que se afecta, total o parcialmente, al emprendimiento;
- b) el o los emprendedores: pueden coincidir con la persona del titular y que como personas físicas o jurídicas toman a su cargo la conformación, desarrollo y/o financiamiento del emprendimiento para comercializar períodos de disfrute de la cosa afectada y brindar a los usuarios las prestaciones que la integran y resultan compatibles con su destino<sup>7</sup>;
- c) el administrador: también podrá coincidir con la persona del titular y/o del emprendedor, y que como persona física o jurídica tiene a su cargo la gestión y coordinación del mantenimiento como el uso de los bienes objeto del derecho<sup>8</sup>;
- d) el o los vendedores (o comercializadores en los términos del art. 2091 CCyC): en nombre y representación del titular y del emprendedor, pudiendo coincidir también con ellos, comercializan los períodos de uso del objeto afectado al nuevo derecho real; y

---

<sup>6</sup> Aquí, deve-se ter em mente que “es el titular de la cosa, objeto del derecho real de tiempo compartido, el que debe otorgar la escritura pública o instrumento privado que formalice la afectación a la que hace referencia el art. 2089 CCyC, manifestando su voluntad expresa en tal sentido”. (CARAMELO; PICASSO; HERRERA, 2015, p. 200). Além disso, “cuando el titular no coincida con la persona del emprendedor, el artículo compele a este a prestar su conformidad con la afectación instrumentada. Esta conformidad se evidencia no solo en la aceptación de su participación como emprendedor del sistema, sino también en la asunción expresa de las obligaciones y responsabilidades que tal carácter conlleva” (CARAMELO; PICASSO; HERRERA, 2015, p. 200).

<sup>7</sup> ARTICULO 2094.- Deberes del emprendedor. Son deberes del emprendedor: a) establecer el régimen de utilización y administración de las cosas y servicios que forman parte del tiempo compartido y controlar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del administrador; b) habilitar un Registro de Titulares, que debe supervisar la autoridad de aplicación, en el que deben asentarse los datos personales de los usuarios y su domicilio, períodos de uso, el o los establecimientos a los que corresponden, tipo, extensión y categoría de las unidades, y los cambios de titularidad; c) garantizar el ejercicio del derecho de los usuarios, en la oportunidad y condiciones comprometidas; d) abonar las cuotas por gastos del sistema de las unidades no enajenadas.

<sup>8</sup> ARTICULO 2097.- Deberes del administrador. El administrador tiene los siguientes deberes, sin perjuicio de los establecidos en los regímenes legales específicos: a) conservar los establecimientos, sus unidades y los espacios y cosas de uso común, en condiciones adecuadas para facilitar a los usuarios el ejercicio de sus derechos; b) preservar la igualdad de derechos de los usuarios y respetar las prioridades temporales de las reservaciones; c) verificar las infracciones al reglamento de uso y aplicar las sanciones previstas; d) interponer los recursos administrativos y acciones judiciales que corresponden; e) llevar los libros de contabilidad conforme a derecho; f) confeccionar y ejecutar el presupuesto de recursos y gastos; g) cobrar a los usuarios las cuotas por gastos, fondos de reserva y todo otro cargo que corresponde; h) rendir cuentas al emprendedor y a los usuarios, conforme a liquidaciones de ingresos y gastos certificadas por contador público, excepto en el caso que se optara por aplicar el sistema de ajuste alzado relativo; i) entregar toda la documentación y los fondos existentes, al emprendedor o a quien éste indique, al cesar su función; j) comportarse tal como lo haría un buen administrador de acuerdo con los usos y prácticas del sector.

e) el usuario: adquiere el derecho de usar de la cosa — objeto del derecho real de tiempo compartido — y servirse de las prestaciones compatibles con su uso por un período o turno<sup>9</sup> (CAMELO; PICASSO; HERRERA, 2015, p. 198-199).

Em outras palavras, o usuário do “*tiempo compartido*” adquire o direito de usar o imóvel objeto do direito real, podendo o período de uso sujeitar-se a

a) una ‘unidad de medida temporal’, contada en días, semanas o meses, pudiendo ser la misma determinada o determinable, de tal modo que:

1) si el uso corresponde durante las mismas fechas de los años calendáricos sucesivos, dará lugar a un período temporal fijo;

2) si el uso corresponde dentro de una temporada o entre determinadas fechas del año calendario, a elección del usuario y sujeto a disponibilidad, el período temporal será flotante.

b) una ‘unidad de medida por puntos’, mediante la cual se adquieren derechos de uso canjeables y con equivalencias preestablecidas entre un conjunto de prestaciones em diferentes objetos o sistemas de tiempo compartido (CAMELO; PICASSO; HERRERA, 2015, p. 199).

Ainda, cumpre lembrar que o instrumento de afetação, para que o *tiempo compartido* possa produzir efeitos, deve ser registrado no Registro de Propriedade e no Registro de Prestadores e Estabelecimentos Afetados pelo Sistema de *tiempo compartido*, previsto em legislação especial, conforme orientação do artigo 2.092.

O registro do instrumento que prevê o *tiempo compartido* no Registro de Propriedade tem como efeito, pois, a proibição ao proprietário e ao empresário de modificarem o destino previsto no instrumento. Contudo, o empresário pode comercializar os períodos de gozo não alienados, a partir de outras modalidades contratuais; e a eficácia e oponibilidade dos direitos dos usuários do *tiempo compartido*, que não podem ser alterados ou diminuídos por sucessores particulares ou universais, nem por credores terceiros do proprietário ou do empreendedor, mesmo em caso de insolvência ou falência, nos termos do artigo 2.093.

Por fim, deve-se ter em mente que a relação entre os usuários contratantes de um *tiempo compartido* e o contratado, independentemente de quem quer que seja, é de consumo<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> ARTICULO 2095.- Deberes de los usuarios del tiempo compartido. Son deberes de los usuarios del tiempo compartido: a) ejercer su derecho conforme a su naturaleza y destino, sin alterarlos ni sustituirlos y sin impedir a otros usuarios disfrutar de los turnos que les corresponden; b) responder por los daños a la unidad, al establecimiento, o a sus áreas comunes, ocasionados por ellos, sus acompañantes o las personas que ellos autorizan, si tales daños no son ocasionados por su uso normal y regular o por el mero transcurso del tiempo; c) comunicar a la administración toda cesión temporal o definitiva de sus derechos, conforme a los procedimientos establecidos en el reglamento de uso; d) abonar en tiempo y forma las cuotas por gastos del sistema y del fondo de reserva, así como todo gasto que pueda serle imputado particularmente.

<sup>10</sup> ARTÍCULO 2100. - Relación de consumo. La relación entre el propietario, emprendedor, comercializador y administrador del tiempo compartido con quien adquiere o utiliza el derecho de uso periódico se rige por las normas que regulan la relación de consumo, previstas en este Código y en las leyes especiales.

## 2.2 A Multipropriedade na Legislação Civil Brasileira

Como dito anteriormente, a Lei 13.777 de 2018 trouxe ao ordenamento jurídico pátrio o regime da multipropriedade e seu *modus* de registro.

A multipropriedade nada mais é do que 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, conforme o artigo 1.358-C do Código Civil.

Em outros dizeres, há uma fragmentação do imóvel em várias unidades autônomas atreladas a uma certa fração de tempo, sendo este bem indivisível. O período correspondente a cada fração de tempo será de, no mínimo, sete dias, seguidos ou intercalados, e poderá ser: (i) fixo e determinado, no mesmo período de cada ano; (ii) flutuante, caso em que a determinação do período será realizada de forma periódica, mediante procedimento objetivo que respeite, em relação a todos os multiproprietários o princípio da isonomia, devendo ser previamente divulgado; (iii) misto, combinando os sistemas fixo e flutuante.

Contudo, todos os multiproprietários terão direito a uma mesma quantidade mínima de dias seguidos durante o ano, podendo haver a aquisição de frações maiores que a mínima, com o correspondente direito ao uso por períodos também maiores, consoante dispõe o artigo 1.358-E do Código Civil de 2002.

Ademais, cabe comentar que a multipropriedade pode ser instituída por ato entre vivos ou mesmo por meio de testamento, tudo registrado no competente Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar do ato de instituição a duração dos períodos correspondentes a cada fração de tempo.

Por fim, não se pode esquecer que o imóvel objeto da multipropriedade é indivisível, não se sujeitando a ação de divisão ou de extinção de condomínio.

## 3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que o *tiempo compartido* e a multipropriedade não podem ser concebidos como institutos jurídicos idênticos, haja vista que o primeiro possui, no Direito Argentino, a característica de um direito real autônomo, enquanto a multipropriedade, no Direito Brasileiro, é uma forma especial de condomínio, tanto é que está disciplinada no Livro III (Do Direito das Coisas), Título III (Da Propriedade), Capítulo VII-A do Código

Civil de 2002, capítulo este que foi denominado pelo legislador pátrio como “Do Condomínio em Multipropriedade”.

Tanto o *tiempo compartido* quanto a multipropriedade, no entanto, buscam o compartilhamento de tempo sobre um determinado bem. Contudo, o primeiro diz respeito a uma afetação de bens – móveis ou imóveis – para uso periódico ou em turnos, seja para alojamento, hospedagem, comércio, turismo, indústria ou outros, desde que para fornecer serviços compatíveis com o seu destino, nos termos do artigo 2.087 do Código Civil Argentino. Por outro lado, a multipropriedade é um 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, conforme o artigo 1.358-C do Código Civil Brasileiro.

## REFERÊNCIAS

ARGENTINA. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Código Civil y Comercial de La Nación. In: INFOLEG: **Información Legislativa**, Octubre, 2014. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#24>. Acesso em: 26.05.2019.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Senado Federal, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm#parteespeciallivroiiitituloiii](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm#parteespeciallivroiiitituloiii). Acesso em: 26.05.2019.

BRASIL. **Lei 13.777, de 20 de dezembro de 2018**. Altera as Leis n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei dos Registros Públicos), para dispor sobre o regime jurídico da multipropriedade e seu registro. Brasília: Senado Federal, 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13777.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13777.htm). Acesso em: 26.05.2019.

CARAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián; HERRERA, Marisa (coord.). **Código Civil y Comercial de la Nación Comentado**. Tomo V. Libro Cuarto. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015.

## PRESCRIÇÃO E REPARAÇÃO CIVIL CONTRATUAL NO ERESP Nº 1.281.594/SP

Ariele Gomes Mendonça<sup>1</sup>  
Fabrício Manoel Oliveira<sup>2</sup>  
Rodrigo Coelho dos Santos<sup>3</sup>

Orientadores: Prof.º Felipe Quintella Machado de Carvalho e Prof.º Lucas Salles Moreira  
Rocha

### 1 INTRODUÇÃO

Desde a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a doutrina majoritária tem entendido que a prescrição das pretensões indenizatórias se divide em dois grupos, com prazos distintos, quais sejam: (i) prescrição fundada em responsabilidade extracontratual, a qual possui prazo legal de três anos, conforme artigo 206, § 3º, inciso V; (ii) prescrição fundada em responsabilidade contratual, a qual possui prazo legal de dez anos, regra geral estabelecida pelo art. 205 da legislação civil.

Todavia, durante esse íterim, não se pode dizer que o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é de alguma forma uníssono, eis que a Corte Superior vem alterando com frequência seu posicionamento sobre a matéria. Vez ou outra entende que a prescrição da pretensão indenizatória fundada em inadimplemento contratual, ao invés de dez, teria prazo de três anos, indo na contramão do entendimento assentado pela doutrina majoritária. Isso ocorreu, por exemplo, no julgamento do REsp 822.914/RS, em 2006, e no julgamento do AgRg no Ag 1.085.156/RJ, em 2009.

No entanto, após o julgamento do AgRg no Ag 1.085.156/RJ, o Superior Tribunal de Justiça, em casos esparsos, vem entendendo que a pretensão indenizatória fundada em responsabilidade contratual está sujeita à prescrição de dez anos, na esteira da regra geral do artigo 205 do Código Civil e em consonância com o entendimento doutrinário majoritário. Tal

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela FDMC. Integrante do Grupo de Estudos sobre Planejamento e Estruturação do Patrimônio Familiar da FDMC. E-mail: arielegm@icloud.com.

<sup>2</sup> Possui LL.M. em Direito pela FGV. Graduado em Direito pela FDMC. Integrante do Grupo de Estudos sobre Planejamento e Estruturação do Patrimônio Familiar da FDMC. E-mail: fabriciomanoeloliveira@gmail.com

<sup>3</sup> Pós-graduado em Direito Civil Aplicado pela PUC Minas. Graduado em Direito pela UFMG. Integrante do Grupo de Estudos sobre Planejamento e Estruturação do Patrimônio Familiar da FDMC. E-mail: rodrigocoelhods@gmail.com

posicionamento, com efeito, parece ter sido de vez consolidado no EREsp nº 1281594/SP, julgado em 15.05.2019.

Diante destas considerações, é importante questionar, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, qual o prazo prescricional incidente sobre a pretensão indenizatória fundada na responsabilidade civil contratual. Assim, o objetivo deste trabalho é averiguar quais os fundamentos que levaram o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp nº 1281594/SP, a entender pelo prazo prescricional de 10 anos, previsto no art. 205 do Código Civil, no que diz respeito à pretensão indenizatória calcada em um inadimplemento contratual.

Para isto, será analisado, inicialmente, o antigo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, assentado no sentido de que a pretensão indenizatória fundada na responsabilidade civil contratual prescreveria no prazo de três anos. Posteriormente, realizar-se-á um aprofundamento no EREsp nº 1281594/SP, de modo a constatar os argumentos que levaram a Corte Superior a entender pelo prazo prescricional de 10 anos da pretensão indenizatória alicerçada na responsabilidade contratual.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

### **2.1 A Anterior Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a Respeito do Prazo Prescricional no caso de Responsabilidade Civil Contratual**

Em algumas oportunidades, tal como no REsp 822.914/RS e no AgRg no Ag 1.085.156/RJ, por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o prazo prescricional na responsabilidade civil contratual seria de três anos, como aludido outrora.

Em resumo, deu a entender que a expressão “reparação civil”, constante do artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, englobava tanto a responsabilidade civil contratual quanto a extracontratual, ou seja, tratava-se de um conceito amplo e genérico, apto a comportar espécies.

Veja-se, a título exemplificativo, o seguinte trecho do AgRg no Ag 1.085.156/RJ:

Com efeito, configura-se ação de reparação de dano por ato ilícito contratual aquela em que, como na hipótese dos autos, a locadora visa cobrar das ex-locatárias as despesas referentes a danos causados no imóvel locado.  
[...]

Por conseguinte, no que tange à prescrição, é aplicável a regra do art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002, segundo a qual prescreve em 3 (três) anos ‘a pretensão de reparação civil’ (BRASIL, 2009).

Logo, nos casos descritos acima entendeu-se pela prescrição trienal, isso em se tratando de responsabilidade civil advinda de inadimplemento contratual.

## **2.2 Fundamentos do EREsp nº 1.281.594/SP: Cristalização do Prazo Decenal para Prescrição Fundada em Responsabilidade Civil Contratual**

Ao julgar o EREsp nº 1.281.594/SP, em 15.05.2019, o Superior Tribunal de Justiça parece ter consolidado, de uma vez por todas, o entendimento de que o prazo prescricional da pretensão indenizatória fundada em inadimplemento contratual é de dez anos.

Contudo, é importante salientar que em um primeiro momento, no julgamento do REsp 1.281.594/SP, a Corte teria entendido que a expressão “reparação civil”, presente no artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, englobava tanto a responsabilidade civil contratual quanto a extracontratual, tratando-se de um conceito amplo, atuante como um guarda-chuva de significantes dentro do Direito Civil, entendimento este que se aproximava muito daqueles expostos no REsp 822.914/RS e AgRg no Ag 1.085.156/RJ, abordados logo acima.

A discussão, portanto, transitava pelo sentido e conteúdo a ser conferido ao termo aludido, que passou a ser interpretado de modo aberto, como um gênero, em contrassenso ao entendimento da maioria dos doutrinadores da civilística nacional. Em outras palavras, por ser gênero, comportava a responsabilidade civil contratual e também a extracontratual, de sorte que o prazo prescricional seria trienal em ambas as hipóteses.

Além disso, a Corte ponderou que tal tipo de interpretação se encontrava em consonância com o princípio da isonomia, evitando qualquer tipo de distinção entre os prazos acerca da responsabilidade civil, mudança necessária para uniformizar o prazo prescricional do Código sobre a matéria, com objetivo final de dar coerência e integridade ao sistema, em harmonia com as demais normas sobre responsabilidade civil contratual.

Dessa forma, naquela oportunidade o Superior Tribunal de Justiça concluiu o seguinte:

Não se desconhece a existência de entendimento doutrinário e jurisprudencial, inclusive desta Corte, em sentido contrário ao defendido no presente voto.

[...]

Todavia, entendo que é chegada a hora de dar à questão uma nova roupagem interpretativa, primando pela uniformização dos prazos prescricionais relacionados à

reparação civil, independentemente de sua natureza, e evitando-se, com isso, incongruências no sistema estabelecido pelo Código Civil de 2002 para as relações civis.

[...]

Com base em todas essas ponderações, deve ser mantido o acórdão recorrido que, na mesma linha de entendimento deste Relator, concluiu que às ações fundadas em responsabilidade civil contratual não é aplicável o prazo prescricional geral decenal previsto no art. 205, mas o trienal do art. 206, § 3º, V, ambos do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2016).

No entanto, houve a oposição de embargos de divergência, EREsp nº 1.281.594/SP, os quais foram providos pela Corte Especial em julgamento realizado em 15.05.2019, momento em que se consolidou definitivamente o entendimento acerca da prescrição envolvendo a responsabilidade civil contratual:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DISSENSO CARACTERIZADO. PRAZO PRESCRICIONAL INCIDENTE SOBRE A PRETENSÃO DECORRENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. SUBSUNÇÃO À REGRA GERAL DO ART. 205, DO CÓDIGO CIVIL, SALVO EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA DE PRAZO DIFERENCIADO. CASO CONCRETO QUE SE SUJEITA AO DISPOSTO NO ART. 205 DO DIPLOMA CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. I - Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência tem como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes, o que, *in casu*, consiste em definir o prazo prescricional incidente sobre os casos de responsabilidade civil contratual. II - A prescrição, enquanto corolário da segurança jurídica, constitui, de certo modo, regra restritiva de direitos, não podendo assim comportar interpretação ampliativa das balizas fixadas pelo legislador. III - A unidade lógica do Código Civil permite extrair que a expressão "reparação civil" empregada pelo seu art. 206, § 3º, V, refere-se unicamente à responsabilidade civil aquiliana, de modo a não atingir o presente caso, fundado na responsabilidade civil contratual. IV - Corroborando com tal conclusão a bipartição existente entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual, advinda da distinção ontológica, estrutural e funcional entre ambas, que obsta o tratamento isonômico. V - O caráter secundário assumido pelas perdas e danos advindas do inadimplemento contratual, impõe seguir a sorte do principal (obrigação anteriormente assumida). Dessa forma, enquanto não prescrita a pretensão central alusiva à execução da obrigação contratual, sujeita ao prazo de 10 anos (caso não exista previsão de prazo diferenciado), não pode estar fulminado pela prescrição o provimento acessório relativo à responsabilidade civil atrelada ao descumprimento do pactuado. VI - Versando o presente caso sobre responsabilidade civil decorrente de possível descumprimento de contrato de compra e venda e prestação de serviço entre empresas, está sujeito à prescrição decenal (art. 205, do Código Civil). Embargos de divergência providos (BRASIL, 2019).

Portanto, a Corte Especial, ao contrário do que havia sido assentado anteriormente, entendeu, ao final, que o termo “responsabilidade civil” constante do artigo 206, § 3º, inciso V do Código Civil de 2002, comporta somente a responsabilidade civil aquiliana, isto é, a responsabilidade civil extracontratual, afastando-se qualquer alusão à responsabilidade civil contratual. Tal divisão, segundo o Superior Tribunal de Justiça, possui essência ontológica,

estrutural e funcional, não havendo que se falar, pois, em qualquer possibilidade de tratamento isonômico, uma vez que elas possuem natureza distinta, o que possibilita a dessemelhança entre os prazos prescricionais.

A Corte Especial também considerou a natureza acessória das perdas e danos decorrentes do inadimplemento contratual, a qual deveria seguir, necessariamente, a sorte da relação obrigacional preexistente, uma vez que não seria coerente admitir uma prestação acessória que prescrevesse em prazo próprio e diverso da obrigação principal, conforme se depreende do trecho do EREsp nº 1.281.594/SP:

Como se extrai dos excertos, a natureza secundária das perdas e danos decorrentes do inadimplemento contratual tem notória importância, devendo necessariamente seguir a sorte da relação obrigacional preexistente. Nesse diapasão, não se mostra coerente ou lógico admitir que a prestação acessória prescreva em prazo próprio diverso da obrigação principal, sob pena de se permitir que a parte lesada pelo inadimplemento promova demanda visando garantir a prestação pactuada, mas não mais possa optar pelo ressarcimento dos danos decorrentes (BRASIL, 2019).

### 3 CONCLUSÃO

Ao final do trabalho, foi possível constatar que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp nº 1.281.594/SP, realizado em 15.05.2019, é no sentido de que o termo “responsabilidade civil” constante do artigo 206, § 3º, inciso V do Código Civil de 2002, comporta somente a responsabilidade civil aquiliana, isto é, a responsabilidade civil extracontratual, afastando-se qualquer alusão à responsabilidade civil contratual.

Diante disso, parece que finalmente se alcança uma pacificação jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça a respeito do prazo prescricional da pretensão indenizatória fundada em inadimplemento contratual, prescrição esta que teria sido consolidada em dez anos, com fundamento no artigo 205 do Código Civil.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Ag 1.085.156/RJ(2008/0176995-6)**. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 03.03.2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200801769956&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 24.05.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1281594 (2011/0211890-7)**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 22.11.2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=>

201102118907&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea. Acesso em:  
24.05.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EREsp 1281594 (2011/0211890-7)**. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Julgado em 15.05.2019. Disponível em:  
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201102118907&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em:  
24.05.2019.

## A COBRANÇA DE LAUDÊMIO APÓS O CÓDIGO CIVIL DE 2002 À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ariele Gomes Mendonça<sup>1</sup>  
Fabrício Manoel Oliveira<sup>2</sup>  
Rodrigo Coelho dos Santos<sup>3</sup>

Orientadores: Prof.º Felipe Quintella Machado de Carvalho e Prof.º Lucas Salles Moreira  
Rocha

### 1 INTRODUÇÃO

O Código Civil de 1916, nos artigos 678 a 694, previa a figura da enfiteuse, direito real que possibilitava, por meio da estipulação entre vivos ou mesmo por ato de última vontade, a atribuição de domínio útil de determinado imóvel, pelo proprietário, a terceiro.

Ou seja, o proprietário primitivo de um imóvel (denominado enfiteuta) poderia cedê-lo a outrem (denominado enfiteuta), de modo que o domínio direto sobre a coisa (nua propriedade) se mantinha com o primeiro, e o segundo passava a ter o domínio útil sobre o bem, podendo exercer então todos os direitos típicos de proprietário, ou seja, é como se proprietário fosse, já que podia usar, gozar, reivindicar, fruir e possuir o imóvel.

A título de contraprestação pela instituição da enfiteuse, o enfiteuta poderia cobrar uma pensão anual (denominada foro) do enfiteuta, além do fato de que também tinha direito de preferência quando da venda do domínio útil pelo enfiteuta, e, caso não o exercesse, o enfiteuta ficava obrigado a lhe pagar certo montante percentual sobre o preço da alienação (denominado laudêmio).

Tal sistemática vigorou até o Código Civil de 2002, o qual, em seu artigo 2.038, proibiu a instituição de novas enfiteuses e subenfiteuses, mantendo-se tão somente aquelas até então existentes, até sua extinção:

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela FDMC. Integrante do Grupo de Estudos sobre Planejamento e Estruturação do Patrimônio Familiar da FDMC. E-mail: arielegm@icloud.com.

<sup>2</sup> Possui LL.M. em Direito pela FGV. Graduado em Direito pela FDMC. Integrante do Grupo de Estudos sobre Planejamento e Estruturação do Patrimônio Familiar da FDMC. E-mail: fabriciomanoeloliveira@gmail.com

<sup>3</sup> Pós-graduado em Direito Civil Aplicado pela PUC Minas. Graduado em Direito pela UFMG. Integrante do Grupo de Estudos sobre Planejamento e Estruturação do Patrimônio Familiar da FDMC. E-mail: rodrigocoelhods@gmail.com

Art. 2.038. Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei no 3.071, de 1o de janeiro de 1916, e leis posteriores.

§ 1º Nos aforamentos a que se refere este artigo é defeso:

I - cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações;

II - constituir subenfiteuse.

§ 2º A enfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos regula-se por lei especial (BRASIL, 2002).

Da análise do artigo, nota-se que o § 1º proibiu a cobrança do laudêmio ou de outra prestação análoga nas transmissões de bens que contenha enfiteuse, sobre o valor das construções ou das plantações.

Apesar disso, consoante ensinam Felipe Quintella e Elpídio Donizetti (2016, p. 912), “(...) ainda hoje continua-se a cobrar, nas enfiteuses existentes, em toda alienação, laudêmio baseado no preço da alienação, que na grande maioria dos casos inclui o preço do solo mais o preço das construções ou plantações”.

Em sendo assim, o presente trabalho busca investigar se o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, unidade federativa que apresenta uma das maiores quantidades de enfiteuses do país, admite como válida (ou não) a cobrança de laudêmio após a entrada em vigor do Código Civil de 2002.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

### **2.1 Aspectos Gerais sobre a Enfiteuse e o Laudêmio**

Como explicado anteriormente, a enfiteuse é um direito real que permite ao proprietário de imóvel conferir o domínio útil do bem a outrem.

Em síntese, o titular originário mantém o domínio direto sobre a propriedade e o terceiro recebedor passa a ter o domínio útil, o qual lhe permite exercer todos os direitos sobre o bem como se proprietário fosse.

Nos dizeres de Sílvio Rodrigues (2002, p. 256),

A enfiteuse é o mais amplo dos direitos reais sobre coisas alheias. Nela todas as prerrogativas que constituem o conteúdo do domínio são transferidas ao enfiteuta que, desse modo, pode usar, gozar e reivindicar a coisa, bem como alienar seus direitos a outrem, independentemente da aquiescência do senhorio. O enfiteuta adquire efetivamente todos os direitos inerentes ao domínio, com exceção do próprio domínio, que remanesce, nominalmente, em mãos do senhorio.

Com efeito, o senhorio conserva pouco mais do que o nome de dono. Pois além disso, sobra-lhe tão só: (a) a expectativa de readquirir a condição anterior, através do exercício da preferência, na hipótese de alienação, ou através do comisso, ou do falecimento do enfiteuta, sem herdeiros; (b) o direito ao foro e ao laudêmio, que em breve estudaremos.

Pode-se observar que os direitos que remanescem com o senhorio são em menor número do que as meras expectativas. O restante, isto é, o valor econômico da propriedade, se transfere ao enfiteuta. Daí se dizer que o foreiro tem o domínio útil, enquanto o senhorio conserva tão só o domínio direto. Por isso afirmo acima, que a enfiteuse é o mais amplo dos direitos reais sobre coisas alheias.

Com a constituição da enfiteuse, o enfiteuta pode cobrar uma pensão anual do enfiteuta (foro), bem como possui direito de preferência quando da venda do domínio útil, de sorte que, caso não o exerça, o enfiteuta ficava obrigado a lhe pagar certo montante percentual sobre o preço da alienação (laudêmio).

Ocorre que após a entrada em vigor do Código Civil de 2002 a doutrina entende, pela leitura do artigo 2.038, § 1º, inciso I, que se tornou vedada a cobrança de “(...) laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações, bem como ‘constituir subenfiteuse’ (...)” (GONÇALVES, 2018, p. 322), mandamento que na prática não é observado, na grande maioria das vezes, o que nos leva a questionar a respeito do entendimento judicial sobre a matéria.

## **2.2 A Cobrança de Laudêmio após o Código Civil de 2002 à luz da Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**

Ao consultar o banco de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com intuito de verificar o entendimento da Corte acerca do assunto após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, efetuando-se uma varredura a partir da expressão “laudêmio” dentre o sítio de acórdãos e decisões monocráticas, trezentos e oitenta e um resultados são encontrados.

Diante da imensa gama de resultados, a qual sequer se encontrava em ordem cronológica, buscou-se analisar o mais recente, qual seja o processo nº 0006655-27.2018.8.19.0042, acórdão publicado em 03.05.2019.

Em resumo, os autores da ação celebraram um contrato de compra e venda de imóvel com um enfiteuta, o qual comunicou ao enfiteuta, Companhia Imobiliária de Petrópolis, que iria vender o apartamento.

Não exercendo o enfiteute o direito de preferência, houve a consequente obrigação do pagamento do laudêmio, ônus que foi transferido aos adquirentes (autores) por meio do contrato de compra e venda.

Os autores, então, para o registro do imóvel, foram compelidos ao pagamento do laudêmio para o enfiteute.

Diante disso, os compradores ajuizaram ação de repetição de indébito em face da enfiteute, Companhia Imobiliária de Petrópolis, em que pleitearam a devolução do montante recebido a mais por esta a título de laudêmio, o qual teria sido calculado não só sobre o valor do terreno, mas também sobre o valor da construção.

Em primeira instância o pedido dos autores foi julgado procedente para condenar a Companhia Imobiliária de Petrópolis a restituir a diferença indevidamente embolsada, considerando que a escritura compra e venda foi firmada em 2015, já durante a vigência do atual Código Civil, que em seu art. 2.038, §1º, inc. I, excluiu da base de cálculo do laudêmio as construções e benfeitorias.

Irresignada, a Companhia Imobiliária de arguiu, preliminarmente, a ilegitimidade ativa dos recorridos, na medida em que foi o vendedor do imóvel que, na qualidade de enfiteute, requereu a expedição de guia para pagamento do laudêmio no valor por ele atribuído. E, no mérito, em síntese, asseverou que os recorridos interpretaram o art. 2.038 do novo Código Civil de forma absolutamente errônea, uma vez que o contrato de aforamento firmado antes das mudanças implementadas é um ato jurídico perfeito, de sorte que suas cláusulas e condições continuam sendo regidas pelos artigos 678 e 694 do Código Civil anterior, sob pena de violação do disposto no art.5º, inciso XXXVI, da CF.

Ao analisar o caso, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro constatou que o ônus do pagamento do laudêmio foi transferido aos adquirentes, autores, o que denotaria sua legitimidade. No mérito, entendeu que inexistiu qualquer violação ao direito adquirido do senhorio, nem ao ato jurídico perfeito, na medida em que as enfiteuses existentes por ocasião da entrada em vigor do novo Código foram preservadas, mas com a base de cálculo do laudêmio disposta nos moldes do art. 2.038, § 1º, do Código.

Ademais, ressaltou que, se o laudêmio deve ser calculado sobre o valor da terra nua, propriedade do senhorio, forçoso é considerar que, em se tratando de imóvel integrante de condomínio edilício, tal apuração levará em conta necessariamente a fração ideal, que é a representação da parte ideal atribuída a cada unidade autônoma em relação ao total do terreno e das coisas de uso comum, segundo disposição contida art. 1.331, §3º, do CC, o que deve ser avaliado em sede de liquidação.

Apresentou, ainda, julgados sobre o tema, demonstrando o posicionamento do Tribunal sobre a matéria, que se dá no sentido de que o valor do laudêmio é devido, no entanto, não pode levar em conta as construções e plantações, mas tão somente o valor do terreno, por força do que dispõe o Código Civil.

Logo, julgou improcedente o recurso da Companhia Imobiliária de Petrópolis, majorando os honorários advocatícios sucumbenciais.

Nota-se, nesse ponto, que a Corte carioca considera devido o pagamento de laudêmio para o enfiteute quando da aquisição de imóvel após a entrada em vigor do Código Civil, na hipótese de não exercício do direito de preferência.

O Tribunal, em realidade, realiza uma leitura estrita do artigo 2.038, § 1º, inciso I, do Código Civil de 2002, inferindo que a base de cálculo do laudêmio não se dá sobre o valor das construções ou plantações, mas tão somente sobre o terreno, elemento que não consta da legislação.

Em outras palavras, tendo em vista que o artigo não exclui ou faz qualquer menção expressa à terra nua, a leitura dada pelo Tribunal contempla o que está no texto (as expressões “construções” ou “plantações”), isto é, aquilo que de imediato se apresenta ao jurista, e também aquilo que não se encontra literalmente no texto (lacuna da qual se extrai a possibilidade de ter o “solo” como base de cálculo).

Portanto, é possível concluir que a Corte entende que, se o legislador infraconstitucional não excluiu expressamente o “solo” da base de cálculo do laudêmio, assim como o fez com as “construções” e “plantações”, ele deve ser considerado para tanto. A literalidade é contraposta ao que não foi escrito como força justificadora.

### **3 CONCLUSÃO**

Ao final do trabalho, viu-se que o Código Civil de 2002 proibiu a instituição de novas enfiteuses e subenfiteuses, mantendo-se tão somente aquelas até então existentes.

Contudo, no que tange ao tema-problema abordado, a partir de pesquisa jurisprudencial realizada no banco de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, foi possível concluir que a Corte considera devido o pagamento de laudêmio para o enfiteute quando da aquisição de imóvel após a entrada em vigor do Código Civil, na hipótese de não exercício do direito de preferência. Para tanto, ele realiza uma leitura estrita do artigo 2.038, § 1º, inciso I, do Código Civil de 2002, inferindo que a base de cálculo do laudêmio

não se dá sobre o valor das construções ou plantações, mas tão somente sobre o terreno, elemento que não consta da legislação.

Na visão do Tribunal, se o legislador infraconstitucional não excluiu expressamente o “solo” da base de cálculo do laudêmio, assim como o fez com as “construções” e “plantações”, ele deve ser considerado para tanto. A literalidade é contraposta ao que não foi escrito como força justificadora.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 22.05.2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Vol. 5.

QUINTELLA, Felipe; DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Civil.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil.** 32. ed. vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2002.

## USUCAPIÃO DE ENFITEUSE PRIVADA E A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ariele Gomes Mendonça<sup>1</sup>  
Fabrício Manoel Oliveira<sup>2</sup>  
Rodrigo Coelho dos Santos<sup>3</sup>

Orientadores: Prof.º Felipe Quintella Machado de Carvalho e Prof.º Lucas Salles Moreira  
Rocha

### 1 INTRODUÇÃO

A enfiteuse privada<sup>4</sup>, comumente denominada como aforamento ou emprazamento, é um direito real originalmente previsto no Código Civil de 1916 e praticamente extinta no Código Civil de 2002.

Em síntese, é uma estipulação por ato entre vivos, ou de última vontade, em que o proprietário de determinada propriedade atribui a terceiro o domínio útil do imóvel, ou seja, permite que ele use, goze, frua, reivindique e possua o bem, mantendo o proprietário primitivo apenas o domínio direto sobre o imóvel, isto é, o domínio direto.

Com efeito, é uma disposição de caráter perpétuo e que tem como contraprestação pela cessão do domínio útil o pagamento de um valor quando da eventual transferência do bem, denominado como laudêmio, caso não haja o exercício do direito de preferência pelo proprietário originário; ou o a estipulação de um importe anual, denominado foro ou pensão.

Nas palavras de Felipe Quintella e Elpídio Donizetti (2016, p. 911),

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela FDMC. Integrante do Grupo de Estudos sobre Planejamento e Estruturação do Patrimônio Familiar da FDMC. E-mail: arielegm@icloud.com.

<sup>2</sup> Possui LL.M. em Direito pela FGV. Graduado em Direito pela FDMC. Integrante do Grupo de Estudos sobre Planejamento e Estruturação do Patrimônio Familiar da FDMC. E-mail: fabriciomanoeloliveira@gmail.com

<sup>3</sup> Pós-graduado em Direito Civil Aplicado pela PUC Minas. Graduado em Direito pela UFMG. Integrante do Grupo de Estudos sobre Planejamento e Estruturação do Patrimônio Familiar da FDMC. E-mail: rodrigocoelhods@gmail.com

<sup>4</sup> Segundo Felipe Quintella e Elpídio Donizetti (2016, p. 911-912), no Brasil existe “(...) apenas um único caso de enfiteuse particular, na cidade de Petrópolis, no Estado do Rio de Janeiro. A cidade foi construída na área ocupada pelas fazendas do Córrego Seco e do Padre Correia, pertencentes pessoalmente ao Imperador D. Pedro II, que contratou um engenheiro alemão para projetá-la. Foi construído um palácio de veraneio para a família imperial e, em toda a vasta área das fazendas, constituídas diversas enfiteuses, distribuindo-se terras às famílias mais nobres do império e também a famílias de colonos alemães trazidas para o Brasil para servir de mão de obra na nova cidade. O senhorio direto das muitas enfiteuses ficou nas mãos da Companhia Imobiliária de Petrópolis, criada para administrá-las. A companhia, de propriedade particular do imperador, transmitiu-se, por sua morte, a seus herdeiros, e existe até hoje, permanecendo nas mãos da família imperial”. Sobre o tema, ver também: AMBROZIO (2012).

Quem recebe o domínio útil – o chamado enfiteuta ou foreiro – pode praticar no imóvel todos os atos de proprietário e, na prática, sentir-se proprietário. Ao proprietário, chamado de senhorio ou enfiteute, cabe o direito de receber, anualmente, um valor estipulado e invariável, chamado de foro.

Em outros termos, o enfiteuta exerce atos sobre o imóvel como se proprietário fosse, no entanto, apenas possui domínio útil. A propriedade sobre o bem, contudo, se mantém no enfiteute, que tem o domínio direto.

Atualmente, apesar de o artigo 2.038 do Código Civil de 2002 vedar a constituição de novas enfiteuses e subenfiteuses, manteve a regência das anteriores pelo Código Civil de 1916, isto é, não as extinguiu, até mesmo por se tratar de direito adquirido. Na mesma linha, extirpou qualquer possibilidade de cobrança de laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, isso sobre o valor das construções ou plantações.

Diante de todo esse panorama, surgem as seguintes dúvidas: É viável usucapir bem enfiteutico? E, em caso afirmativo, ao se usucapi-lo, atinge-se o domínio direto do enfiteute ou tão somente o domínio útil do enfiteuta (hipótese em que seria então mantida a enfiteuse)?

Esses são os problemas que busca solucionar o presente trabalho, cotejando, para tanto, além do substrato doutrinário, decisões judiciais sobre a matéria proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

### **2.1 Aspectos Gerais sobre a Enfiteuse Privada**

Como salientado anteriormente, a enfiteuse privada está prevista nos artigos 678 a 694 do Código Civil de 1916 e constitui um direito real que recai sobre determinado imóvel, seja por ato entre vivos ou de última vontade, conferindo ao enfiteuta o domínio útil sobre o bem, o qual pode agir e praticar todos os atos como se proprietário fosse; ao passo que o domínio direto sobre o bem permanece com o enfiteute, que possui (i) direito a uma estipulação anual, denominada foro, ou mesmo (ii) direito de preferência quando da venda do bem, e, caso não o exerça, faz jus a uma contraprestação pecuniária pelo negócio jurídico.

Nos dizeres de Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 241), “[...] é um direito real e perpétuo de possuir, usar e gozar de coisa alheia e de empregá-la na sua destinação natural sem lhe destruir a substância, mediante o pagamento de um foro anual invariável”.

Assim, na prática, o enfiteute perpetuamente mantém a propriedade do imóvel através do domínio direto, o qual também é negociável, desde que observadas as orientações do artigo 684 do Código Civil de 1916.

Contudo, é de se asseverar,

Sem embargo disto, [o fato de que a enfiteuse] tem sofrido manifestações contrárias, especialmente em razão de conservar privilégios e benefícios como fonte enorme de vantagens a título de sua transferência inter vivos (cobrança de laudêmio, como adiante se verá) (PEREIRA, 2017, p. 239).

Em razão disso, o artigo 2.038 do Código Civil de 2002 proibiu a constituição de novas enfiteuses e subenfiteuses, mantendo a regência das anteriores pelo Código Civil de 1916, isto é, não as extinguiu, uma vez que representam direito adquirido. E, além disso, vedou qualquer possibilidade de cobrança de laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, isso sobre o valor das construções ou plantações.

## 2.2 Aspectos Gerais sobre o Usucapião

Como sabido, a usucapião é um modo de aquisição da propriedade ou de outro direito real que se dá pelo decurso prolongado do tempo, em conformidade com o preenchimento dos requisitos previstos pelo ordenamento jurídico.

Ela é consumada quando restar verificado que a posse foi mansa, pacífica e com o lapso temporal definido em lei. Silvio Rodrigues (2002, p.108) define a usucapião como o “modo originário de aquisição do domínio, através da posse mansa e pacífica, por determinado espaço de tempo, fixado na lei”.

Nas palavras de César Fiuza (2015, p. 579),

Etimologicamente, usucapião quer dizer “aquisição pelo uso”. Em latim, *usucapio* é palavra composta, em que uso significa literalmente “pelo uso”, e capio significa captura, tomada, ou, em tradução mais livre, aquisição. Pelo fato de a palavra, em latim, ser do gênero feminino, admite-se também em vernáculo poder dizer-se a usucapião. Este emprego é, todavia, antigo e pedante, embora corrente no Código Civil e no Estatuto da Cidade.

Usucapião é, pois, causa extraordinária de aquisição da propriedade. Funda-se em posse prolongada, que transforma situação de fato em situação de Direito.

Sua justificativa baseia-se em duas teorias predominantes. Para a primeira teoria, denominada subjetiva, encontra-se no intuito de eliminar a incerteza em relações jurídicas fundamentais e tão relevantes, como a propriedade. O domínio das coisas não pode ser incerto – *ne rerum dominio in incerto essent*. Para uma segunda teoria, chamada de objetiva, o usucapião só se legitima se o analisarmos sob a óptica da função social da propriedade: dono é quem explora o imóvel; é quem o torna útil à

sociedade. Ainda na opinião de terceiro grupo, o usucapião seria espécie de pena para a negligência do verdadeiro dono, que abandona a coisa.

Trata-se de um efeito produzido pela posse, a qual, por ser ininterrupta e incontestada, confere um “(...) status de *propriedade putativa*, isto é, propriedade aparente e condicional, que se adquire se os demais requisitos exigidos pela lei forem preenchidos” (QUINTELLA, DONIZETTI, 2016, p. 787).

### **2.3 Usucapião de Enfiteuse Privada e a Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**

Vistas separadamente as características principais da enfiteuse privada e também da usucapião, independentemente de sua modalidade, cumpre investigar se é viável usucapir bem enfitêutico e, em caso positivo, se a usucapião atinge o domínio direto do enfiteuta ou tão somente o domínio útil do enfiteuta (hipótese em que seria então mantida a enfiteuse), ou seja, se o usucapião recairá sobre a propriedade do enfiteuta (domínio útil) ou do enfiteuta (domínio direto).

Ao analisar o tema, Orlando Gomes (2008, p. 309) se inclina pela possibilidade de a usucapião atingir a enfiteuse:

A enfiteuse constitui-se ainda por usucapião. A sentença judicial serve como título a ser transcrito no Registro Imobiliário. A aquisição por esse modo é rara, porque a relação jurídica entre senhorio e foreiro torna fácil àquele interromper a posse deste, evitando que se consuma a usucapião. Mas é possível que alguém, sem título, possua imóvel como enfiteuta, exercendo os direitos e cumprindo as obrigações correspondentes a essa posição jurídica; se o proprietário desse bem se comporta como senhorio, e recebe o foro, o decurso do prazo do tempo sana a falta de título, convertendo a posse no direito real de enfiteuse.

Complementando o raciocínio, Luís G. B. Marinoni (1989, p. 263-268), em pequena digressão histórica, assinala que desde o Direito Romano havia permissão quanto ao usucapião de enfiteuse, de modo que ela recairá, em sua visão, sobre o enfiteuta, e não sobre o enfiteuta:

Em verdade, para o enfoque da questão, não importa quem seja o senhorio direto, o Estado ou terceiro, pois nada se adquire contra o senhorio, ocorrendo somente a transferência do título do domínio útil.

Assim, fica claro que para tal doutrina a usucapião de bem afetado por enfiteuse apenas atinge o domínio útil do enfiteuta, e não o domínio direto enfiteute. Este mantém a propriedade do imóvel, o domínio direto sobre o bem, e aquele perde o domínio útil sobre a coisa, isto é, trata-se de uma proteção do domínio direto, que se dá em função do caráter de perpetuidade da enfiteuse.

Ao consultar o banco de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com intuito de verificar o entendimento da Corte a respeito do assunto, efetuando-se uma varredura a partir das expressões “enfiteuse” e “usucapião” dentre o sítio de acórdãos e decisões monocráticas, vinte e seis resultados são encontrados.

Um<sup>5</sup> deles não diz respeito à matéria, mas sim sobre uma ação de partilha de bens; treze<sup>6</sup> envolvem ações declaratórias de inexistência de enfiteuse ou subenfiteuse, com o intuito de se evadir do pagamento de laudêmio, via de regra; cinco<sup>7</sup> envolvem usucapião de enfiteuse público (e não privado); três<sup>8</sup> em que não ficou comprovada a existência de enfiteuse; uma<sup>9</sup> demarcatória; uma<sup>10</sup> em que o Tribunal considerou que não ficou comprovada a transferência onerosa do domínio útil, mas sim cessão onerosa de posse, não podendo ser tida então a relação como enfiteuse, permitindo-se, pois, a usucapião, conforme as peculiaridades do caso; uma<sup>11</sup> em que também não houve a transmissão de domínio útil em negócio jurídico, consoante as particularidades do caso; e uma<sup>12</sup> que efetivamente diz respeito a usucapião de enfiteuse privada, a qual nos interessa.

Em síntese, tal ação trata-se de usucapião especial urbana ajuizada em face de Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro, instituição eclesiástica e entidade civil que integra, abrange e representa, sob sua personalidade jurídica, todas as paróquias, freguesias, fábricas paroquiais, templos católicos, confrarias e irmandades católicas, em que se buscou a declaração de usucapião de certo imóvel.

Ao contestar a demanda, a Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro não se opôs à pretensão, apenas informando que a usucapião só poderia atingir o domínio útil do bem, e não

---

<sup>5</sup> Autos 0256836-79.2015.8.19.0001.

<sup>6</sup> Autos 0416522-44.2014.8.19.0001; 0297880-78.2015.8.19.0001; 0067349-56.2016.8.19.0001; 0457302-26.2014.8.19.0001; 0029319-54.2013.8.19.0001; 0107586-45.2010.8.19.0001; 0405474-54.2015.8.19.0001; 0496202-44.2015.8.19.0001; 0233689-24.2015.8.19.0001; 0121361-25.2013.8.19.0001; 0494604-60.2012.8.19.0001; 0144372-20.2012.8.19.0001; 0201522-47.1998.8.19.0001.

<sup>7</sup> Autos 0023767-45.2012.8.19.0001; 0027043-82.2015.8.19.0000; 0128293-20.1999.8.19.0001; 0035879-98.2002.8.19.0000; 0003475-82.1988.8.19.0000.

<sup>8</sup> Autos 0003626-78.2007.8.19.0001; 0092124-24.2005.8.19.0001; 0194391-35.2009.8.19.0001.

<sup>9</sup> Autos 0010870-32.2007.8.19.0042.

<sup>10</sup> Autos 0012576-89.2001.8.19.0000.

<sup>11</sup> Autos 0004898-28.1998.8.19.0000.

<sup>12</sup> Autos 0043872-97.1999.8.19.0001.

o domínio direto, isso em função da enfiteuse que pairava sobre o bem, alegações com as quais concordou a autora.

Logo, a sentença julgou procedente a demanda para declarar a usucapião do domínio útil da autora sobre a área descrita na inicial, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, com os quais ela não concordou, motivo que fundamentou a apresentação de apelação ao Tribunal, com intuito de afastá-los. A Corte, então, repeliu a condenação da Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro ao pagamento de honorários advocatícios.

Portanto, nota-se que apesar da grande relevância da matéria e seu impacto prático, apenas um caso foi efetivamente julgado pela Corte carioca, de sorte que sequer houve pretensão resistida, concordando a ré, Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro, com a possibilidade de usucapião tão somente do domínio direto, o que foi acolhido pelo Tribunal.

### **3 CONCLUSÃO**

No início do trabalho, indagou-se se seria viável usucapir bem enfiteutico, bem como se, ao usucapi-lo, atingir-se-ia o domínio direto do enfiteute ou tão somente o domínio útil do enfiteuta (hipótese em que seria então mantida a enfiteuse).

Para a doutrina, a usucapião de bem afetado por enfiteuse é possível, mas apenas atingiria o domínio útil do enfiteuta, e não o domínio direto enfiteute. Este mantém a propriedade do imóvel, o domínio direto sobre o bem, e aquele perde o domínio útil sobre a coisa, isto é, trata-se de uma proteção do domínio direto, que se dá em função do caráter de perpetuidade da enfiteuse.

Ao consultar o banco de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com intuito de verificar o entendimento da Corte a respeito do assunto, constatou-se que apesar da grande relevância da matéria e seu impacto prático, apenas um caso foi efetivamente julgado pela Corte carioca, de sorte que sequer houve pretensão resistida, concordando a ré, Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro, com a possibilidade de usucapião tão somente do domínio direto, o que foi acolhido pelo Tribunal, julgado que denota a inclinação da Corte no sentido de acolher a possibilidade de usucapião do domínio útil.

## REFERÊNCIAS

AMBROZIO, Júlio César Gabrich. O Território da Enfiteuse e a Cidade de Petrópolis – RJ, Brasil. **Revista Eletrônica de Geografía y Ciencias Sociales. Universidad de Barcelona.** Vol. XVI, núm. 418 (39), 1 de noviembre de 2012. Disponível em: <http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-418/sn-418-39.htm>. Acesso em: 21.05.2019.

FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARINONI, Luís G. B. O Usucapião de Enfiteuse sobre Bem Público. **Revista de Processo.** vol. 55. p. 263 – 268. Jul-Set., 1989.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Vol. 4

QUINTELLA, Felipe; DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Civil.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito das Coisas.** 27. ed. São Paulo, Saraiva, 2002. Vol. 5.

## USUCAPIÃO DE ENFITEUSE PÚBLICA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ariele Gomes Mendonça<sup>1</sup>  
Fabrício Manoel Oliveira<sup>2</sup>  
Rodrigo Coelho dos Santos<sup>3</sup>

Orientadores: Prof.º Felipe Quintella Machado de Carvalho e Prof.º Lucas Salles Moreira  
Rocha

### 1 INTRODUÇÃO

A enfiteuse é um direito real que possui previsão no artigo 678 a 694 do Código Civil de 1916, o qual foi praticamente extinto pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 2.038, que vetou qualquer possibilidade de constituição de novas enfiteuses ou subenfiteuses, mantendo apenas aquelas até então existentes, até sua extinção.

Ela pode ser definida como uma estipulação, seja por ato de última vontade ou mesmo por ato entre vivos, em que o proprietário de determinado imóvel cede a outrem o domínio útil sobre tal propriedade, mantendo aquele, então, apenas o domínio direto sobre o bem.

Em outras palavras, aquele que receberá o domínio útil sobre o imóvel (enfiteuta) tem a prerrogativa de praticar todos os atos no bem como se proprietário fosse, ao passo que aquele que lhe cedeu tal domínio (enfiteuta) mantém o chamado domínio direto e, além disso, recebe uma estipulação anual como contrapartida pela pactuação (denominada foro ou pensão) ou mesmo pode exercer o direito de preferência na venda do bem, de sorte que, caso não o exerça, tem direito ao recebimento de um valor pela transferência do imóvel (denominado laudêmio).

Nessa linha, Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 250) lembra que a enfiteuse é uma das formas de utilização dos bens da União, ao lado da cessão e do aluguel, a qual está presente em grande parte da costa brasileira. Segundo ele,

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela FDMC. Integrante do Grupo de Estudos sobre Planejamento e Estruturação do Patrimônio Familiar da FDMC. E-mail: arielegm@icloud.com.

<sup>2</sup> Possui LL.M. em Direito pela FGV. Graduado em Direito pela FDMC. Integrante do Grupo de Estudos sobre Planejamento e Estruturação do Patrimônio Familiar da FDMC. E-mail: fabriciomanoeloliveira@gmail.com

<sup>3</sup> Pós-graduado em Direito Civil Aplicado pela PUC Minas. Graduado em Direito pela UFMG. Integrante do Grupo de Estudos sobre Planejamento e Estruturação do Patrimônio Familiar da FDMC. E-mail: rodrigocoelhods@gmail.com

(...) poderá dar-se quando coexistirem a conveniência de radicar-se o indivíduo no solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública (art. 64, § 2º), dependendo sempre de autorização do Presidente da República, salvo se já permitida em expressa disposição legal, e reconhecido o direito preferencial segundo a escala do artigo 105 [do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946] (com os acréscimos da Lei nº 13.139/2015) (PEREIRA, 2017, p. 250).

Tendo isso em mente, surge a seguinte dúvida: É viável usucapir enfiteuse pública ou isso afeta o princípio da indisponibilidade do interesse público?

Com efeito, o presente trabalho busca dar uma resposta à indagação, não só do ponto de vista doutrinário, mas também a partir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a temática.

## 2 DESENVOLVIMENTO

### 2.1 O Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público

O princípio da indisponibilidade do interesse público trata-se de um princípio constitucional implícito e, como o próprio nome diz, impede a livre disposição dos bens públicos por parte do administrador público, o qual deve geri-los da melhor maneira possível, em atendimento ao interesse da coletividade (ALEXANDRE, 2018, p. 278-279).

Afinal, “[...] a Administração não pode abrir mão da busca incessante da satisfação do interesse público primário (bem comum) nem da conservação do patrimônio público (interesse público secundário)” (ALEXANDRE, 2018, p. 278).

Segundo Marçal Justen Filho (2016, p. 132-133),

A supremacia do interesse público é interpretada no sentido de superioridade sobre os demais interesses existentes em sociedade. Os interesses privados não poderiam prevalecer sobre o interesse público. A indisponibilidade indicaria a impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público, configurando-se como uma decorrência de sua supremacia.

Para os defensores desse entendimento, a supremacia e a indisponibilidade do interesse público vinculam-se diretamente ao princípio da República, que impõe a dissociação entre a titularidade e a promoção do interesse público. Juridicamente, o efetivo titular do interesse público é a comunidade, o povo. O direito não faculta ao agente público escolher entre cumprir e não cumprir o interesse público. O agente é um servo do interesse público nessa acepção, o interesse público é indisponível.

Em sendo assim, “[...] é vedado à autoridade administrativa deixar de tomar providências ou retardar providências que são relevantes ao atendimento do interesse público, em virtude de qualquer outro motivo” (MEDAUAR, 2018, p. 128-129).

## 2.2 Aspectos Gerais sobre a Usucapião

A usucapião pode ser definida como um modo de aquisição de propriedade ou de outro direito real, o qual é calcado no decurso prolongado do tempo, juntamente com a configuração dos pressupostos determinados pela legislação.

Para Flávio Tartuce (2016, p. 935-936), é um dos principais efeitos decorrentes da posse, em ou seja, representa “[...] a aquisição da propriedade por uma posse prolongada que preenche determinados requisitos legais”.

César Fiuza (2015, p. 579), em exposição concludente sobre o tema, elucida que

Etimologicamente, usucapião quer dizer “aquisição pelo uso”. Em latim, *usucapio* é palavra composta, em que uso significa literalmente “pelo uso”, e capio significa captura, tomada, ou, em tradução mais livre, aquisição. Pelo fato de a palavra, em latim, ser do gênero feminino, admite-se também em vernáculo poder dizer-se a usucapião. Este emprego é, todavia, antigo e pedante, embora corrente no Código Civil e no Estatuto da Cidade.

Usucapião é, pois, causa extraordinária de aquisição da propriedade. Funda-se em posse prolongada, que transforma situação de fato em situação de Direito.

Sua justificativa baseia-se em duas teorias predominantes. Para a primeira teoria, denominada subjetiva, encontra-se no intuito de eliminar a incerteza em relações jurídicas fundamentais e tão relevantes, como a propriedade. O domínio das coisas não pode ser incerto – *ne rerum dominio in incerto essent*. Para uma segunda teoria, chamada de objetiva, o usucapião só se legitima se o analisarmos sob a óptica da função social da propriedade: dono é quem explora o imóvel; é quem o torna útil à sociedade. Ainda na opinião de terceiro grupo, o usucapião seria espécie de pena para a negligência do verdadeiro dono, que abandona a coisa.

## 2.3 Usucapião de Enfitese Pública e o Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

Estudadas as características gerais da enfitese pública, do princípio da indisponibilidade do interesse público e da usucapião, cumpre investigar se é possível usucapir enfitese pública, bem como qual o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão.

Primeiramente, na esteira dos ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 247), deve-se ter em mente que inexistem óbices para que a usucapião de terceiro alcance a enfitese, desde que preenchidos os requisitos para tanto. Só não se faz possível, em sua visão, que a usucapião se dê entre o enfiteuta e o enfiteute, ou vice-versa, isso porque:

1. o enfiteuta não tem condições de usucapir contra o senhorio, de vez que a sua posse é um efeito da própria relação jurídica que por si mesma exclui a posse *cum animo domini*; 2. da parte do senhorio direto não haverá usucapião porque já é ele titular da propriedade nua, com cessão do domínio útil ao foreiro em caráter perpétuo, ínsito na declaração de vontade constitutiva da enfiteuse, afastando a ideia de aquisição pela posse direta e prolongada, contra os termos do título (PEREIRA, 2017, p. 247).

Nessa linha de intelecção, mesmo que se trate de bem público, entende Luís G. B. Marinoni (1989, p. 263-268) que a usucapião seria possível. Segundo o autor, inexistente qualquer tipo de vedação que impeça a usucapião do domínio útil do enfiteuta, de modo que, levando em consideração que o domínio direto do Estado não é atingido, não resta maculado o princípio da indisponibilidade do interesse público. Nos seus próprios dizeres:

Em se tratando de bem público, na hipótese de imóvel foreiro, nada impede o usucapião da enfiteuse, pois que existe apenas a substituição do enfiteuta, permanecendo a pessoa jurídica de direito público na situação de nu-proprietária, a qual resta inabalada (MARINONI, 1989, p. 263-268).

Portanto, restando incontroverso que a usucapião de bem afetado por enfiteuse apenas atinge o domínio útil do enfiteuta, e não o domínio direto do enfiteuta, resta investigar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto.

Ao consultar o banco de dados do Superior Tribunal de Justiça e efetuar uma varredura a partir das expressões “enfiteuse” e “usucapião”, sete resultados são encontrados. Um trata de enfiteuse não registrada<sup>4</sup>, isto é, não constituída no registro público, o que não é nosso objeto, motivo que nos leva a dispensá-lo; um não aborda diretamente do assunto<sup>5</sup>, motivo que também nos leva a dispensá-lo; e cinco tratam unicamente da usucapião em enfiteuse pública, os quais possuem as seguintes ementas:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA. (...). 1.1. É possível reconhecer a usucapião do domínio útil de bem público sobre o qual tinha sido, anteriormente, instituída enfiteuse, pois, nesta circunstância, existe apenas a substituição do enfiteuta pelo usucapiente, não trazendo qualquer prejuízo ao Estado. Precedentes (...) (BRASIL, 2017).

Civil e processo civil. Recurso especial. Usucapião. Domínio público. Enfiteuse. É possível reconhecer a usucapião do domínio útil de bem público sobre o qual tinha sido, anteriormente, instituída enfiteuse, pois, nesta circunstância, existe apenas a

---

<sup>4</sup> REsp 1228615/SP.

<sup>5</sup> REsp 205516/SP.

substituição do enfiteuta pelo usucapiente, não trazendo qualquer prejuízo ao Estado. Recurso especial não conhecido (BRASIL, 2006).

USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O TERRENO JÁ FOSSE FOREIRO. Ausência de prequestionamento tocante à alegação de julgamento extra ou ultra petita. Matéria, porém, suscetível de apreciação de ofício pelo Tribunal a quo (art. 267, § 3º, do CPC). Não comprovação de que o terreno já fosse foreiro. Segundo a jurisprudência desta Corte, "admissível o usucapião quando o imóvel já era foreiro e a constituição da enfiteuse em favor do usucapiente se faz contra o particular até então enfiteuta e não contra a pessoa jurídica de direito público que continua na mesma situação em que se achava, ou seja, como nua-proprietária" (REsp nº 154.123-PE). Recurso especial não conhecido (BRASIL, 2001).

USUCAPIÃO. DOMÍNIO ÚTIL. POSSIBILIDADE JURÍDICA. Em tese, possível a via eleita, em se tratando de imóvel que já era foreiro. Verdadeira condição do imóvel a depender da dilação probatória. Incidência no caso da súmula nº 07-STJ. Recurso especial não conhecido (BRASIL, 1999b).

USUCAPIÃO. DOMÍNIO ÚTIL REFERENTE A BEM PÚBLICO. IMÓVEL QUE ANTERIORMENTE JÁ ERA FOREIRO. ADMISSIBILIDADE. Admissível o usucapião quando imóvel já era foreiro e a constituição da enfiteuse em favor do usucapiente se faz contra o particular até então enfiteuta e não contra a pessoa jurídica de direito público que continua na mesma situação em que se achava, ou seja, como nua-proprietária. Precedentes do STF e STJ. Recurso especial conhecido e provido (BRASIL, 1999a).

Em síntese, a Corte entende que é possível tão somente a usucapião de domínio útil, na esteira do posicionamento de Luís G. B. Marinoni (1989). O principal fundamento para tanto é que tal forma de usucapião não traz qualquer tipo de prejuízo ao Estado, tampouco ao princípio da indisponibilidade do patrimônio público, uma vez que a propriedade do Estado (*lato sensu*), ao final, não é afetada.

Veja-se a fundamentação do Tribunal em um dos julgados:

Idêntico o escólio de José Carlos de Moraes Salles, "in verbis": Via de regra, o usucapião é invocado como modo de adquirir o domínio. Assim, aliás, está previsto na lei (art. 530, III, do Código Civil.). Todavia, sua utilidade não se limita à aquisição da propriedade, porquanto é plenamente válido recorrer-se ao usucapião para a aquisição de outros direitos reais, tais como o domínio útil na enfiteuse, as servidões aparentes, o usufruto, o uso, a habitação (Usucapião de Bens Imóveis e Móveis, pág. 94, 4ª ed).

Não constitui, afinal, óbice de usucapião na espécie o disposto no art. 12, parágrafo 2º, do Dec. Lei nº 710, de 17.09.38, eis que revogado este diploma legal pelo Dec. Lei nº 9.760, de 05.09.46, que veio regulamentar inteiramente a matéria (art. 2º, parágrafo 1º, da LICC).

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de afastar o fundamento infraconstitucional oposto à admissibilidade do usucapião como modo de aquisição do domínio útil referente a bem público (BRASIL, 1999a).

Logo, é possível concluir que tanto a doutrina quanto o Superior Tribunal de Justiça se inclinam na direção da possibilidade de usucapião de enfiteuse pública, desde que haja o preenchimento dos requisitos para tanto, usucapião que afetará tão somente o domínio útil.

### 3 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou entender se é viável usucapir enfiteuse pública ou se isso afetaria, de algum modo, o princípio da indisponibilidade do interesse público. De acordo tanto com a doutrina quanto com o Superior Tribunal de Justiça, há possibilidade de usucapião de enfiteuse pública, desde que haja o preenchimento dos requisitos para tanto, usucapião que afetará tão somente o domínio útil sobre o bem, ou seja, o domínio direto do Estado não será atingido, inexistindo violação ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

### REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Administrativo**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 154123/PE** – Recurso Especial 1997/0079716-3. Relator: Ministro Barros Monteiro. Julgado em: 04.05.1999. Publicado em: 23.08.1999a. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 21.05.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 183360/PE** – Recurso Especial 1998/0055330-4. Relator: Ministro Barros Monteiro. Julgado em: 28.09.1999. Publicado em: 13.12.1999b. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 21.05.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 149445/PE** – Recurso Especial 1997/0066992-0. Relator: Ministro Barros Monteiro. Julgado em: 07.06.2001. Publicado em: 24.09.2001. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 21.05.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 575572/RS** – Recurso Especial 2003/0149533-9. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 06.09.2005. Publicado em: 06.02.2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 21.05.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1642495/RO** – Agravo Interno no Recurso Especial 2016/0317671-8. Relator: Ministro Marco Buzzi. Julgado em: 23.05.2017. Publicado em: 01.06.2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 21.05.2019.

FIUZA, César. **Direito Civil**: Curso Completo. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luís G. B. O Usucapião de Enfitese sobre Bem Público. **Revista de Processo** São Paulo, vol. 55, p. 263-268, Jul-Set, 1989.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Vol.4

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

## CONHECENDO AS *HOLDINGS*

André Augusto de Oliveira<sup>1</sup>

### 1 INTRODUÇÃO

O direito é um sistema de regulação, controle e estabilização das expectativas de determinado grupo de pessoas, expectativas estas originadas pela evolução cultural de determinada sociedade.

Considerando que novas expectativas surgem com o decorrer dos anos, é obrigação do direito, ou de seus operadores, identificar na legislação existente e/ou criar novos institutos, a fim de se manter o equilíbrio das expectativas desta sociedade.

É certo que a gestão patrimonial ou o planejamento da sucessão não são preocupações novas, não obstante, compreendendo tais expectativas sociais, os operadores do direito desenvolveram uma inteligência jurídica utilizando sociedades (de participação ou patrimonial), a fim de conferir organização, segurança e, porque não dizer, conforto aos “chefes de família”<sup>2</sup> que pretende a preservação e manutenção das riquezas acumuladas em vida, aos seus sucessores.

Isto posto, a presente pesquisa se justifica pela necessidade de esclarecimento acerca da utilidade das *holdings* como instrumento de gestão de patrimônio e não de solução *pro forma* de “blindagem patrimonial” ou de fraude contra credores.

A partir do método dedutivo de pesquisa pretende-se apresentar os principais aspectos desta sociedade, tais como constituição, regime jurídico, institutos jurídicos comumente aplicáveis e tributação da integralização de cotas.

---

<sup>1</sup> Sócio de Ribeiro, Kunstetter e Oliveira Sociedade de Advogados, Pós-graduando *stricto sensu* pela Faculdade de Direito Milton Campos, e-mail: andre@rkoadvogados.com.br.

<sup>2</sup> A expressão “chefe de família” é aqui utilizada no sentido mais amplo admitido para contemplar toda e qualquer pessoa, independentemente de gênero, que tenha acumulado patrimônio, desenvolvido um negócio de sucesso e se preocupe com o bem estar futuro dos seus sucessores e/ou da manutenção da prosperidade do seu negócio.

## 2 NOÇÕES GERAIS DA *HOLDING* PATRIMONIAL

O primeiro ponto a ser esclarecido acerca das *holdings* é que não se trata de um tipo societário. A classificação de uma sociedade como *holding* se dá exclusivamente devida a atividade que poderá ser desenvolvida por esta. O verbo *to hold* em inglês pode ser traduzido e compreendido como segurar, deter, possuir (posse e/ou propriedade) algo, desta forma, as chamadas *holdings* são sociedades cuja finalidade social é ser proprietária de algo ou possuir o controle de algo.

Vale destacar que, como qualquer outra atividade social, a atividade de *holding* pode ser cumulada com outras, que são chamadas doutrinariamente, para fins didáticos, de atividades operacionais. Portanto, uma sociedade cujo objeto principal é a construção civil pode, também, realizar a atividade de *holding* participando em outras sociedades ou tendo a propriedade de bens diversos e alheios a atividade principal.

Assim, é possível classificar as *holdings* em razão das atividades desenvolvidas. A *holding* será pura, quando se restringir apenas em realizar atividades de participação e propriedade e será mista quando realizar também atividades operacionais. Inicialmente a classificação parece singela, mas se torna relevante quando da análise das incidências tributárias sobre a integralização do capital social e tributação da renda.

Outro ponto que merece destaque é a natureza jurídica das *holdings*. Nos termos do artigo 982 do Código Civil, as sociedades poderão ser simples ou empresárias. As sociedades simples, como a própria natureza a define, são de organização mais simplificada, sendo seus atos arquivados nos Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas, e estão sujeitas a aplicação exclusiva da lei civil (Código Civil e Código de Processo Civil). Já as sociedades empresárias apresentam um grau maior de complexidade organizacional. Seus atos devem ser registrados nas Juntas Comerciais e além de sujeição às leis civis estão subordinadas à teoria da empresa.

A distinção acima citada se torna relevante a medida que às sociedades simples não são aplicáveis os institutos da Lei n.º 11.101/2005, notadamente, recuperação judicial e falência e sim a da insolvência civil, previsto no Código Civil e no Código de Processo Civil.

Os últimos pontos a serem destacados são os institutos jurídicos da doação e do usufruto, visto que são recorrentemente utilizados quando da constituição e operacionalização de *holdings*.

A doação está prevista nos artigos 538 e seguintes do Código Civil como contrato em que, por liberalidade, o doador transfere bens ou vantagens ao donatário. Vale aqui ressaltar alguns aspectos importantes acerca do instituto e relevantes para o presente estudo,

notadamente: (i) por se tratar de liberalidade do doador, a doação demanda aceite do donatário; (ii) se tratando de doação de ascendente para descendente ou de um cônjuge para o outro importará adiantamento de legítima (artigo 544 do Código Civil); (iii) são nulas as doações sem reserva de parte ou renda para a subsistência do doador, bem como as doações que excederem a parcela que o doador poderia dispor em testamento (artigo 548 e 549 do Código Civil); e, por fim, (iv) a doação é fato gerador de imposto de competência estadual sobre a transmissão causa mortis e a doação (ITCD).

Já o instituto jurídico do usufruto está prevista nos artigos 1390 e seguintes do Código Civil e podendo recair sobre um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades (BRASIL, 2002). Em outras palavras, o usufruto consiste em contrato pelo qual o instituidor cede direitos aos frutos e utilidades de determinados bens móveis ou imóveis, na medida e na razão do seu interesse, ao usufrutuário.

Em se tratando de operações envolvendo *holdings* patrimoniais, é comum a aplicação combinada dos institutos suscitados (doação e usufruto), a fim de se transferir a propriedade das cotas da sociedade para terceiros, normalmente herdeiros. Desta forma, o inicialmente dono das cotas de participação da sociedade (doador usufrutuário) transfere a propriedade de suas cotas a um terceiro (donatário nu-proprietário), reservando a si mesmo os direitos aos frutos e utilidade dos bens da *holding* patrimonial.

No caso suscitado, o usufruto se submeterá as regras gerais de cessão de participação societária, comportando a oposição dos demais sócios, de acordo com o tipo societário adotado pela *holding*.

Considerando que o conteúdo em análise envolve tributos de competência municipal (ITBI), cumpre esclarecer que as especificidades sobre o tema levarão em consideração a legislação tributária do município de Belo Horizonte.

## **2.1 Tributação sobre a integralização do capital social com bens imóveis**

A Constituição Federal de 1988 outorga competência aos Municípios para instituir imposto sobre a transmissão entre pessoas vivas, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição (BRASIL, 1988).

Contudo, o próprio constituinte previu a impossibilidade do referido imposto incidir sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em

realização de capital, ressalvados os casos em que a atividade preponderante desta pessoa jurídica for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil (BRASIL, 1988).

Via de regras, quando da criação do respectivo Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, os Municípios transcrevem a norma constitucional acrescentando elementos temporais para definir o conceito de atividade preponderante de compra e venda de bens imóveis ou seus direitos reais, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil. A título de exemplo é possível verificar o artigo 3º da Lei n.º 5.492/1988, do Município de Belo Horizonte/MG.

O nascimento de uma sociedade se dá com o registro de seu ato constitutivo (contrato ou estatuto social) no órgão competente (Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas ou Junta Comercial).

No ato constitutivo deverão estar descritas, dentre outras, as regras gerais de organização da sociedade, a subscrição das quotas ou ações e a forma de integralização do capital social.

A subscrição é o ato de assumir um ou mais títulos societários, ou seja, quotas ou ações. Esses títulos, contudo, correspondem a parcelas do capital social e, assim, devem ser integralizados, ou seja, é preciso que se transfira para a sociedade o valor correspondente às quotas ou ações que foram subscritas (MAMEDE, 2013, p.101)

No caso das *holdings* patrimoniais é comum que o patrimônio a ser gerido ou transferido em sucessão consista em bens imóveis. Ante a situação de integralização de capital da *holding* através de bens imóveis é necessária a atenção acerca da incidência ou não de ITBI, que deverá ser analisada de acordo com a legislação tributária federal e consonância com a legislação tributária do município onde está situado o bem imóvel.

No caso concreto algumas ponderações devem ser feitas para identificação da sujeição passiva.

A primeira é referente a utilização do bem imóvel a ser integralizado, precisa se ponderar: o imóvel é de utilização própria ou explorado com fins econômicos? Sendo o imóvel de utilização própria, inicialmente não existiria a sujeição passiva, conseqüentemente, não haverá incidência do imposto. Caso o imóvel seja explorado com fins econômicos, o resultado da exploração deste será receita da sociedade, sendo necessária a análise do perfil das demais receitas desta, caso existentes, para o posicionamento acerca da incidência da tributação.

Aqui se verifica a relevância da classificação entre a *holding* pura e a *holding* mista. Isto porque, em se tratando de *holding* pura, caso a única fonte de receita da sociedade for a de exploração de bens imóveis, é certo que a integralização do capital social através destes bens sofrerá a incidência de ITBI. Lado outro, em se tratando de *holding* mista é improvável que a receita operacional desta sociedade seja inferior à receita decorrente da exploração de bens imóveis, afastando, assim, a incidência de ITBI sobre a integralização do capital social através de bens imóveis.

Por fim, vale destacar que a análise ora feita teve como objeto um único bem imóvel, em um único movimento de integralização de capital, contudo a vida de uma sociedade não é estática, devendo qualquer análise acerca da tributação incidente sobre esta observar as operações realizadas por esta de uma forma global.

### 3 CONCLUSÃO

Ante o exposto conclui-se que a utilização de uma sociedade com o objetivo de gestão patrimonial deve ser pensada caso a caso, uma vez que gera custos administrativos (com advogados, contadores, cartório) e tributários.

Inicialmente é necessário pensar as atividades que a sociedade irá desempenhar, classificando a como *holding* pura ou mista.

Também se mostra indispensável pensar o tipo societário que melhor se adequa à organização patrimonial pretendida, visto que tal escolha influencia legislação aplicável, bem como os custos administrativos a serem incorridos com registros de atos e demais formalidades legais.

A partir daí deve se analisar o acervo de bens que se pretende gerir, pois existem consequências tributárias diversas em razão do perfil da receita futura da sociedade.

É certo que a *holding*, como instrumento jurídico de organização patrimonial, não pode prestar como meio de fraudar credores, sendo admitida a invocação da desconsideração da personalidade jurídica às avessas.

Desta forma, verifica-se que não existe receita de bolo para fins de criação de uma *holding*, muito menos acerca dos respectivos custos e incidências tributárias. Trata-se, na realidade, de instrumento organização patrimonial complexo que deve ser estudado e pensado de forma customizada à situação fática de cada família, a fim de que o resultado pretendido (por exemplo: de preservação de uma empresa ou de um patrimônio), seja efetivo e não um simples ato burocrático passível de desconstituição pelo poder judiciário.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02 de novembro de 2019.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n o 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: institui o Código civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 02 de novembro de 2019.

MAMEDE, Gladston. **Holding familiar e suas vantagens**: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

## CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS, INTOLERÂNCIA E O DESAFIO DE SE COEXISTIR COM DIFERENÇAS

José Márcio Borges<sup>1</sup>

### 1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos tempos, lidar com as diferenças nunca foi algo fácil para o homem, principalmente por conta das diferenças sociais, culturais, filosóficas, políticas existentes dentro do seio social. Em sendo assim, o exercício da alteridade, que é a prática de colocar-se no lugar do outro, é algo de grande importância para que a intolerância e o radicalismo não imperem, de modo a ser possível que todos convivam em sociedade de forma pacífica. O presente trabalho, diante de tais questões, tem por objetivo compreender a importância da alteridade e da pluralidade para o exercício pleno da democracia, analisando, ainda que de forma breve e singela, os desafios vivenciados pelo Brasil atualmente para a concretização dos direitos humanos e do convívio social harmônico, com respeito às diferenças.

### 2 METODOLOGIA

Trata-se de pesquisa que se vale de uma metodologia jurídico descritiva-exploratória, o raciocínio dedutivo e o método teórico, especialmente a partir de uma abordagem bibliográfica sobre o assunto.

### 3 RESULTADOS

Conviver com as diferenças nunca foi algo fácil para o homem. Durante toda história, o diferente sempre causou espanto e medo, principalmente pela necessidade de o homem coexistir e garantir a supremacia de sua raça.

Ao longo dos anos, no convívio em comunidade, diversos foram os episódios que deixaram nítida a falta de tolerância e alteridade para com o próximo, sendo possível remontar-se desde a escravidão até os dias de hoje, em diferentes paradigmas e gradientes.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Faculdade Milton Campos

Seja por questões religiosas, filosóficas, culturais, políticas, sociais, o saber lidar com o outro ainda é algo muito difícil para o ser humano, especialmente pela problemática de se aceitar que cada um é diferente do outro.

A paulatina construção intersubjetiva da contemporaneidade, de igual forma, não se distanciou totalmente de tal paradigma. Estruturou-se no ocidente a partir do último século uma sociedade regida por um sistema binário e hierarquizado de enquadramento social, no qual se tem pouco ou nenhum espaço para a igualdade substancial, quer dizer, a tentativa de apreensão de forma monolítica das complexidades do mundo, reduzindo-as a uma dimensão polarizada em dois extremos, acabou por criar padrões que, no fundo, somente proporcionam divisões desnecessárias e o distanciamento entre os seres humanos: homem/mulher; branco/negro; rico/pobre; heterossexual/homossexual; normal/anormal; superiores/os inferiores.

Nesse sentido, coube ao Direito regular tal questão, seja por meio de medidas positivas ou negativas, tanto em âmbito interno quanto externo, criando uma rede de proteção plural na tentativa de superar modelos fixos, estagnados e desiguais.

Findando-se a Segunda Guerra Mundial, surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral da ONU, em dezembro de 1948, que apresenta os direitos básicos do ser humano, e logo em seu preâmbulo traz à baila palavras como liberdade, justiça e paz, que remetem ao pensamento de que ao homem deve ser resguardada a liberdade para agir e ser, para se autodeterminar como quiser. Preconiza também que todas as pessoas, desde seu nascimento, são livres e possuem igualdade em dignidade e direitos, a qual deve ser real e não meramente formal.

Seguindo essa linha de inteligência, a Carta da República do Brasil, de 1988, assegura a todos o direito à igualdade, sem qualquer tipo de distinção, bem como, a inviolabilidade do direito a vida, liberdade, segurança e propriedade, tendo como fim último a dignidade da pessoa humana.

Mais recentemente, por iniciativa da Organização dos Estados Americanos (OEA, 2013), por exemplo, através de discussões que tiveram início no ano de 2005, desenvolveu-se a Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, podendo ser ressaltado que o Brasil teve participação significativa na elaboração desta, já que nos anos entre 2005 a 2013 o país passava por uma profunda transformação social, na qual buscava combater a

discriminação e promover a igualdade, adotando políticas públicas para populações historicamente marginalizadas. Nesse sentido, vale destacar a conceituação de intolerância agasalhada em tal documento:

Intolerância é um ato ou conjunto de atos ou manifestações que denotam desrespeito, rejeição ou desprezo à dignidade, características, convicções ou opiniões de pessoas por serem diferentes ou contrárias. Pode manifestar-se como a marginalização e exclusão de grupos em condições de vulnerabilidade da participação em qualquer esfera da vida pública ou privada ou como violência contra esses grupos (OEA, 2013, p. 4).

A defesa da igualdade e o repúdio a qualquer forma de discriminação, em realidade, relaciona-se diretamente com o ideal de democracia e de Estado Democrático de Direito.

É possível dizer que a democracia pode ser apreendida de duas formas diferentes, de um lado, diz respeito à ideologia de Estado e relaciona-se com a emanção do poder de governo pelo povo, e, de outra, liga-se à questão do processo eleitoral como uma maneira de definir quem irá governar (MIGUEL, 2002, p. 483-511).

A par das discussões acerca dos diferentes conceitos, o cerne da discussão envolvendo a democracia e o respeito aos direitos e realidades pessoais, eliminando a discriminação, vai muito além, gira em torno do dever do Estado em garantir tais direitos, isto é, em concretizar o respeito à igualdade, notadamente por ser condição de possibilidade para a realização dos sujeitos (STANCIOLI, 2017, p. 180-185).

No entanto, na prática nem sempre isso acontece, muitas vezes há omissão estatal em garantir o convívio harmônico entre as diversidades, ou seja, em efetivar e, mais do que isso, propiciar condições para o surgimento e afloramento do altruísmo e da tolerância.

Luís Alberto Warat (2010, p. 116) assinala que a alteridade se relaciona diretamente com a efetivação dos direitos humanos pelo Estado. Segundo ele, não podemos falar de direitos humanos ignorando o componente da alteridade que o constitui e estrutura, ou seja, a alteridade é o centro de gravidade dos direitos humanos, seu equilíbrio vital e existencial.

Nicola Abbagnano (2007, p. 961-962), todavia, afasta-se da ideia de tolerância, por acreditar que quando toleramos algo, isto é oferecido por nós sob a condição de que os outros obedeçam nossas regras. Para ele, deveria haver a hospitalidade ao invés da tolerância, uma vez que aquela é mais flexível que essa. Assim, a consequência seria a aceitação da crença do outro, das diferenças entre pessoas e, também, entre nações ou culturas.

Seja como for, implícito nos direitos humanos e na alteridade encontra-se também a fraternidade. O termo fraternidade tem sua origem do latim *fraternitas*, “irmandade”, de *frater*, “irmão”. Pensar em direitos e alteridade, portanto, é pensar em convivência

harmoniosa com os irmãos, com os outros, porque quanto menos alteridade existir nas relações sociais, mais conflitos eclodirão.

Nessa senda, os direitos humanos, a alteridade, a tolerância e a fraternidade, ainda que entendidos sob a batuta da hospitalidade, possuem como finalidade última a aproximação entre os indivíduos. Trazer o outro para perto, eliminando preconceitos e discriminações, desenvolvendo uma relação fraterna na qual prevalece o interesse comum, parece ser o ideal traçado não só pelos instrumentos internacionais, mas também pela Constituição Cidadã.

Desta forma, em uma sociedade na qual (ainda) existem profundas desigualdades, violências e mazelas das mais diversas, o Estado deve ter o papel de garantidor do direito à diversidade, deve salvaguardar e preservar a cultura do seu povo, fortalecendo os direitos humanos, a alteridade, a fraternidade e a tolerância sociais, sem as quais não há condições de saudável desenvolvimento da democracia. Os direitos humanos devem alicerçar a estrutura de tomada de decisões do governo, em todos seus espectros, visando a concretização de projetos públicos e diretrizes programáticas que atendam os interesses da população, de acordo com suas particularidades, com a extirpação de qualquer forma de discriminação.

#### **4 CONCLUSÃO**

Há anos discute-se no Brasil, como em todo o mundo, a necessidade de respeito à diversidade, e qual o papel do Estado e das políticas públicas na efetivação dos direitos fundamentais da população. Nesse sentido, a concretização de direitos parece demandar uma intervenção cultural e jurídica na vida privada, em uma ótica simbólica e representacional.

O respeito e a promoção da tolerância, o respeito, a aceitação, a alteridade e a pavimentação dos direitos humanos na sociedade parecem ser o único caminho contra o cometimento de injustiças de naturezas diversas, contra a violação de direitos, a desigualdade e as mais plurais faces da violência.

Seja em âmbito interno ou externo, o Estado deve, então, disponibilizar salvaguardas para garantir o reconhecimento a cada ser humano simplesmente pelo fato de ser humano, sujeito de direitos. É de suma importância, nesse contexto, a reflexão acerca da garantia de pluralidade para o exercício pleno da democracia, com

vistas a um convívio social harmônico, com respeito às diferenças, temática que buscou trabalhar o texto, ainda que de maneira singela.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos pode ser considerada a melhor expressão escrita desenvolvida pela humanidade visando de maneira universal garantir o reconhecimento a cada ser humano. É de suma importância à reflexão sobre os Direitos Humanos e a Tolerância, ambos vinculados a construção, manutenção da paz e a própria sobrevivência da humanidade, que com a prática dos mesmos fica evidenciado que é possível coexistir de maneira fraterna e harmoniosa com as diferenças.

## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MIGUEL, Luis Felipe. A Democracia Domesticada: Bases Antidemocráticas do Pensamento Democrático Contemporâneo. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, Vol. 45, nº 3, 2002, p. 483 a 511.

OEA. **Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância**. D.I.L., 2013. Disponível em: [https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter\\_american\\_treaties\\_A-68\\_Convencao\\_Interamericana\\_racismo\\_POR.pdf](https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-68_Convencao_Interamericana_racismo_POR.pdf). Acesso em: 10.08.2019.

STANCIOLI, Brunello. **Renúncia ao Exercício de Direitos da Personalidade ou Como Alguém se Torna o que Quiser**. Belo Horizonte, D'Plácido, 2017.

WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução e organização de Vivian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Júnior e Alexandre Moraes da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

## **VIOLAÇÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE NA INTERNET**

Jeferson Ferreira Gonçalves<sup>1</sup>

### **1 INTRODUÇÃO**

O presente trabalho visa analisar as violações a direitos da personalidade na internet, bem como apresentar hipóteses de esclarecimento quando das resoluções de conflito, exibir a evolução normativa brasileira acerca do tema, e mostrar as implicações e/ou reflexos da Lei Geral de Proteção de Dados como escopo de proteção destes direitos.

Um novo modelo de relações sociais toma conta do mundo, a evolução da internet fez com que as relações sociais se tornassem cada vez mais virtualizadas, e, em decorrência desta conectividade latente, novos direitos e novos problemas vão emergir principalmente no que toca a direitos relacionados às pessoas que utilizam a internet, pois há a recente modificação dos padrões de condutas exigidos dos usuários. Se antes a ideia de virtualização era voltada a máquinas e robôs, agora esta está voltada a sujeitos componentes desta rede. E como parte integrante deste novo modelo de interação, o sujeito deve ser respeitado como pessoa, seja através da proteção de elementos intrínsecos a sua personalidade como o sigilo, a liberdade e a intimidade, seja através da proteção de elementos atributivos deste sujeito na sociedade como a honra, a identidade, o nome e as manifestações do intelecto (BITTAR, 2015).

### **2 DESENVOLVIMENTO**

Os direitos da personalidade são direitos subjetivos e caracterizados pelo verbo ser, podem ser entendidos como direitos inatos e direitos históricos a depender da corrente adotada pelo autor, tem autores que adotam a teoria naturalista e assim, entendem que são direitos inatos, enquanto aqueles que adotam a teoria positivista entendem que são direitos históricos. Os direitos inatos são aqueles direitos inerentes ao homem e que não dependem de qualquer positivação pelo Estado, sendo apenas declarados por este. Já os direitos históricos são aqueles constituídos pelo Estado, decorrentes de lutas sociais; são direitos batalhados (BITTAR, 2015).

---

<sup>1</sup> Email: fgoncalvesjeferson@gmail.com, Graduando em Direito na Faculdade Milton Campos.

Por conseguinte, partindo da premissa da corrente positivista dos direitos da personalidade mencionada, cabe dizer que o rol dos direitos da personalidade não é *numerus clausus*, e deste modo, como defluência das relações na internet, o positivismo toma vital importância no reconhecimento destes novos direitos pelo Estado.

Contudo, cabe fazer uma diferenciação necessária entre os termos mundo real e mundo virtual. É inadequado fazer esta separação entre mundo real e mundo virtual, pois apesar de violações ocorrerem no mundo virtual, estas possuem reflexos no mundo real, atingindo concretamente a vida de pessoas. Sendo adequada a utilização da terminologia real-real para o mundo físico e a real-virtual para o meio digital (COLOMBO; FACCHINI NETO, 2019).

O mundo digital permitiu com que pessoas acessem ilimitadamente vasto conteúdo de informações, podendo ser vista como uma revolução a qual a sociedade está em constante submissão e que carrega em si reflexos que impactam todos os aspectos da vida social e da vida individual.

Ante as agressões as vítimas tem buscado proteção ao Judiciário, tanto para que cesse a prática lesiva, bem como para solicitar uma forma de reparação aos danos sofridos. Entretanto, os demandantes se surpreendem com a ubiquidade dos atos ilícitos, uma vez que o servidor está no país A, o terminal utilizado para executar a ofensa encontra-se no país B, enquanto o sítio da internet se encontra no país C, e os efeitos danosos vão emergir no país D, onde o ofendido tem domicílio e ali é o seu centro de interesses (COLOMBO; FACCHINI NETO, 2019, p. 11).

O centro de interesses seria o local do fato danoso, ou seja, onde estão presentes os interesses do indivíduo que sofreu lesão aos direitos da personalidade e onde a pessoa é conhecida. Este critério foi utilizado por Tribunais da União Europeia na fixação de jurisdição. No meio ambiente digital o termo “lugar” toma outro significado, pois este não se restringe a uma porção física do território. O ciberespaço é desvinculado a qualquer questão geográfica ou mesmo divisões político- territoriais. Assim, surge deste espaço uma ubiquidade, pois o direito aqui se encontra desenraizado, podendo ocupar qualquer posição no espaço (COLOMBO; FACCHINI NETO, 2019).

No mundo real- virtual há uma intensificação de violações que maculam o nome, a imagem, a privacidade, a identidade social, a exposição e comercialização de dados sensíveis (COLOMBO; FACCHINI NETO, 2019). A Lei Geral de Proteção de Dados trata da diferenciação entre dado pessoal e dado sensível, dado pessoal seria toda e qualquer informação relacionada à identificação da pessoa, enquanto dado sensível seriam os dados

relacionados à origem étnica, convicção religiosa, opinião política, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, etc., vinculados a uma pessoa natural (BRASIL, 2018).

Estes dados são um conjunto de informações que compõe um perfil digital de um usuário, e, dada a era do informacionalismo, este perfil possuirá um valor econômico, tendo em vista que na atualidade os dados são fonte de poder e patrimonialidade, podendo ser considerado como a nova “mina de petróleo”.

Não se estaria violando a pessoa através da utilização dos seus dados? Tendo em vista que os dados compõem uma identidade digital que vai se hospedar no mundo real-virtual, entretanto, reflete caracteres de um sujeito que compõe o mundo real-real. Isto posto, cabe indagar como será feita a proteção destes dados (somente a tutela inibitória e a compensatória resolveria este problema?) e qual será a forma de responsabilização (Como punir? Quanto punir? Somente mecanismo administrativo?) e os tipos de danos a serem tutelados (Danos materiais ou Danos morais). Para responder estas questões o levantamento bibliográfico, doutrinário e jurisprudencial, serão a base para esta indagação.

Dada à dimensão e o grau de importância que as relações tecnológicas tomam, estas vão carecer de um arcabouço normativo que reequilibre a harmonia da convivência em rede, como já mencionado. No que concerne à positivação, esta segue três etapas, como se fosse uma escada. Então, conforme evolui a sociedade da informação, cada vez mais decorre problemas de violação de novos direitos da personalidade, que chegará primeiro à prática judicial, posteriormente ao legislativo e por fim até a doutrina.

Atualmente, nos encontramos no segundo degrau desta escada, e em relação a recente Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), destaca-se que apesar de ser um tema atual, este não começou a ser discutido hoje. No contexto mundial têm-se registros da década de 60, com o *National Data Bank* nos Estados Unidos, até chegar ao ano de 2018, com a entrada em vigor da GDPR. Já no contexto brasileiro, também têm início na mesma época, em meados de 1962 com o código das telecomunicações. Contudo, as primeiras discussões brasileiras começam a tomar força no ano de 2010, com a possibilidade de estabelecer um tripé normativo regulador, que funcionaria da seguinte forma: elaboração do Marco Civil da Internet, da Lei Geral de Proteção de Dados e a atualização da Lei de Direitos Autorais (PARENTONI; LIMA, 2019).

Todavia, percebe-se um desalinhamento temporal na edição dos diplomas, uma vez que o Marco Civil da Internet entrou em vigor no ano de 2014, a LGPD apesar de publicada entrará em vigor em agosto de 2020 e a Lei de Direitos Autorais permanece com sua versão

do ano de 1998. A LGPD nasce para regular o tratamento de dados no Brasil: coleta, armazenamento e descarte.

### 3 CONCLUSÃO

Com base nas considerações feitas acima, percebe-se que o arcabouço normativo acerca do tema está em constante evolução, o que demonstra a relevância das interações tecnológicas na vida das pessoas. No entanto, tais regulamentações ainda se parecem generalistas, uma vez que não consegue traçar, ao menos caminhos para resolução de problemas oriundos da internet, como por exemplo, a fixação de jurisdição. Caberá ao judiciário através de um esforço interpretativo das leis criadas e analógico de julgados internacionais fixar as diretrizes para solução de violações a direitos da personalidade na internet.

### REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Presidência da República. **Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998**: [Lei de Direitos Autorais]. Brasília: Presidência da República, 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm). Acesso em: 05/11/2019.

BRASIL. Presidência da República. **Lei 12.965 de 23 de Abril de 2014**: [Marco Civil da Internet]. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em: 05/11/2019.

BRASIL. Presidência da República. **Lei 13.709 de 14 de Agosto de 2018**: [Lei Geral de Proteção de Dados]. Brasília: Presidência de República, 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm). Acesso em: 05/11/2019.

COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. Violação dos direitos de personalidade no meio ambiente digital: a influência da jurisprudência europeia na fixação da jurisdição/competência dos tribunais brasileiros. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/violacao-dos-direitos-de-personalidade/>. Acesso em 10/10/2019.

PARENTONI, Leonardo; LIMA, Henrique. Protection of Personal Data in Brazil: Internal Antinomies and International Aspects. **SSRN Electronic Journal**. January, 2019. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/332890732\\_Protection\\_of\\_Personal\\_Data\\_in\\_Brazil\\_Internal\\_Antinomies\\_and\\_International\\_Aspects](https://www.researchgate.net/publication/332890732_Protection_of_Personal_Data_in_Brazil_Internal_Antinomies_and_International_Aspects). Acesso em: 15/10/2019.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; CALDEIRA, Cristina. O consentimento informado e a proteção de dados pessoais de saúde na internet: uma análise das experiências legislativas de Portugal e do Brasil para a proteção integral da pessoa humana. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/o-consentimento-informado-e-a-protecao/>. Acesso em: 21/10/2019.

## UM TETO TODO SEU. UMA POLÍTICA ALHEIA AO GÊNERO FEMININO NO BRASIL

Bárbara Maria Moreira Pimentel<sup>1</sup>

Júlia Andrade Brandão<sup>2</sup>

### 1 INTRODUÇÃO

O presente resumo expandido tem como objetivo analisar a situação do gênero feminino no exercício da política brasileira no ano de 2019, tendo como objeto de análise o Projeto de Lei 2996/2019, que visa a extinção da determinação disposta na Lei nº 9.504/97 (Lei Eleitoral) de que cada partido ou coligação reserve percentual mínimo de 30% para alguns dos gêneros, em contraponto com os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Organização das Nações Unidas – ONU, mais especificamente o quinto objetivo dessa agenda internacional (BRASIL, 2019d).

A ideia para o presente trabalho surge de um questionamento da escritora Virginia Woolf em seu livro “um teto todo seu” escrito nos anos de 1928: quais são, afinal, as condições sociais e políticas que as mulheres vivem que as impedem de ocuparem grandes centros de poder na sociedade? (WOOLF, 2014). A preocupação com a participação do gênero feminino é discutida há muito tempo e, diante de projetos de projetos de lei que visam o retrocesso da participação feminina na sociedade, essa discussão se faz ainda mais importante.

### 2 A POLÍTICA DE COTAS DE GÊNERO NO BRASIL

#### 2.1 Um Breve Panorama Histórico

No Brasil, a primeira previsão legal de cotas para mulheres foi elaborada em 1995 com a Lei nº 9.100, mas sua eficácia era restrita ao nível municipal das eleições. Esta lei

---

<sup>1</sup> [barbarampimentel@gmail.com](mailto:barbarampimentel@gmail.com) Graduanda FDMC pesquisadora FAPEMIG 2018/2019 “A inserção da Mulher no Mundo Político Brasileiro: uma análise sobre a democracia e as cotas de gênero na política”

<sup>2</sup> [jujubrd@hotmail.com](mailto:jujubrd@hotmail.com) Graduanda FDMC, CNPQ 2018/2019 “Transexuais e a limitação do exercício do direito ao nome”

estabelecia um número mínimo de vagas a serem ocupadas por mulheres em cada partido ou coligação.

Dois anos depois, em 1997, foi aprovada a Lei nº 9.504, que estabelecia as cotas por neutralidade de gênero em todos os níveis de eleição, com o mínimo de 30% e um máximo de 70% para cada gênero no total de suas candidaturas (aqui é importante ressaltar a palavra gênero. Uma parte da literatura até os anos de 2015 e 2016 trabalha com a noção de sexo, tratando ambos termos como sinônimos).

Seguindo o avanço da participação do gênero feminino na política, ainda em 2009 uma mudança no texto da Lei nº 9.504/2009 estipulou que ao invés de “reservar”, os partidos deveriam “preencher”, tornando assim o mínimo de 30% para o gênero minoritário, obrigatório. Essa mudança, que a princípio parece sutil, garantiu ao gênero feminino o direito de participarem da disputa eleitoral, vez que se tornou obrigatório aos partidos a presença mínima de um dos gêneros.

Cumpramos ressaltar que em nenhum momento a Lei Eleitoral estipula que os 30% de vagas nos partidos deverão ser preenchidos pelo gênero feminino, mas sim pelo gênero minoritário no partido. Entretanto, historicamente o gênero feminino sempre teve menor participação na política brasileira, inculcando assim, pelo senso comum, a falsa ideia de que a cota de neutralidade de gênero, é na verdade uma cota para o gênero feminino apenas.

## **2.2 Retrocesso Político Em Face De Um Compromisso Internacional**

Com os problemas ocasionados por candidaturas laranjas de mulheres no processo político eleitoral de 2018, surgiu a discussão dos fatores que geraram esse ocorrido. Chegou-se a defender que as mulheres se sentiriam “obrigadas” a participar do processo político eleitoral devido à obrigatoriedade imposta pela Lei nº 9.504/2009.

Visando combater esse problema, surgiu o PL 2996/2019 com a justificativa de que, a participação maior das mulheres na política é resultado de questões históricas e sociais, que ultrapassam a questão das cotas. Além disso, a participação da mulher na política vem crescendo tanto, que, por esses motivos, não existe mais a discriminação de gênero na política, não sendo necessárias medidas extremas, como a cota partidária mínima para gênero, prevista na Lei 9.504/2009<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Explicação extraída da própria “justificação” do PL 2996/2019, disponível em [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=63D99B7590B9B821F3C95CA56D7EB4BB.proposicoesWebExterno2?codteor=1750305&filename=Tramitacao-PL+2996/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=63D99B7590B9B821F3C95CA56D7EB4BB.proposicoesWebExterno2?codteor=1750305&filename=Tramitacao-PL+2996/2019)

De fato, a participação política do gênero feminino vem aumentando nos últimos anos, principalmente a partir de 2009, com a política de neutralidade de gênero instituída, entretanto essa participação ainda é pequena em vista do que deveria ser. De acordo com o livreto “+mulheres na Política” elaborado pelo Senado Federal no ano de 2015, o número de mulheres que ocupam assentos no Legislativo vêm crescendo de forma lenta nos últimos 30 anos e que sim, existe ainda discriminação e pouca participação do gênero feminino na política, mesmo com a existência da lei de cotas (BRASIL, 2015b).

De acordo com o Tribunal Superior Eleitoral – TSE, em 2010 o número de mulheres que ocupavam o Senado eram apenas de 7 eleitas, entre 54 eleitos. Em 2018, esse número se manteve. Na Câmara dos Deputados esse número também sofreu pouca alteração, apesar do avanço ter sido maior. Em 2010, havia apenas 45 deputadas federais no Brasil, enquanto em 2018 esse número aumentou para 77 (BRASIL, 2019b).

Ao contrário do que argumenta o PL 2996/2019 (BRASIL, 2019a), ainda há uma diferença sintomática entre a presença do gênero feminino e masculino na política, havendo discriminação quanto à participação feminina por fatores sociais que extrapolam a política de cotas e que circundam a sociedade brasileira.

Segundo o mesmo livreto elaborado pelo Senado Federal, no ranking mundial de participação feminina nos Parlamentos, o Brasil ocupa o 156º lugar, ficando atrás de países como os Emirados Árabe e a República Dominicana (BRASIL, 2015b). Logo, é visível que ainda há muito que se avançar na participação feminina na política brasileira, incorporando junto à política de neutralidade de gênero, políticas públicas voltadas para a capacitação das mulheres na política e desconstrução social de que o gênero feminino não “está interessado” em ocupar esse espaço de poder social (BRASIL, 2019c).

Em 2015, foi adotado por todos os 193 países pertencentes a ONU, uma agenda de desenvolvimento sustentável que possui 17 objetivos globais que visam erradicar desigualdades. A ideia dessa agenda é que os países aderentes implementem todos os 17 objetivos até o ano de 2030. Cabe lembrar que o Brasil é uma desses 193 países obrigados a implementarem esses 17 objetivos (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2015).

O quinto objetivo dessa agenda é “alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas”. Uma das formas de se alcançar esse objetivo, de acordo com a própria cartilha da ONU Brasil, é garantindo às mulheres “participação plena e efetiva e igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública” na sociedade brasileira (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2015).

Com esse intuito, hoje muito se discute no âmbito do Poder Legislativo, principalmente na Câmara dos Deputados e no Senado, a existência não de cotas partidárias para ambos os gêneros como já existe, mas a paridade de cadeiras nas próprias casas. Isso significa que seria obrigatório a ocupação de assentos nas casas legislativas por número igual entre o gênero masculino e o gênero feminino, havendo assim igualdade de assentos. Os países que mais possuem participação feminina na política são justamente os países que adotam essa reserva de assentos, de acordo com a já citada cartilha do Senado Federal.

Essa reserva de assentos é a proposta da PEC 134/15, que busca essa igualdade de gêneros no exercício da política brasileira, tendo em vista o cumprimento do quinto objetivo da agenda sustentável da ONU de 2015, como explicado acima (BRASIL, 2015a).

### 3 CONCLUSÃO

O presente trabalho não pretende esgotar a discussão sobre a participação feminina na política brasileira, pelo contrário, busca suscitar questionamentos que englobam questões de direito e sociais.

Ante o exposto e com vistas a esse objetivo, é possível concluir que quando o PL 2966/2019 vem com o intuito de revogar uma conquista tão árdua do gênero feminino, que é a política de neutralidade de gênero. Além de retroceder em termos de direitos sociais (COELHO, 2019), o PL descumpra objetivo social internacional. Não tem como alegar ou justificar, como dispõe o próprio texto do PL 2966/2019, que cada vez se conta mais com a presença feminina no Parlamento brasileiro ao ponto de cessar políticas afirmativas tão necessárias, ainda, à busca da igualdade de gênero, chamando a política de cota de “medida extrema”.

Apesar do maior envolvimento e engajamento social e político feminino, a participação desse gênero no Brasil é tão irrisória que, em países como os Emirados Árabe, a participação política do gênero feminino é maior.

Fato que a política de cota de neutralidade de gênero por si só não é capaz de elevar a participação feminina na política brasileira. Toda política pública deve vir associada a um enfrentamento social do problema que a ocasiona. Logo, o enfrentamento da importância de se haver igualdade de gênero nos assentos do Legislativo deve ser amplamente discutida, mostrando que sim, o gênero feminino quer e deve participar ativamente da política brasileira, mas que para se alcançar esse objetivo, é necessário a conscientização e o trabalho inteiro de uma sociedade.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PEC 134/15**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015a. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1386083&filename=PEC+134/2015](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1386083&filename=PEC+134/2015). Acesso em 06/11/2019.

BRASIL. Senado Federal. + **Mulheres na Política**. Brasília: Senado Federal, 2015b. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/mulheres-na-politica>. Acesso em 06/11/2019.

BRASIL. Senado Federal. Fim das cotas para mulheres na política está em pauta CCJ. **Senado Notícias**, 05/04/2019a. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/04/05/fim-das-cotas-para-mulheres-na-politica-esta-na-pauta-da-ccj>. Acesso em 06/11/2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Bancada feminina quer ações para aumentar número de mulheres na política. **Agência Câmara Notícias**, Brasília, 13/03/2019b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/553335-bancada-feminina-quer-aco-es-para-aumentar-numero-de-mulheres-na-politica/>. Acesso em 06/11/2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Bancada feminina diverge sobre projetos que alteram cotas de 30 por cento para mulheres nas eleições. **Agência Câmara Notícias**, Brasília, 07/08/2019c. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/567647-bancada-feminina-diverge-sobre-projetos-que-alteram-cotas-de-30-por-cento-para-mulheres-nas-eleicoes/>. Acesso em 06/11/2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 2996/2019**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019d. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=0AC01F9DFF11C3E2C6AFAE88E49FBE74.proposicoesWebExterno2?codteor=1750305&filename=PL+2996/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0AC01F9DFF11C3E2C6AFAE88E49FBE74.proposicoesWebExterno2?codteor=1750305&filename=PL+2996/2019). Acesso em 06/11/2019.

COELHO, Gabriela. PL que acaba com cota para mulheres em partidos é retrocesso, diz parecer. **Revista Consultor Jurídico**, Brasília, 06 de agosto de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-06/pl-acaba-cota-feminina-partidos-retrocesso-parecer>. Acesso em 06/11/2019.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. **Nações Unidas**, 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em 06/11/2019.

WOOLF, Virginia. **Um teto todo seu**. São Paulo: Tordesilhas, 2014.

## PODE A PRÁTICA DE “SOLTAR” *SPOILERS* ENSEJAR RESPONSABILIDADE CIVIL?

Camila Schultz de Oliveira Lima<sup>1</sup>

Emanuella Rodrigues Corrêa Greco<sup>2</sup>

Estefânia de Oliveira Freitas<sup>3</sup>

Harumi Matsui Noé<sup>4</sup>

Isabelle Pires Mundim<sup>5</sup>

Lucas Alves de Castro Garcia Leão<sup>6</sup>

Maria Clara Narciso de Paula<sup>7</sup>

Michael Victor da Silva<sup>8</sup>

Michelle Fernandes Pinheiro<sup>9</sup>

Pedro Augusto Mattar Bittencourt Gonçalves<sup>10</sup>

Pedro Henrique Alves Tavares Araújo<sup>11</sup>

Pedro Henrique Couto Medrado<sup>12</sup>

Orientador: Prof. Felipe Quintella Machado de Carvalho

### 1 INTRODUÇÃO

É inegável que, hoje, as redes sociais constituem um fecundo meio de debate das questões jurídicas.

Em 8 de maio de 2019, no perfil @o\_civilista, no Instagram, lançou-se a seguinte polêmica: “soltar ‘spoiler’ pode gerar dano moral?”. O *post* marcou os seguintes perfis de

---

<sup>1</sup> Estudantes de graduação em Direito do Ibmec, membros do Grupo de Estudos “Eneágono”.

<sup>2</sup> Estudantes de graduação em Direito do Ibmec, membros do Grupo de Estudos “Eneágono”.

<sup>3</sup> Estudantes de graduação em Direito do Ibmec, membros do Grupo de Estudos “Eneágono”.

<sup>4</sup> Estudantes de graduação em Direito do Ibmec, membros do Grupo de Estudos “Eneágono”.

<sup>5</sup> Estudantes de graduação em Direito do Ibmec, membros do Grupo de Estudos “Eneágono”.

<sup>6</sup> Estudantes de graduação em Direito do Ibmec, membros do Grupo de Estudos “Eneágono”.

<sup>7</sup> Estudantes de graduação em Direito do Ibmec, membros do Grupo de Estudos “Eneágono”.

<sup>8</sup> Estudantes de graduação em Direito do Ibmec, membros do Grupo de Estudos “Eneágono”.

<sup>9</sup> Estudantes de graduação em Direito do Ibmec, membros do Grupo de Estudos “Eneágono”.

<sup>10</sup> Estudantes de graduação em Direito do Ibmec, membros do Grupo de Estudos “Eneágono”.

<sup>11</sup> Estudantes de graduação em Direito do Ibmec, membros do Grupo de Estudos “Eneágono”.

<sup>12</sup> Estudantes de graduação em Direito do Ibmec, membros do Grupo de Estudos “Eneágono”.

civilistas, que foram convidados a oferecer respostas: @flavio.tartuce, @pablostolze, @rpamplonafilho, @ligajuridica, @jurisconsultt, @direitocivilbrasileiro e @prof.felipequintella.

Neste trabalho, a proposta é adentrar o debate sobre o tema, partindo do exame do caso real do filme *Vingadores: Ultimato*, lançado em 2019, e que provocou a reflexão de @o\_civilista, passando pelas respostas oferecidas ao *post*, bem como por lições doutrinárias acerca dos pressupostos da responsabilidade civil.

## **2 SPOILERS E O CASO DO FILME VINGADORES: ULTIMATO**

O substantivo *spoiler* vem do verbo *spoil*, de origem inglesa, que significa “estragar”. Ocorre *spoiler* quando alguma fonte de informação, como um *site*, ou um amigo, revela informações sobre o conteúdo de algum livro, série ou filme, sem que a pessoa o tenha lido ou visto. Em linguagem bem clara, o *spoiler* configura uma espécie de estraga-prazeres. Quem “solta” o *spoiler* conta o fim da história, ou o destino de determinado personagem, sem se preocupar se quem receberá a informação realmente queria ter acesso a ela.

O *spoiler* não necessariamente precisa conter todos os fatos. Pode ser qualquer parte de uma fala, texto, imagem ou vídeo, que faça revelações importantes sobre determinados assuntos. Porém, uma coisa é certa: quando uma pessoa quer guardar as surpresas para o decorrer do evento, um *spoiler* não solicitado pode causar uma situação devastadora, com danos psicológicos que variam desde uma tristeza por quebra de expectativa, até uma situação de extremo estresse, até seguida de violência.

Há onze anos, a Marvel – considerada a maior editora de quadrinhos do mundo – se lançava em uma empreitada que renderia nada menos que 22 longas-metragens, com um faturamento de quase US\$ 20 bilhões (algo próximo de R\$ 80 bilhões). Os filmes do chamado Universo Marvel, que teve início em 2008 com *Homem de Ferro*, criam uma grande teia entre si: todas as histórias são relacionadas, e há, até mesmo, uma série de pistas deixadas em cenas extras, ao final dos créditos em todos os filmes, fomentando ainda mais a curiosidade para os acontecimentos do próximo lançamento. A mais recente produção da franquia, *Vingadores: Ultimato*, lançada no Brasil em 25 de abril de 2019, encerra a série de 22 filmes chamada *Saga do Infinito*.

Com o fechamento de um ciclo de histórias e emoções, o filme supracitado era esperado por muitos desde o início da *Saga*. Dada a natural preocupação dos fãs com *spoilers*,

os irmãos Russo, diretores e produtores dos filmes *Vingadores: Guerra Infinita* e *Vingadores: Ultimato*, redigiram uma carta direcionada aos fãs de todo o mundo, com os seguintes dizeres:

Como muitos de vocês investiram tempo, corações e almas nessas histórias, pedimos pela sua ajuda. Quando assistir *Ultimato* nas próximas semanas, não dê “*spoilers*”, da mesma forma que você não gostaria de receber “*spoilers*”. Lembre-se, Thanos exige seu silêncio. Como sempre, boa sorte e tenha uma boa sessão.

Tal excerto demonstra a preocupação dos diretores com o estrago que um *spoiler* poderia causar a alguém, pelo menos no caso do filme *Vingadores: Ultimato*.

No entanto, tais medidas de cautela não foram adotadas por todos os fãs, e problemas decorrentes de *spoilers* foram relatados por toda parte nas datas de estreia do filme.

Dentre vários casos ocorridos no Brasil, especificamente, um se deu em São Gonçalo, no Estado do Rio de Janeiro, e causou grande tumulto no dia da estreia do filme, além de literalmente estragar o tão aguardado momento da conclusão de uma história contada em 22 filmes da Marvel para quem acompanha de perto todos os lançamentos. Vídeo gravado por morador de São Gonçalo mostra a confusão que teve início quando, durante uma sessão do filme, um homem, do nada, começou a contar o que ainda iria acontecer no decorrer da história. Os espectadores pediram que ele se calasse, o que, infelizmente, não aconteceu. Dadas as emoções que o fato despertou, em plena sala de cinema, o homem acabou sendo agredido por uma pessoa que estava sentado na fileira de trás, próximo a ele. A plateia, então, procurou a administração do cinema, para reclamar que o filme havia sido estragado, e que não se sentiam mais empolgados para o assistir.

Outro caso turbulento aconteceu fora do Brasil, em Hong Kong, na China, quando, no dia da estreia do filme, um homem foi agredido violentamente na porta de um cinema. A agressão ocorreu porque tal homem, após assistir a uma das primeiras sessões disponíveis do filme, foi até a fila da bilheteria e simplesmente gritou o desfecho do filme para as pessoas ali presentes! A frustração e raiva dos que ali estavam tomou tal proporção que um grupo se juntou para agredir fisicamente o homem que soltara os *spoilers*. A briga somente foi controlada com a chegada das autoridades locais e com o posterior encaminhamento do agredido à unidade de saúde mais próxima, devido à gravidade dos ferimentos.

### 3 PODE A PRÁTICA DE “SOLTAR” *SPOILERS* ENSEJAR RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO?

Conforme afirmado, os fatos que ocorreram acerca do filme *Vingadores: Ultimato* levaram Marcelo Leonardo de Melo Simplício, criador do perfil @o\_civilista, no Instagram, a sugerir um debate virtual acerca da possibilidade ou não de a prática de “soltar” *spoilers* ensejar responsabilidade civil.

#### 3.1 Resposta dos Civilistas Marcados no *Post* de @O\_Civilista

Apenas três dos perfis marcados no *post* ofereceram resposta à provocação.

@flavio.tartuce, de Flávio Tartuce, e @pablostolze, de Pablo Stolze Gagliano – ambos autores de manuais de Direito Civil –, posicionaram-se no sentido de que não seria possível a configuração de responsabilidade civil pela prática de “soltar” *spoilers*. Pablo Stolze respondeu: “eu fico louco da vida! Mas são sei se haveria dano indenizável.” Já Flávio Tartuce respondeu: “Penso que não...”

@prof.felipequintella, por sua vez, de Felipe Quintella – autor do *Curso Didático de Direito Civil*, juntamente com Elpídio Donizetti –, posicionou-se no sentido de ser, em tese, possível a configuração da responsabilidade civil. Segundo os autores,

a prática de “soltar *spoiler*” tanto pode não configurar ato lícito, considerando-se exercício de direito (art. 188, I), como pode, dependendo do caso, configurar ato ilícito, nas formas ou do art. 186, diretamente, ou do art. 187, como resultado de abuso de direito. Ademais, dependendo das circunstâncias, o “*spoiler*” pode lesar direitos da personalidade daquele para quem foi “soltado”: pode-se pensar, “a priori”, nos direitos à privacidade e à busca da felicidade, por exemplo. Havendo ato ilícito e dano moral por lesão a direitos da personalidade, haverá dever de indenizar. Por ora, ainda no campo das ideias preliminares, o que não me parece acertado é afirmar que: (i) a prática sempre configura ato lícito; (ii) a prática não é capaz de causar dano moral, mas apenas mero aborrecimento. Não se pode esquecer, afinal, de que as normas acerca do ato ilícito e da responsabilidade civil dos arts. 186, 187, 188 e 927 do CC/02 são cláusulas abertas por excelência (QUINTELLA; DONIZETTI, 2019).

Vale comentar que o *post* de @o\_civilista teve mais de 500 curtidas, e que diversos seguidores se engajaram no debate, posicionando-se, a maioria, no sentido de não ser possível a configuração de responsabilidade civil, no caso.

### 3.2 Exame dos Pressupostos da Responsabilidade Civil Delitual

No Direito brasileiro, constituem pressupostos da responsabilidade civil delitual a prática de um *ato ilícito*, a ocorrência de um *dano*, e o *nexo de causalidade* entre o ato e o dano, conforme se depreende dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002.

Conforme afirmado por Felipe Quintella no *post* em seu perfil do Instagram, pode a prática de “soltar” *spoiler* configurar abuso de direito e, conseqüentemente, ato ilícito. Considerando-se que a liberdade de expressão, ainda que garantida pela Constituição da República de 1988, não constitui direito absoluto, parece inquestionável o posicionamento do referido autor.

Por esse motivo, o ponto central do debate, para os autores deste trabalho, está na possibilidade da ocorrência de dano moral por parte de quem ouve ou lê o *spoiler*.

Para esclarecer a dúvida, cabe consultar entendimentos doutrinários sobre o que configura dano moral.

Acerca do assunto, ensina Sérgio Cavaliéri Filho (2012, p. 90):

Como se vê, hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética –, razão pela qual podemos defini-lo, de forma abrangente, como sendo uma agressão a um bem ou atributo da personalidade. Em razão de sua natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.

Conforme Felipe Quintella e Elpídio Donizetti (2019, p. 423), complementarmente, “**dano moral** é o que atinge a pessoa da vítima em sua esfera íntima, e também o que decorre de **lesão a direito da personalidade**”.

Neste trabalho, partindo-se da premissa de que o direito à busca da felicidade é reconhecido pelo STF como um direito da personalidade, entende-se que, em tese, é possível que a prática de “soltar” *spoilers* cause dano moral, na linha defendida por Felipe Quintella.

Por conseguinte, se a conduta do sujeito que “soltou” o *spoiler* configurar ato ilícito por abuso de direito e lesar direito da personalidade – ao menos o direito à busca da felicidade –, haverá, pela conjunção de *ato ilícito*, *dano* e *nexo causal*, a configuração de responsabilidade civil delitual.

#### 4 CONCLUSÃO

Como se vê, após examinar as respostas dos civilistas que aderiram ao debate no Instagram, e após verificar os pressupostos da responsabilidade civil delitual, bem como o conceito contemporâneo de dano moral, os autores deste trabalho chegam à conclusão, na linha da resposta preliminar oferecida por Felipe Quintella, de que é possível que se configure responsabilidade civil de quem “solta” *spoiler* se, no caso concreto, (1) a conduta configurar ato ilícito por abuso de direito, e (2) lesar direito da personalidade, em especial o direito à busca da felicidade.

#### REFERÊNCIAS

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

INSTAGRAM. Disponível em: [www.instagram.com](http://www.instagram.com). Acesso em: 20/08/2019.

QUINTELLA, Felipe; DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

VINGADORES: Guerra infinita. Direção de Joe Russo e Anthony Russo. Califórnia: Marvel Studios, 2018.

VINGADORES: Ultimato. Direção de Joe Russo e Anthony Russo. Califórnia: Marvel Studios, 2019.