

ENUNCIADOS APROVADOS NA VI JORNADA DE DIREITO CIVIL

PARTE GERAL

COORDENADOR: ROGÉRIO MENESES FIALHO MOREIRA

ENUNCIADO 530 – A emancipação, por si só, não elide a incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Artigo: 5º, parágrafo único, do Código Civil

Justificativa: A emancipação, em que pese assegurar a possibilidade de realizar pessoalmente os atos da vida civil por aqueles que não alcançaram a maioridade civil, não tem o condão, isoladamente considerada, de afastar as normas especiais de caráter protetivo, notadamente o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente insere-se em um contexto personalista, garantindo tutela jurídica diferenciada em razão da vulnerabilidade decorrente do grau de discernimento incompleto. Assim, a antecipação da aquisição da capacidade de fato pelo adolescente não significa que ele tenha alcançado necessariamente o desenvolvimento para afastar as regras especiais.

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

ENUNCIADO 532 – É permitida a disposição gratuita do próprio corpo com objetivos exclusivamente científicos, nos termos dos arts. 11 e 13 do Código Civil.

Artigos: 11 e 13 do Código Civil

Justificativa: Pesquisas com seres humanos vivos são realizadas todos os dias, sem as quais não seria possível o desenvolvimento da medicina e de áreas afins. A Resolução

CNS n. 196/96, em harmonia com o Código de Nuremberg e com a Declaração de Helsinque, dispõe que pesquisas envolvendo seres humanos no Brasil somente podem ser realizadas mediante aprovação prévia de um Comitê de Ética em Pesquisa – CEP, de composição multiprofissional, e com a assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido –TCLE pelo participante da pesquisa, no qual devem constar informações claras e relevantes acerca do objeto da pesquisa, seus benefícios e riscos, a gratuidade pela participação, a garantia de reparação dos danos causados na sua execução e a faculdade de retirada imotivada do consentimento a qualquer tempo sem prejuízo para sua pessoa.

ENUNCIADO 533 – O paciente plenamente capaz poderá deliberar sobre todos os aspectos concernentes a tratamento médico que possa lhe causar risco de vida, seja imediato ou mediato, salvo as situações de emergência ou no curso de procedimentos médicos cirúrgicos que não possam ser interrompidos.

Artigo: 15 do Código Civil

Justificativa: O crescente reconhecimento da autonomia da vontade e da autodeterminação dos pacientes nos processos de tomada de decisão sobre questões envolvidas em seus tratamentos de saúde é uma das marcas do final do século XX. Essas mudanças vêm-se consolidando até os dias de hoje. Inúmeras manifestações nesse sentido podem ser identificadas, por exemplo, a modificação do Código de Ética Médica e a aprovação da resolução do Conselho Federal de Medicina sobre diretivas antecipadas de vontade. O reconhecimento da autonomia do paciente repercute social e juridicamente nas relações entre médico e paciente, médico e família do paciente e médico e equipe assistencial.

O art. 15 deve ser interpretado na perspectiva do exercício pleno dos direitos da personalidade, especificamente no exercício da autonomia da vontade. O “risco de vida” será inerente a qualquer tratamento médico, em maior ou menor grau de frequência. Por essa razão, não deve ser o elemento complementar do suporte fático para a interpretação do referido artigo.

Outro ponto relativo indiretamente à interpretação do art. 15 é a verificação de como o processo de consentimento informado deve ser promovido para adequada informação do paciente. O processo de consentimento pressupõe o compartilhamento efetivo de informações e a corresponsabilidade na tomada de decisão.

ENUNCIADO 534 – As associações podem desenvolver atividade econômica, desde que não haja finalidade lucrativa.

Artigo: 53 do Código Civil

Justificativa: Andou mal o legislador ao redigir o *caput* do art. 53 do Código Civil por ter utilizado o termo genérico “econômicos” em lugar do específico “lucrativos”. A dificuldade está em que o adjetivo “econômico” é palavra polissêmica, ou seja, possuidora de vários significados (econômico pode ser tanto atividade produtiva quanto lucrativa). Dessa forma, as pessoas que entendem ser a atividade econômica sinônimo de atividade produtiva defendem ser descabida a redação do *caput* do art. 53 do Código Civil por ser pacífico o fato de as associações poderem exercer atividade produtiva. Entende-se também que o legislador não acertou ao mencionar o termo genérico “fins não econômicos” para expressar sua espécie “fins não lucrativos.”

ENUNCIADO 535 – Para a existência da pertença, o art. 93 do Código Civil não exige elemento subjetivo como requisito para o ato de destinação.

Artigo: 93 do Código Civil

Justificativa: Parte da doutrina pátria tem sustentado que, para a qualificação de determinada coisa como pertença, é necessária a existência de requisito subjetivo. O requisito subjetivo existiria assentado em ato de vontade do titular da coisa principal ao destinar determinada coisa para atender a finalidade econômico-social de outra. Esse ato, chamado de ato de afetação, é classificado ou como ato jurídico *stricto sensu*, segundo alguns, ou como negócio jurídico. Entretanto, não se pode pensar o instituto das pertenças com os olhos voltados ao instituto dos imóveis por destinação, na forma como foi regrado no inc. III do art. 43 do Código Civil ab-rogado, em que era exigido do proprietário de coisa móvel o elemento intencional para que fosse concretizado o referido suporte fático. O legislador pátrio não impôs, ao tratar da pertença nos arts. 93 e art. 94 do Código Civil, o elemento volitivo como requisito para configurar a destinação de certa coisa para atender a função econômico-social de coisa principal ou ser a destinação efetuada pelo proprietário. Pela concreção dos elementos do suporte fático do art. 93 do Código Civil, a relação de pertinência é tutelada de modo objetivo. Dessarte, sendo irrelevante a vontade de quem pratica o ato da destinação, importando tão somente o fato de submeter determinada coisa, de modo duradouro, ao fim econômico-social de outra, a destinação tem de ser classificada como ato-fato jurídico. Bastará à realização dessa destinação ter o destinador o poder fático de dispor da coisa principal e da coisa a ser

pertença. Não é preciso que seja dono da coisa principal ou da coisa a ser pertença nem que as possua.

ENUNCIADO 536 – Resultando do negócio jurídico nulo consequências patrimoniais capazes de ensejar pretensões, é possível, quanto a estas, a incidência da prescrição.

Artigo: 169 do Código Civil

Justificativa: Parece preponderar na doutrina pátria, não sem discordância respeitável, o entendimento de que não há prescrição da pretensão ao reconhecimento de nulidade em negócio jurídico, embora os seus adeptos optem pela apresentação de fundamentos distintos. Nesse sentido, argumenta-se que a ação de nulidade é de natureza constitutiva e, quando não se encontra submetida a prazo decadencial específico, é imprescritível. Na direção contrária, sustenta-se que, quanto às nulidades, a ação manejável é a declaratória, insuscetível de prescrição ou decadência.

O tema, na seara pretoriana, ainda não recebeu tratamento uniforme, havendo precedentes tanto pela sujeição à prescrição com a aplicação do prazo geral, quanto pela imprescritibilidade.

A redação do art. 169 do Código Civil, ao explicitar que o negócio jurídico eivado de nulidade não subsiste pelo decurso do tempo, favorece a corrente da imprescritibilidade por qualquer dos raciocínios acima, principalmente diante do fato de que o art. 179, em complemento, somente estabelece o prazo genérico de decadência para as hipóteses de negócios anuláveis.

Considerada como premissa a imprescritibilidade, deve-se proceder à diferenciação entre o pleito tendente unicamente ao reconhecimento da invalidade dos efeitos patrimoniais dela decorrentes. Quanto a estes, não se pode desconhecer a possibilidade de surgimento de pretensão, de modo a tornar inelutável a incidência da prescrição.

ENUNCIADO 537 – A previsão contida no art. 169 não impossibilita que, excepcionalmente, negócios jurídicos nulos produzam efeitos a serem preservados quando justificados por interesses mercedores de tutela.

Artigo: 169 do Código Civil

Justificativa: A tradição jurídica brasileira afirma que a nulidade, por ser vício insanável, com fundamento na ordem pública, conduz à absoluta ineficácia do negócio jurídico, sendo o art. 169 a referência para esse raciocínio. No entanto, o próprio CC relativiza essa conclusão ao reconhecer, em diversos dispositivos, a possibilidade de negócios

nulos produzirem efeitos merecedores de tutela pelo ordenamento (ex.: art. 182, que, ao dispor sobre a indenização com o equivalente, considera que o negócio nulo pode ter produzido efeitos perante terceiros de boa-fé; e art. 1.561, que assegura ao casamento putativo a produção de efeitos até o reconhecimento da invalidade). A jurisprudência do STJ também relativiza a regra do art. 169 em casos em que a ordem social justifica a preservação dos efeitos produzidos pelo ato nulo, como ocorre na “adoção à brasileira”. Além disso, o CC consagrou o princípio da preservação do negócio jurídico nulo e anulável nos arts. 170, 172 e 184, impondo-se que se busque, sempre que possível, a conservação dos negócios e seus efeitos de modo a proteger os que, de boa-fé, confiaram na estabilidade das relações jurídicas e também a prestigiar a função social do contrato. É necessário, assim, reler a tese da ineficácia absoluta da nulidade à luz dos valores e interesses envolvidos no caso concreto, sendo certo que somente se justifica a incidência do art. 169 quando o interesse subjacente à causa da nulidade se mostrar mais relevante para o ordenamento do que o interesse social na preservação do negócio jurídico, competindo ao juízo de merecimento de tutela, por meio do controle funcional da invalidade, o reconhecimento dos efeitos decorrentes do negócio nulo.

ENUNCIADO 538 – No que diz respeito a terceiros eventualmente prejudicados, o prazo decadencial de que trata o art. 179 do Código Civil não se conta da celebração do negócio jurídico, mas da ciência que dele tiverem.

Artigo: 179 do Código Civil.

Justificativa: O art. 178 do Código Civil, embora estabeleça o mesmo prazo decadencial para todos os casos de anulabilidade previstos, de forma agrupada, no art. 171, ou seja, 4 (quatro) anos, prevê termos iniciais distintos, a depender da hipótese versada. Assim é que, havendo erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, o prazo para pleitear a anulação se conta da celebração do negócio jurídico. Já na hipótese de coação, o prazo tem início no "dia em que ela cessar", ao passo que, em se tratando de ato praticado por incapaz, o *dies a quo* é o da cessação da incapacidade.

O art. 179, por seu turno, versando sobre os demais casos de anulabilidade dispersos pelo código, unifica não apenas o prazo para demandar a anulação – 2 (dois) anos –, mas também seu termo *a quo*, que coincidirá, em todas aquelas hipóteses, com a "data da conclusão do ato", salvo disposição legal em contrário.

Sucedem que, entre as anulabilidades espalhadas pelo Código, há aquelas que resultam da proteção dispensada a interesses de terceiros não envolvidos na celebração do negócio

jurídico. É o que ocorre, v.g., na venda de ascendente a descendente sem a anuência dos demais descendentes do alienante (CC/2002, art. 496).

Ora, exatamente porque os descendentes, enquanto vivo o autor da herança, não são credores dos respectivos quinhões (tendo, em relação a estes, apenas expectativa), não se pode exigir deles nenhuma postura de "vigilância" sobre os atos de seus ascendentes. Daí não ser incomum que a celebração de compra e venda com infringência ao art. 496 do Código Civil apenas venha ao conhecimento dos prejudicados anos depois, quando da abertura da sucessão. Frustra-se, assim, por inação, que não se pode imputar a eventual desídia dos interessados, a finalidade da regra.

Desse modo, a fim de resguardar a efetividade dos dispositivos legais a que se aplica o prazo decadencial previsto no art. 179 do Código Civil, é razoável e conveniente que se lhe dê a interpretação proposta.

ENUNCIADO 539 – O abuso de direito é uma categoria jurídica autônoma em relação à responsabilidade civil. Por isso, o exercício abusivo de posições jurídicas desafia controle independentemente de dano.

Artigo: 187 do Código Civil

Justificativa: A indesejável vinculação do abuso de direito a responsabilidade civil, consequência de uma opção legislativa equívoca, que o define no capítulo relativo ao ato ilícito (art. 187) e o refere especificamente na obrigação de indenizar (art. 927 do CC), lamentavelmente tem subtraído bastante as potencialidades dessa categoria jurídica e comprometido a sua principal função (de controle), modificando-lhe indevidamente a estrutura.

Não resta dúvida sobre a possibilidade de a responsabilidade civil surgir por danos decorrentes do exercício abusivo de uma posição jurídica. Por outro lado, não é menos possível o exercício abusivo dispensar qualquer espécie de dano, embora, ainda assim, mereça ser duramente coibido com respostas jurisdicionais eficazes. Pode haver abuso sem dano e, portanto, sem responsabilidade civil.

Será rara, inclusive, a aplicação do abuso como fundamento para o dever de indenizar, sendo mais útil admiti-lo como base para frear o exercício. E isso torna a aplicação da categoria bastante cerimoniosa pela jurisprudência, mesmo após uma década de vigência do código.

O abuso de direito também deve ser utilizado para o controle preventivo e repressivo. No primeiro caso, em demandas inibitórias, buscando a abstenção de condutas antes mesmo de elas ocorrerem irregularmente, não para reparar, mas para prevenir a ocorrência do

dano. No segundo caso, para fazer cessar (exercício inadmissível) um ato ou para impor um agir (não exercício inadmissível). Pouco importa se haverá ou não cumulação com a pretensão de reparação civil.

OBRIGAÇÕES E CONTRATOS
COORDENADORES: ANA DE OLIVEIRA FRAZÃO e
PAULO ROQUE KHOURI

ENUNCIADO 540 – Havendo perecimento do objeto da prestação indivisível por culpa de apenas um dos devedores, todos respondem, de maneira divisível, pelo equivalente e só o culpado, pelas perdas e danos.

Artigo: 263 do Código Civil

Justificativa: O art. 263 do CC, em seu § 2º, ao tratar da perda do objeto da obrigação indivisível, prevê que, “se for de um só a culpa, ficarão exonerados os outros, respondendo só esse pelas perdas e danos”.

A grande maioria da doutrina (Álvaro Villaça Azevedo, Maria Helena Diniz, Sílvio de Salvo Venosa, Nelson Rosendal e Cristiano Chaves de Farias), interpretando o § 2º de acordo com o *caput* do art. 263 (“Perde a qualidade de indivisível a obrigação que se resolver em perdas e danos”), afirma que, havendo perda da prestação por culpa de apenas um dos devedores, não há isenção ou redução da responsabilidade dos demais, que, de maneira divisível, respondem pelo equivalente e só o culpado, pelas perdas e danos.

Nesse sentido, Sílvio de Salvo Venosa afirma: “mas pelo valor da prestação, evidentemente, responderão TODOS” (Direito Civil, v. 2, 11ª ed. São Paulo: Atlas, p. 108). Diante da clareza da doutrina e da lógica do sistema, o enunciado só tem razão de ser em virtude da discordância de Flávio Tartuce:

“Entendemos que a exoneração mencionada no parágrafo em análise é total, eis que atinge tanto a obrigação em si quanto a indenização suplementar” (Direito Civil, 4ª ed. São Paulo: Método, v. 2, p. 115).

ENUNCIADO 541 – O contrato de prestação de serviço pode ser gratuito.

Artigo: 594 do Código Civil

Justificativa: Há controvérsia doutrinária a respeito da remuneração do prestador no contrato de prestação de serviços. Uma corrente entende que não é possível, pois a remuneração do prestador é sempre obrigatória. Nesse sentido: LISBOA, Roberto Senise, *Manual de Direito Civil*, vol. 3, Contratos, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 341;

ALVES, Jones Figueirêdo Alves, *Novo Código Civil comentado*, Coordenação: Ricardo Fiúza, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 534; TARTUCE, Flávio, *Manual de Direito Civil: volume único*, 2ª ed., Método, 2012, p. 685; e MELLO FRANCO, Vera Helena de, *Contratos: Direito Civil e Empresarial*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 128. Já a segunda admite que o contrato de prestação de serviços possa ser gratuito, sendo necessário apenas ajuste expresse. É como pensam Paulo Luiz Netto Lôbo (*Código Civil anotado*, Coordenação: Rodrigo da Cunha Pereira, Síntese, 2002, p. 363) e César Fiuza (*Direito Civil: curso completo*, 6ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 436). Apesar das considerações da primeira corrente, a razão está com a segunda, porque, embora não seja presumida a prestação de serviço gratuita, não há nenhum dispositivo legal que vede tal possibilidade se as partes manifestarem expressamente tal desejo.

ENUNCIADO 542 – A recusa de renovação das apólices de seguro de vida pelas seguradoras em razão da idade do segurado é discriminatória e atenta contra a função social do contrato.

Artigos: 765 e 796 do Código Civil

Justificativa: Nos seguros de vida, o avanço da idade do segurado representa agravamento do risco para a seguradora. Para se precaverem, as seguradoras costumam estipular aumento dos prêmios conforme a progressão da idade do segurado ou, simplesmente, comunicar-lhe, às vésperas do término de vigência de uma apólice, o desinteresse na renovação do contrato. Essa prática implica, em muitos casos, o alijamento do segurado idoso, que, para contratar com nova seguradora, poderá encontrar o mesmo óbice da idade ou enfrentar prêmios com valores inacessíveis.

A prática das seguradoras é abusiva, pois contraria o art. 4º do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 01/10/2003), que dispõe: "Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei". A prática também é atentatória à função social do contrato.

A cobertura de riscos é da essência da atividade securitária, assim como o mecanismo distributivo. Os cálculos atuariais permitiriam às seguradoras diluir o risco agravado pela idade entre toda a massa de segurados, equalizando os prêmios em todas as faixas de idade, desde os mais jovens, sem sacrificar os mais idosos.

A recusa discriminatória de renovação dos contratos de seguro representa abuso da liberdade de contratar das seguradoras e atenta contra a função social do contrato de seguro, devendo, como tal, ser coibida.

ENUNCIADO 543 – Constitui abuso do direito a modificação acentuada das condições do seguro de vida e de saúde pela seguradora quando da renovação do contrato.

Artigo:765 do Código Civil

Justificativa: Os contratos de seguro de vida e de saúde normalmente são pactuados por longo período de tempo. Nesses casos, verificam-se relações complexas em que, muitas vezes, os consumidores se tornam clientes cativos de determinado fornecedor. Tais situações não podem ser vistas de maneira isolada, mas de modo contextualizado com a nova sistemática contratual e com os novos paradigmas principiológicos.

Trata-se de consequência da massificação das relações interpessoais com especial importância nas relações de consumo. Parte-se da premissa de que a relação contratual deve responder a eventuais mudanças de seu substrato fático ao longo do período contratual. É uma aplicação do princípio da boa-fé objetiva, que prevê padrão de comportamento leal entre as partes.

A contratação em geral ocorre quando o segurado é ainda jovem. A renovação anual pode ocorrer por anos, às vezes décadas. Se, em determinado ano, de forma abrupta e inesperada, a seguradora condicionar a renovação a uma repactuação excessivamente onerosa para o segurado, há desrespeito ao dever anexo de cooperação.

Dessa forma, o direito de renovar ou não o contrato é exercido de maneira abusiva, em consonância com o disposto no art. 187 do Código Civil.

Não se trata de impedimento ou bloqueio a reajustes, mas de definir um padrão justo de reequilíbrio em que os reajustes devam ocorrer de maneira suave e gradual. Aliás, esse é o entendimento do STJ (Brasil, STJ, AgRg nos EDcl no Ag n. 1.140.960/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento em 23/8/11; REsp n. 1.073.595/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgamento em 23/3/11).

ENUNCIADO 544 – O seguro de responsabilidade civil facultativo garante dois interesses, o do segurado contra os efeitos patrimoniais da imputação de responsabilidade e o da vítima à indenização, ambos destinatários da garantia, com pretensão própria e independente contra a seguradora.

Artigo: 787 do Código Civil

Justificativa: Embora o art. 421 do Código Civil faça menção expressa à função social do contrato, ainda persiste, em relação ao contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo, no art. 787 do mesmo diploma, a visão tradicional do princípio da relatividade

dos contratos. Na linha interpretativa clássica, no seguro de responsabilidade civil, a seguradora só é obrigada a indenizar a vítima por ato do segurado senão depois de reconhecida a responsabilidade deste. Como não há relação jurídica com a seguradora, o terceiro não pode acioná-la para o recebimento da indenização.

Pela teoria do reembolso, aplicável neste caso, o segurador garante o pagamento das perdas e danos devidos a terceiro pelo segurado a terceiro quando este for condenado em caráter definitivo. Por conseguinte, assume a seguradora a obrigação contratual de reembolsar o segurado das quantias que ele efetivamente vier a pagar em virtude da imputação de responsabilidade civil que o atingir.

A regra acima, omissa no Código Civil de 1916, ao invés de representar a evolução na concepção do contrato de seguro, dotado de função social, corresponde ao paradigma de que o contrato não pode atingir – seja para beneficiar ou prejudicar – terceiros que dele não participaram.

No seguro de responsabilidade civil, o segurado paga o prêmio à seguradora a fim de garantir eventual indenização a terceiro por danos causados. De tal sorte, a vítima tem legitimidade para pleitear diretamente do segurador o pagamento da indenização ou concomitantemente com o segurado. Há, portanto, uma estipulação em favor de terceiro, que somente será determinado se ocorrer o sinistro, tendo em vista a álea presente nesse contrato.

Permite-se concluir que o seguro de responsabilidade civil facultativo garante dois interesses, o do segurado contra os efeitos patrimoniais da imputação de responsabilidade e o da vítima à indenização, ambos destinatários da garantia, com pretensão própria e independente contra a seguradora.

ENUNCIADO 545 – O prazo para pleitear a anulação de venda de ascendente a descendente sem anuência dos demais descendentes e/ou do cônjuge do alienante é de 2 (dois) anos, contados da ciência do ato, que se presume absolutamente, em se tratando de transferência imobiliária, a partir da data do registro de imóveis.

Artigos: 179 e 496 do Código Civil

Justificativa: O art. 496 do Código Civil não estabeleceu prazo para o requerimento da anulação da venda de ascendente a descendente, impondo ao intérprete a necessidade de conhecer o prazo prescricional no capítulo que trata da invalidade do negócio jurídico. No referido capítulo, por sua vez, encontra-se a regra do art. 179, que assim dispõe: “Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato”. O

artigo, porém, limitou-se a dizer que o prazo inicia-se da conclusão do ato. A regra, como está posta e por ser de ordem geral, não considera que, no caso de compra e venda, a parte interessada muitas vezes tem ciência do ato e, conseqüentemente, da sua conclusão. No caso de transferência imobiliária, o termo *a quo* flui a partir do momento em que for realizado o registro em nome do adquirente. O enunciado, no entanto, não exclui outras hipóteses distintas da transferência imobiliária.

ENUNCIADO 546 – O § 2º do art. 787 do Código Civil deve ser interpretado em consonância com o art. 422 do mesmo diploma legal, não obstante o direito à indenização e ao reembolso.

Artigos: 787, § 2º, e 422

Justificativa: O § 2º do art. 787 (“É defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador”) não deve ser interpretado com o propósito de obrigar os segurados a falar com a verdade ou a criar obstáculos ao trâmite das ações judiciais, uma vez que estão em jogo princípios de ordem pública, que não podem ser suprimidos ou minimizados pela vontade das partes, conforme defende parcela significativa da moderna doutrina securitária.

A vedação ao reconhecimento da responsabilidade pelo segurado deve ser interpretada como a proibição que lhe foi imposta de adotar posturas de má-fé perante a seguradora, tais como provocar a própria revelia e/ou da seguradora, assumir indevidamente a responsabilidade pela prática de atos que sabe não ter cometido, falar com a verdade com o objetivo de lesar a seguradora, agir ou não em conluio com o suposto lesado/beneficiário, entre outras que venham a afetar os deveres de colaboração e lealdade recíprocos. Caracteriza-se, portanto, como valorização da cláusula geral da boa-fé objetiva prevista no art. 422 do Código Civil.

Cumpra observar ainda que uma interpretação estritamente literal de tal dispositivo legal pode prejudicar ainda mais o segurado, que, nos casos de cumulação de responsabilidade civil e criminal, deixa de se beneficiar de atenuantes, comprometendo, entre outros aspectos, sua liberdade de defesa.

Enunciado 547 – Na hipótese de alteração da obrigação principal sem o consentimento do fiador, a exoneração deste é automática, não se aplicando o disposto no art. 835 do Código Civil quanto à necessidade de permanecer obrigado pelo prazo de 60 (sessenta) dias após a notificação ao credor, ou de 120 (cento e dias) dias no caso de fiança locatícia.

Artigos: 366 e 835 do Código Civil e art. 40, X, da Lei n. 8.245/1991

Justificativa: O objetivo do art. 366 e da Súmula n. 214 do STJ (“O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”) é justamente o de proteger o fiador de ficar responsável por algo ao qual não anuiu ou sobre o qual não manifestou expressa concordância. Dessa forma, ocorrendo novação ou aditamento à obrigação original após a notificação do fiador, estaria este liberado de imediato, sem que pese sobre ele o prazo de 60 (sessenta) dias previsto no art. 835 do Código Civil. Do contrário, estaria ele sujeito a responder por obrigações às quais não anuiu, não concordou expressamente. Ora, durante esse prazo excedente de 60 (sessenta) dias, já estariam vigentes as alterações feitas entre credor e devedor principal, o que anularia em parte o benefício conferido ao fiador de permitir-lhe exonerar-se da fiança na hipótese do art. 366 e da Súmula n. 214 do STJ. Tratando-se de fiança locatícia, aplica-se o mesmo raciocínio em relação ao prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no inciso X do art. 40 da Lei n. 8.245/1991.

Enunciado 548 – Caracterizada a violação de dever contratual, incumbe ao devedor o ônus de demonstrar que o fato causador do dano não lhe pode ser imputado.

Artigo: 389 e 475 do Código Civil

Justificativa: O Direito, sistema composto por regras, princípios e valores coerentes entre si, impõe que, tanto nas hipóteses de mora e de inadimplemento da obrigação quanto nos casos de cumprimento imperfeito desta, seja atribuído ao devedor – e, na última situação, ao **solvens** –, o ônus de demonstrar que a violação do dever contratual não lhe pode ser imputada.

Enunciado 549 – A promessa de doação no âmbito da transação constitui obrigação positiva e perde o caráter de liberalidade previsto no art. 538 do Código Civil.

Artigo: 538 do Código Civil

Justificativa: Na jurisprudência, comum é a identificação de que, nos casos em que a promessa de doação é realizada no âmbito de uma transação relacionada a pacto de dissolução de sociedade conjugal, inexistente a possibilidade de retratação do doador

(precedentes do STJ: REsp n. 742.048/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 14/4/2009, DJe de 24/4/2009; REsp n. 853.133/SC, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, relator para o acórdão Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 6/5/2008, DJe de 20/11/2008). Todavia, inegável é que a promessa expressa vontade negocial e, no âmbito da autonomia, não é sustentável restringir tal possibilidade somente aos negócios bilaterais comutativos e onerosos. É, pois, legítimo cogitar-se de promessa de cumprir liberalidade que, após a chancela estatal, deixa de apresentar tal caráter.

RESPONSABILIDADE CIVIL

COORDENADOR: PAULO DE TARSO SANSEVERINO

ENUNCIADO 550 – A quantificação da reparação por danos extrapatrimoniais não deve estar sujeita a tabelamento ou a valores fixos.

Artigos: 186 e 944 do Código Civil

Justificativa: “Cada caso é um caso”. Essa frase, comumente aplicada na medicina para explicar que o que está descrito nos livros pode diferir da aplicação prática, deve ser trazida para o âmbito jurídico, no tocante aos danos morais. Há três anos, o STJ buscou parâmetros para uniformizar os valores dos danos morais com base em jurisprudências e fixou alguns valores, por exemplo, para os casos de morte de filho no parto (250 salários) e paraplegia (600 salários). Da análise desse fato, devemos lembrar que a linha entre a indenização ínfima e o enriquecimento sem causa é muito tênue; entretanto, a análise do caso concreto deve ser sempre priorizada. Caso contrário, corremos o risco de voltar ao tempo da Lei das XII Tábuas, em que um osso quebrado tinha um valor e a violência moral, outro. Quando um julgador posiciona-se acerca de um dano moral, deve atentar para alguns pontos, entre os quais a gravidade do fato, a extensão do dano, a posição social e profissional do ofendido, a condição financeira do agressor e do agredido, baseando-se nos princípios da razoabilidade, equidade e proporcionalidade, além da teoria do desestímulo. Dessa forma, a chance de resultados finais serem idênticos é praticamente nula. O juiz não pode eximir-se do seu dever de analisar, calcular e arbitrar a indenização dentro daquilo que é pretendido entre as partes. Assim, considerando o que temos exposto, conclui-se que não deve existir limitação prévia de valores, sob o risco de fomentarmos a diabólica indústria do dano moral.

ENUNCIADO 551 – Nas violações aos direitos relativos a marcas, patentes e desenhos industriais, será assegurada a reparação civil ao seu titular, incluídos tanto os danos patrimoniais como os danos extrapatrimoniais.

Artigos: 186, 884, 927 e 944 do Código Civil

Justificativa: A relevância da temática está, inicialmente, no fato de existir ainda hoje discussão doutrinária a respeito da natureza jurídica dos direitos da propriedade industrial. Além disso, uma vez verificada a infração ao direito da propriedade, é fundamental que se estabeleça a devida reparação pelos danos causados ao seu detentor, mormente porque essa espécie de lesão se reflete seja na esfera patrimonial, com a redução nas vendas de um produto ou serviço, seja na esfera moral, com prejuízos para a imagem do produto ou serviço através de má

o enriquecime
). Por fim, é evidente

serviços, em flagrante afronta ao que estabelece o princípio da função social da propriedade.

ENUNCIADO 552 – Constituem danos reflexos reparáveis as despesas suportadas pela operadora de plano de saúde decorrentes de complicações de procedimentos por ela não cobertos.

Artigo: 786, *caput*, do Código Civil

Justificativa: A proposta de enunciado parte da mesma ideia do previsto no *caput* do art. 786 do Código Civil para as seguradoras, questão pacífica em nosso ordenamento. A Súmula n. 10 da Agência Nacional de Saúde impõe que as operadoras de planos de saúde arquem com as despesas médicas oriundas de complicações de procedimentos não cobertos, em virtude do princípio da preservação da vida, órgão ou função do paciente. Ocorre que muitas dessas complicações surgem em virtude de vícios nos materiais utilizados no procedimento, por erro médico ou por condições inadequadas das clínicas e dos hospitais, tais como infecção hospitalar ou falta de equipamentos. Considerando que o art. 35-F da Lei n. 9.656/1998 determina que a assistência prestada pelas operadoras de planos de assistência à saúde compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde, observados os termos da referida lei e do contrato firmado entre as partes, nada

mais razoável do que a possibilidade de ressarcimento da operadora contra o causador do dano em caso de culpa. É claro que qualquer procedimento envolvendo a saúde do paciente incorre em riscos, que são minimizados quando todas as medidas de segurança necessárias são utilizadas. Não se pretende imputar responsabilidade aos médicos e estabelecimentos de tratamento de saúde por complicações oriundas de casos fortuitos (por exemplo, deficiência imunológica oriunda do próprio paciente ou da doença que o acomete). O que se busca é atribuir a devida responsabilidade em caso de não observância dos deveres de diligência e cuidado que envolvem a área da saúde. Assim, a proposta serve para estabelecer aplicação analógica da norma em comento por se tratar de situações semelhantes.

ENUNCIADO 553 – Nas ações de responsabilidade civil por cadastramento indevido nos registros de devedores inadimplentes realizados por instituições financeiras, a responsabilidade civil é objetiva.

Artigo: 927 do Código Civil

Justificativa: Há mais de seis anos foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal a ADI n. 2.591, relator Ministro EROS GRAU, Tribunal Pleno (DJ de 13/4/2007, PP-00083, EMENT VOL-02271-01 PP-00055), sendo o referido julgado verdadeiro marco jurídico nas relações privadas entre os usuários e as instituições financeiras. No entanto, ainda hoje, há resistência e timidez na aplicação às relações de natureza financeira do regramento do microssistema normativo consumerista, especialmente no que se refere à responsabilidade civil. Nos contratos bancários, são inúmeros os desdobramentos contratuais que envolvem prestação de serviço, especialmente quanto a procedimentos de registro no cadastro de devedores inadimplentes. Não raro, esses serviços são prestados de forma indevida, resultando em ações judiciais que visam à responsabilização civil das instituições financeiras. Na praxe judicial, porém, invariavelmente, a discussão é canalizada para averiguação da culpa da instituição financeira nas suas mais variadas facetas, porém, sempre se busca arrimo no art. 927 do CC, tendente a induzir o magistrado a proceder à análise da culpa do agente financeiro. A referida operação de cadastramento, todavia, não está, de modo algum, abrangida pela “definição dos custos das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na econômica”, critério delimitador para a não aplicação do microssistema normativo do CDC aos contratos bancários. Portanto, é necessário apontar o direcionamento correto para averiguação da natureza da responsabilidade civil das instituições financeiras, na qual não se perquire a culpa do

agente financeiro, tão somente a ocorrência de fato do serviço, cuja previsão não se encontra no Código Civil, mas sim no art. 12 do CDC. Ante o exposto, é imperioso que se discuta e se lance mão de enunciado capaz de abalizar a aplicação da responsabilidade objetiva para a conduta das instituições financeiras no que se refere ao cadastro indevido de devedores, afastando a discussão da noção de culpa para aproximá-la da noção de fato do serviço.

ENUNCIADO 554 – Independe de indicação do local específico da informação a ordem judicial para que o provedor de hospedagem bloqueie determinado conteúdo ofensivo na internet.

Artigo: 927, parágrafo único, do Código Civil

Justificativa: A controvérsia é objeto de inúmeros precedentes, tendo sido recebida pelo STF como de repercussão geral (Recurso Extraordinário com Agravo n. 660861 – relator Ministro Luiz Fux, 9/4/2012). No Superior Tribunal de Justiça, o tema não é pacífico, havendo precedentes que reconhecem a desnecessidade de indicação específica do local onde a informação nociva à dignidade humana está inserida para que o provedor proceda à retirada. Ou seja, *“independentemente da indicação precisa, pelo ofendido, das páginas que foram veiculadas as ofensas (URL's)”* (REsp n. 1.175.675/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/8/2011, DJe de 20/9/2011). Tal posicionamento visa primeiramente fazer cessar o dano, visto que a rapidez com que as informações são replicadas e disponibilizadas na internet pode tornar inútil a prestação jurisdicional futura. Além disso, visa também preservar a própria efetividade da jurisdição, principalmente quando envolve antecipações dos efeitos da tutela em que se determina o bloqueio da informação, e não apenas de um *link* específico. Portanto, propõe-se o enunciado para a sugestão de harmonização do tema, optando-se pela tutela da dignidade humana da vítima que procura o Judiciário para a satisfação da pretensão de bloqueio do conteúdo nocivo e que não pode ser incumbida do ônus de indicar em que local especificamente está disponibilizada a informação lesiva toda vez que o mesmo conteúdo é replicado e disponibilizado novamente por terceiros.

ENUNCIADO 555 – “Os direitos de outrem” mencionados no parágrafo único do art. 927 do Código Civil devem abranger não apenas a vida e a integridade física, mas também outros direitos, de caráter patrimonial ou extrapatrimonial.

Artigo: 927, parágrafo único, do Código Civil

Justificativa: De acordo com os termos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

A lei estabeleceu uma espécie de cláusula geral de objetivação da responsabilidade civil, que ocorrerá sempre que se constatar que a atividade normalmente desempenhada pelo ofensor puder acarretar risco para os direitos de terceiros.

Note-se que o risco a que alude a lei deve ser dirigido aos “direitos de outrem”, não tendo o legislador indicado quais seriam tais direitos. Por isso, é possível extrair do texto legal o entendimento de que referidos direitos abrangem não apenas a vida, a saúde e a integridade física das pessoas, mas também diversos outros, tenham eles caráter patrimonial ou extrapatrimonial.

ENUNCIADO 556 – A responsabilidade civil do dono do prédio ou construção por sua ruína, tratada pelo art. 937 do CC, é objetiva.

Artigo: 937 do Código Civil

Justificativa: A proposta demonstra a superação do modelo de culpa presumida pelo Código Civil de 2002, tendo sido consagrada a responsabilidade objetiva pelo art. 937 do CC diante de risco criado pelo dono do prédio ou construção. Anote-se que essa é a manifestação de muitos doutrinadores em comentários ao citado dispositivo (por todos: CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 208-213; VENOSA, Silvio de Salvo. *Código Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 891-892; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Responsabilidade Civil. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4, p. 192-193; BARBOZA, Heloísa Helena. *Código Civil anotado*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 515; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 10ª ed., vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 229). Na jurisprudência, numerosos julgados concluem da mesma forma, citando inclusive a *interação dialogal* com a responsabilidade objetiva consagrada pelo Código de Defesa do Consumidor (ver: TJSP, APL n. 0191228-46.2009.8.26.0100, Ac. 6088024, São Paulo, Quinta Câmara de Direito Privado, relator Desembargador Moreira Viegas, julgamento em 8/8/2012, DJESP de 27/8/2012; TJRS, Ac. 34347-69.2011.8.21.7000, Canoas, Nona Câmara Cível, relator Desembargador Leonel Pires Ohlweiler, julgamento em 27/4/2011, DJERS de 31/5/2011; TJRJ, ementário: 10/2002, n. 22, 18/4/2002, Apelação Cível n. 2001.001.21725, data de registro 13/3/2002, folhas 33949/33957, comarca de origem: capital, 2ª Câmara Cível, votação unânime, relator

Desembargador Sérgio Cavaliere Filho, julgamento em 22/11/2001; TJRJ, ementário: 14/2004, n. 18, 20/5/2004, Apelação Cível n. 2003.001.30517, comarca de origem: capital, 17ª Câmara Cível, votação unânime, relator Desembargador Fabrício Bandeira Filho, julgamento em 10.12.2003).

ENUNCIADO 557 – Nos termos do art. 938 do CC, se a coisa cair ou for lançada de condomínio edilício, não sendo possível identificar de qual unidade, responderá o condomínio, assegurado o direito de regresso.

Artigo: 938 do Código Civil

Justificativa: A proposta confirma a responsabilidade objetiva tratada pelo art. 938 do Código Civil, estando igualmente na linha da doutrina contemporânea (DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 637; GODOY, Cláudio Luiz Bueno. *Código Civil comentado*. Coord. Ministro Cezar Peluso. São Paulo: Manole, 2007. p. 782; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 215-216; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 893; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 10ª ed., vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 230). Concluindo pela responsabilização do condomínio, é esta a jurisprudência do STJ: “Responsabilidade civil – Objetos lançados da janela de edifícios – A reparação dos danos é responsabilidade do condomínio. A impossibilidade de identificação do exato ponto de onde parte a conduta lesiva impõe ao condomínio arcar com a responsabilidade reparatória por danos causados a terceiros. Inteligência do art. 1.529 do Código Civil Brasileiro. Recurso não conhecido” (STJ, REsp n. 64.682/RJ, relator Ministro Bueno de Souza, Quarta Turma, julgamento em 10/11/1998, DJ de 29/3/1999, p. 180). Entre os julgados estaduais, com destaque: TJRS, Rcv n. 71002670024, Erechim, Segunda Turma Recursal Cível, relatora Desembargadora Fernanda Carravetta Vilande, julgamento em 13/10/2010, DJERS de 20/10/2010; TJMG, APCV n. 1.0024.08.107030-2/0011, Belo Horizonte, Décima Segunda Câmara Cível, relator Desembargador Saldanha da Fonseca, julgamento em 26/8/2009, DJEMG de 14/9/2009.

ENUNCIADO 558 – São solidariamente responsáveis pela reparação civil, juntamente com os agentes públicos que praticaram atos de improbidade administrativa, as pessoas, inclusive as jurídicas, que para eles concorreram ou deles se beneficiaram direta ou indiretamente.

Artigos: 942, *caput* e parágrafo único, do Código Civil, combinado com os arts 3º, 4º, 5º e 6º da Lei n. 8.429, de 2/6/1992 (Lei de Improbidade Administrativa)

Justificativa: O art. 942, *caput* e parágrafo único, do Código Civil materializa tanto o princípio da imputação civil dos danos quanto o princípio da responsabilidade solidária de todos aqueles que violam direito alheio. A Lei de Improbidade Administrativa (LIA) ora vigente não prevê, especificamente, a responsabilidade das pessoas físicas ou jurídicas envolvidas nos atos de improbidade administrativa. Para que se possa imputar-lhes a necessária responsabilidade civil pela reparação das consequências dos referidos atos de improbidade, o julgador precisa recorrer a uma interpretação sistemática dos arts. 3º a 6º da Lei n. 8.429/1992. Afinal, a atual LIA diz, no art. 3º, que suas disposições se aplicam a todos os que, mesmo não sendo agentes públicos, induzem, ou para ela concorrem, a prática dos atos de improbidade ou deles se beneficiam. Diz também, no art. 5º, que, ocorrendo lesão ao patrimônio público por atos comissivos ou omissivos, dolosos ou culposos, deve o agente público ou o terceiro envolvido prestar integral ressarcimento. E, no art. 6º, dispõe que ao enriquecimento ilícito do agente público ou do terceiro beneficiado corresponde a perda de bens ou valores indevidamente acrescidos aos patrimônios respectivos. Há uma acentuada preocupação, no entanto, pois não raro a defesa dos infratores pontua que não se pode estabelecer condenação de natureza fortemente punitiva, como o é a decretação da perda dos bens, sem uma tipificação legal estrita. Assim, enquanto não for editada nova regulação para a matéria, defendemos a necessária aplicação do art. 942, *caput* e parágrafo único, do Código Civil como suporte legal para a responsabilidade solidária de todos os envolvidos na prática de atos de improbidade administrativa, sejam ou não agente públicos.

ENUNCIADO 559 – Observado o Enunciado 369 do CJF, no transporte aéreo, nacional e internacional, a responsabilidade do transportador em relação aos passageiros gratuitos, que viajem por cortesia, é objetiva, devendo atender à integral reparação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais.

Artigos: 732 e 736 do Código Civil, 256, § 2º, *b*, da Lei n. 7.565/1986 e 1º do Decreto n. 5.910/2006

Justificativa: O art. 736 do Código Civil afasta a incidência das normas do contrato de transporte nas situações em que a condução da pessoa é feita puramente por amizade ou cortesia, não existindo nenhuma vantagem direta ou indireta para o condutor. Tal regra tem reflexo direto na responsabilidade civil em caso de dano à pessoa conduzida. Por não se tratar de transporte, mas de mera liberalidade, o condutor somente será responsabilizado se ficar comprovado pela vítima ou seu sucessor o dolo ou culpa grave, afastando-se a teoria do risco aplicável à responsabilidade do transportador (art. 734 do Código Civil). Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência nacional e expressamente consagrado na Súmula n. 145 do Superior Tribunal de Justiça. Não obstante o art. 732 do Código Civil e em abono à interpretação consagrada pelo Enunciado n. 369 da IV Jornada de Direito Civil, no transporte aéreo de pessoas, nacional e internacional, são aplicáveis aos passageiros gratuitos, que viajarem por cortesia, as regras sobre responsabilidade civil do transportador previstas nas leis especiais (art. 256, § 2º, *b*, da Lei n. 7.565/1986 e art. 1º do Decreto n. 5.910/2006). Por conseguinte, a responsabilidade do transportador aéreo será sempre objetiva, sendo nula a cláusula excludente de responsabilidade em tais casos ou que estabelece limitações. A indenização deverá atender à efetiva reparação dos danos patrimoniais e morais, inclusive relativamente aos passageiros gratuitos.

ENUNCIADO 560 – No plano patrimonial, a manifestação do dano reflexo ou por ricochete não se restringe às hipóteses previstas no art. 948 do Código Civil.

Artigo: 948 do Código Civil

Justificativa: A possibilidade de reconhecimento do ressarcimento de dano patrimonial reflexo em situações que destoam das hipóteses previstas no art. 948 do Código Civil pode ser notada no ordenamento brasileiro. Existem hipóteses defendidas pela mais abalizada doutrina, como ocorre com o caso positivado no art. 945 do Código Civil português, admitido pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Outras hipóteses foram recepcionadas pela jurisprudência nacional, a exemplo do que ocorreu no interessante caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em que uma empresa de promoções artísticas pleiteava o dano patrimonial por ricochete sofrido pelo extravio das bagagens de um maestro que contratara para participar de espetáculos artísticos (REsp n. 753.512, julgamento em 2/3/2010, relator para o acórdão Ministro Luis Felipe Salomão). A mesma linha de pensamento encontramos em recente decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que se refere a demanda condenatória ajuizada pelo Estado de São Paulo visando a indenização por danos patrimoniais, tendo em vista que o fundamento utilizado por um

dos bombeiros integrantes de seus quadros encontrava-se dentro de veículo que fora furtado no estacionamento de instituição de ensino particular em que estudava o soldado em questão. Do voto da relatora se extrai que, *“na hipótese, o evento redundou na subtração, por via oblíqua, do fardamento de bombeiro que estava no interior do veículo furtado do pátio do estacionamento oferecido pela Instituição de Ensino de Marília. O nexó etiológico está presente. Considere-se que não cabem disceptações sobre a existência de relação jurídica entre a Universidade e o Estado. O dano ocorreu em ricochete”*.

ENUNCIADO 561 – No caso do art. 952 do Código Civil, se a coisa faltar, dever-se-á, além de reembolsar o seu equivalente ao prejudicado, indenizar também os lucros cessantes.

Artigo: 952 do Código Civil

Justificativa: Segundo Mário Júlio de Almeida Costa, na sétima edição do seu livro “Direito das obrigações”, na avaliação do dano material, aplica-se a chamada “teoria da diferença”, na qual o prejuízo é quantificado por meio da comparação entre o estado atual do patrimônio e sua situação se o dano não tivesse ocorrido e a compensação das vantagens perdidas, devidas sempre que o evento danoso tenha produzido ao lesado também perda de lucros. O art. 952 do atual Código Civil apenas trata da indenização a título de lucros cessantes quando a coisa usurpada ou esbulhada puder ser restituída ao proprietário legítimo, dispondo ainda que, juntamente a esse tipo de indenização, outra, pela deterioração da coisa, também deverá ser paga ao prejudicado. Todavia, é importante dar tratamento igual para o outro tipo de situação abordada nesse dispositivo normativo: aquela na qual a coisa falte. Nessa situação, não se pode restituir a mesma coisa que o possuidor legítimo tinha; assim, outra coisa equivalente ou outra coisa equivalente estimada pelo preço ordinário e pelo preço de afeição da coisa, quando esta própria não existir, deverá ser reembolsada ao prejudicado. Na hipótese, também se deve interpretar como possível uma indenização a título de lucros cessantes ao prejudicado caso o objeto esbulhado ou usurpado fosse de seu uso em alguma atividade remuneratória. Em tal situação, o proprietário legítimo da coisa claramente se encontra prejudicado financeiramente pela falta dela, isso até o reembolso do seu equivalente, ou seja, de objeto similar, ou até o reembolso do seu preço ordinário e de afeição, contanto que este não se avante à quele.

ENUNCIADO 562 – Aos casos do art. 931 do Código Civil aplicam-se as excludentes da responsabilidade objetiva.

Artigo: 931 do Código Civil

Justificativa: O art. 12 do CDC disciplinou integralmente a responsabilidade civil pelo fato do produto, exigindo a existência de um defeito no produto posto em circulação para responsabilização dos fornecedores. Tal dispositivo prevê as circunstâncias que devem ser levadas em conta pelo julgador para identificar o produto defeituoso e as hipóteses excludentes de responsabilidade civil. De acordo com Sergio Cavalieri, o fundamento da responsabilidade civil do fabricante por danos causados pelos produtos postos em circulação é a existência de eventuais defeitos nesses produtos. O art. 931 do CC dispõe genericamente que os empresários respondem independentemente de culpa “pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”, mas não se refere ao defeito, tratado no CDC. Isso ocorre porque o art. 931 foi proposto antes da existência do CDC (Projeto de Lei n. 634, de 1975), inicialmente para proteger os consumidores de produtos farmacêuticos e, ainda antes que entrasse em vigor o CDC, sofreu alteração em sua redação para proteger os consumidores de produtos de modo geral. Como reconhece explicitamente Rui Stocco em sua obra, “o aparente conflito tem como origem o fato de que o art. 931 do atual Código Civil foi redigido e incluído no projeto de lei muito antes do advento do Código de Defesa do Consumidor. Impunha-se sua retirada, posto que desnecessário”. Além disso, o art. 931 ressalva expressamente os casos já previstos na lei especial, que, neste caso, é o Código de Defesa do Consumidor. Portanto, o art. 931 do Código Civil não se aplica à responsabilidade civil pelo fato do produto nas relações de consumo, uma vez que essa hipótese foi integralmente disciplinada pelo art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, lei especial e de aplicação cogente, que prevê os requisitos para responsabilização objetiva do fornecedor.

DIREITO DAS COISAS

COORDENADOR: GUSTAVO JOSÉ MENDES TEPEDINO

ENUNCIADO 563 – O reconhecimento da posse por parte do Poder Público competente anterior à sua legitimação nos termos da Lei n. 11.977/2009 constitui título possessório.

Artigo: 1.196 do Código Civil

Justificativa: No âmbito do procedimento previsto na Lei n. 11.977/2009, verifica-se que o Poder Público municipal, ao efetuar cadastramento dos possuidores no momento da

demarcação urbanística, emite documento público que atesta a situação possessória ali existente. Tal reconhecimento configura título possessório, ainda que anterior à legitimação da posse.

ENUNCIADO 564 – As normas relativas à usucapião extraordinária (art. 1.238, *caput*, CC) e à usucapião ordinária (art. 1.242, *caput*, CC), por estabelecerem redução de prazo em benefício do possuidor, têm aplicação imediata, não incidindo o disposto no art. 2.028 do Código Civil.

Artigo: 1.238 do Código Civil

Justificativa: O Código Civil, quando estabeleceu regra de transição a respeito da usucapião (art. 2.029), ocupou-se apenas das hipóteses previstas nos parágrafos únicos dos arts. 1.238 e 1.242, afastando, assim, o disposto no art. 2.028. Desse modo, inexistindo norma de transição específica, os prazos estabelecidos no *caput* dos aludidos artigos incidem diretamente, em analogia ao entendimento consubstanciado no enunciado n. 445 da Súmula do STF. O proprietário possuiria, desse modo, o prazo de *vacatio legis* do Código Civil para proceder à defesa de seus interesses.

ENUNCIADO 565 – Não ocorre a perda da propriedade por abandono de resíduos sólidos, que são considerados bens socioambientais, nos termos da Lei n. 12.305/2012.

Artigo: 1.275, III, do Código Civil

Justificativa: A Lei n. 12.305/2012, ao prever, no art. 6º, VIII, que o resíduo sólido consiste em bem “econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania”, impõe deveres ao proprietário, vedando que dos resíduos disponha de forma inadequada. Assim, tendo em vista os valores incidentes na tutela dos bens socioambientais, afasta-se a possibilidade de abandono de resíduos sólidos, que devem ter a destinação final ambientalmente adequada, com disposição final em aterros.

ENUNCIADO 566 – A cláusula convencional que restringe a permanência de animais em unidades autônomas residenciais deve ser valorada à luz dos parâmetros legais de sossego, insalubridade e periculosidade.

Referência legislativa: Código Civil, art. 1.335, I, e Lei n. 4.591/1964, art. 19

Justificativa: A proibição prevista na convenção de condomínio à presença de animais em unidades autônomas residenciais deve ser analisada de acordo com os níveis de sossego, saúde e segurança do condomínio, bem como com as especificidades do caso

concreto, como por exemplo, a utilização terapêutica de animais de maior porte. Evita-se, assim, a vedação abusiva na convenção.

ENUNCIADO 567 – A avaliação do imóvel para efeito do leilão previsto no § 1º do art. 27 da Lei n. 9.514/1997 deve contemplar o maior valor entre a avaliação efetuada pelo município para cálculo do imposto de transmissão inter vivos (ITBI) devido para a consolidação da propriedade no patrimônio do credor fiduciário e o critério fixado contratualmente.

Referência Legislativa: Lei n. 9.514/1997, art. 27, § 1º

Justificativa: Considerando que, em regra, os financiamentos imobiliários são de longo prazo, podendo ocorrer defasagem entre o valor indicado no contrato e o valor de mercado, no primeiro leilão a que se refere o art. 27, §1º, da Lei n. 9.514/1997, o imóvel pode vir a ser ofertado e arrematado por valor muito inferior ao de mercado.

Considerando que o leilão deve ser realizado nos 30 dias que se seguirem à consolidação da propriedade no patrimônio do credor e que a transmissão constitui fato gerador do ITBI, o valor cobrado pelo município para a transação pode mostrar-se o mais próximo da realidade do mercado por ocasião do leilão.

Desse modo, caso esse valor seja superior ao valor estipulado contratualmente, poderá ser utilizado para a fixação do preço do imóvel para fins do primeiro leilão previsto na Lei n. 9.514/1997.

ENUNCIADO 568 – O direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato, admitindo-se o direito de sobrelevação, atendida a legislação urbanística.

Referência legislativa: Código Civil, art. 1.369, e Estatuto da Cidade, art. 21

Justificativa: A norma estabelecida no Código Civil e no Estatuto da Cidade deve ser interpretada de modo a conferir máxima eficácia ao direito de superfície, que constitui importante instrumento de aproveitamento da propriedade imobiliária. Desse modo, deve ser reconhecida a possibilidade de constituição de propriedade superficiária sobre o subsolo ou sobre o espaço relativo ao terreno, bem como o direito de sobrelevação.

ENUNCIADO 569 – No caso do art. 1.242, parágrafo único, a usucapião, como matéria de defesa, prescinde do ajuizamento da ação de usucapião, visto que, nessa hipótese, o usucapiente já é o titular do imóvel no registro.

Artigo: 1.242, parágrafo único, do Código Civil

Justificativa: A usucapião de que trata o art. 1.242, parágrafo único, constitui matéria de defesa a ser alegada no curso da ação de anulação do registro do título translativo de propriedade, sendo dispensável o posterior ajuizamento da ação de usucapião.

FAMÍLIA E SUCESSÕES

COORDENADOR: OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

ENUNCIADO 570 – O reconhecimento de filho havido em união estável fruto de técnica de reprodução assistida heteróloga “a patre” consentida expressamente pelo companheiro representa a formalização do vínculo jurídico de paternidade-filiação, cuja constituição se deu no momento do início da gravidez da companheira.

Artigos: 1.607 e 1.609 do Código Civil

Justificativa: O Código Civil de 2002, apesar de admitir a reprodução assistida heteróloga no casamento (art. 1597, V), não tratou expressamente da referida técnica no companheirismo.

Com base em pesquisa desenvolvida a respeito do tema e considerando a regra do art. 226, § 7º, da Constituição Federal, é de se afirmar que as técnicas conceptivas são admissíveis em favor dos companheiros. Como não há presunção de paternidade do companheiro em relação ao filho de sua companheira, ainda que ele manifeste consentimento prévio à técnica de reprodução assistida heteróloga, é preciso identificar o mecanismo de estabelecimento do vínculo paterno-filial.

Com base na integração das normas jurídicas acerca do tema, deve-se admitir que a manifestação volitiva do homem-companheiro quanto ao reconhecimento da paternidade não tem o condão de estabelecer vínculo, mas apenas de formalizá-lo (ou declará-lo) sem que haja falsidade ideológica em tal manifestação. Na realidade, a paternidade jurídica se constitui mediante ato complexo consistente na manifestação de vontade do companheiro, no sentido de autorizar a companheira a ter acesso a técnica de reprodução assistida heteróloga, e no início da gravidez em razão do êxito da técnica conceptiva.

A proposta do enunciado visa evidenciar os dois momentos distintos e, logicamente, as naturezas diversas das duas manifestações de vontade do companheiro: a) a primeira como integrante do ato formador do vínculo jurídico da paternidade; b) a segunda com caráter de formalização do vínculo, de conteúdo declaratório. Para que não haja dúvida a respeito da possibilidade de formalização do vínculo jurídico de paternidade-filiação, ainda que ocorra a morte do companheiro antes do nascimento do filho fruto de técnica de

reprodução assistida heteróloga, houve mudança da redação da proposta original para a redação final aprovada.

ENUNCIADO 571 – Se comprovada a resolução prévia e judicial de todas as questões referentes aos filhos menores ou incapazes, o tabelião de notas poderá lavrar escrituras públicas de dissolução conjugal.

Artigos: 1.571 ao 1.582 do Código Civil, combinados com a Lei n. 11.441/2007

Justificativa: A Lei n. 11.441/2007 prevê que somente é permitido aos cônjuges fazer uso da escritura pública de separação judicial ou divórcio se não houver interesses de menores ou incapazes.

Entretanto, entendemos que, se os interesses dos menores ou incapazes forem atendidos ou resguardados em outro processo judicial, é permitido aos cônjuges dissolver o vínculo matrimonial, inclusive com a partilha de bens e o uso do nome, sem que afete o direito ou interesse dos menores ou incapazes.

A Lei n. 11.441/2007 é uma importante inovação legislativa porque representa novo paradigma, o da desjudicialização, para as hipóteses e cláusulas em que há acordo entre os cônjuges.

Se há acordo quanto ao divórcio e se os interesses dos menores estão resguardados em lide judicial específica, não há por que objetar o procedimento simples, rápido, desjudicializado, que desafoga o Judiciário e dá resposta mais rápida às questões eminentemente pessoais.

Ao Judiciário será requerido somente o que remanescer da lide, sem que haja acordo, como também aqueles que contenham direitos e interesses dos menores ou incapazes.

ENUNCIADO 572 – Mediante ordem judicial, é admissível, para a satisfação do crédito alimentar atual, o levantamento do saldo de conta vinculada ao FGTS.

Artigos: 1.695 e 1.701, parágrafo único, do Código Civil

Justificativa: O direito aos alimentos é um dos mais importantes de nosso sistema, pois serve para garantir existência digna, englobando a alimentação, o vestuário, o lazer, a educação, etc. Como se sabe, atualmente, a única hipótese de prisão civil decorre da dívida de natureza alimentar (art. 5^a, LXVII, CF).

Contudo, embora admitida a coerção pessoal, muitas vezes os alimentandos encontram dificuldades em receber o que lhes é de direito. Em algumas oportunidades, o próprio devedor resiste de boa-fé, por não possuir os recursos suficientes para adimplir a pensão. Em tal contexto, uma alternativa viável seria a retirada dos valores depositados na conta

vinculada ao FGTS para a satisfação do crédito. Muitos princípios poderiam ser invocados em prol dessa solução. Inicialmente, ambas as partes terão a sua dignidade reconhecida, pois o credor receberá a pensão, enquanto o devedor se livrará do risco de prisão civil. A menor onerosidade da medida é nítida.

A jurisprudência do STJ orienta-se pela admissão da orientação do enunciado: AgRg no RMS n. 34.708/SP, AgRg no RMS n. 35.010/SP e AgRg no RMS n. 34.440/SP. Há, igualmente, precedentes de tribunais estaduais sobre o tema: TJ/RS, AI n. 70046109757, 7. C. C., relator Jorge Dall'Agnol, DJe de 1º/12/2011.

Dessa forma, a aprovação de um enunciado no sentido proposto poderá colaborar para que os operadores de todo o Brasil tomem ciência dessa orientação, o que redundará, em última análise, na mais adequada proteção das pessoas.

ENUNCIADO 573 – Na apuração da possibilidade do alimentante, observar-se-ão os sinais exteriores de riqueza.

Artigo: 1.694, § 1º, do Código Civil

Justificativa: De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, o reconhecimento do direito a alimentos está intrinsecamente relacionado com a prova do binômio necessidade e capacidade, conforme expresso no § 1º do art. 1.694 do Código Civil. Assim, está claro que, para a efetividade da aplicação do dispositivo em questão, é exigida a prova não só da necessidade do alimentado, mas também da capacidade financeira do alimentante.

Contudo, diante das inúmeras estratégias existentes nos dias de hoje visando à blindagem patrimonial, torna-se cada vez mais difícil conferir efetividade ao art. 1.694, § 1º, pois muitas vezes é impossível a comprovação objetiva da capacidade financeira do alimentante.

Por essa razão, à mingua de prova específica dos rendimentos reais do alimentante, deve o magistrado, quando da fixação dos alimentos, valer-se dos sinais aparentes de riqueza. Isso porque os sinais exteriorizados do modo de vida do alimentante denotam seu real poder aquisitivo, que é incompatível com a renda declarada.

Com efeito, visando conferir efetividade à regra do binômio necessidade e capacidade, sugere-se que os alimentos sejam fixados com base em sinais exteriores de riqueza, por presunção induzida da experiência do juízo, mediante a observação do que ordinariamente acontece, nos termos do que autoriza o art. 335 do Código de Processo Civil, que é também compatível com a regra do livre convencimento, positivada no art. 131 do mesmo diploma processual.

ENUNCIADO 574 – A decisão judicial de interdição deverá fixar os limites da curatela para todas as pessoas a ela sujeitas, sem distinção, a fim de resguardar os direitos fundamentais e a dignidade do interdito (art. 1.772).

Artigo: 1.772 do Código Civil

Justificativa: O CC/2002 restringiu a norma que determina a fixação dos limites da curatela para as pessoas referidas nos incisos III e IV do art. 1.767. É desarrazoado restringir a aplicação do art. 1.772 com base em critérios arbitrários. São diversos os transtornos mentais não contemplados no dispositivo que afetam parcialmente a capacidade e igualmente demandam tal proteção.

Se há apenas o comprometimento para a prática de certos atos, só relativamente a estes cabe interdição, independentemente da hipótese legal específica. Com apoio na prova dos autos, o juiz deverá estabelecer os limites da curatela, que poderão ou não ser os definidos no art. 1.782.

Sujeitar uma pessoa à interdição total quando é possível tutelá-la adequadamente pela interdição parcial é uma violência à sua dignidade e a seus direitos fundamentais. A curatela deve ser imposta no interesse do interdito, com efetiva demonstração de incapacidade. A designação de curador importa em intervenção direta na autonomia do curatelado.

Necessário individualizar diferentes estatutos de proteção, estabelecer a graduação da incapacidade. A interdição deve fixar a extensão da incapacidade, o regime de proteção, conforme averiguação casuística da aptidão para atos patrimoniais/extrapatrimoniais (PERLINGIERI, P. *Perfis do Direito Civil*. RJ: Renovar, 1997, p. 166; RODRIGUES, R. G. A pessoa e o ser humano no novo Código Civil. *In: A Parte Geral do Novo Código Civil* (Coord.: G. TEPEDINO), RJ: Renovar, 2002, p. 11-27; ABREU, C. B. *Curatela & Interdição Civil*. RJ: Lumen Juris, 2009, p. 180-220; FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. *Direito Civil/Teoria Geral*. RJ: Lumen Juris, 2010, p. 252; TEIXEIRA, A. C. B. Deficiência psíquica e curatela: reflexões sob o viés da autonomia privada. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, v. 7, p. 64-79, 2009.

ENUNCIADO 575 – Concorrendo herdeiros de classes diversas, a renúncia de qualquer deles devolve sua parte aos que integram a mesma ordem dos chamados a suceder.

Artigo: 1.810 do Código Civil

Justificativa: Com o advento do Código Civil de 2002, a ordem de vocação hereditária passou a compreender herdeiros de classes diferentes na mesma ordem, em concorrência sucessória. Alguns dispositivos do Código Civil, entretanto, permaneceram inalterados em comparação com a legislação anterior. É o caso do art. 1.810, que prevê, na hipótese de renúncia, que a parte do herdeiro renunciante seja devolvida aos herdeiros da mesma classe. Em interpretação literal, *v.g.*, concorrendo à sucessão cônjuge e filhos, em caso de renúncia de um dos filhos, sua parte seria redistribuída apenas aos filhos remanescentes, não ao cônjuge, que pertence a classe diversa. Tal interpretação, entretanto, não se coaduna com a melhor doutrina, visto que a distribuição do quinhão dos herdeiros legítimos (arts. 1.790, 1.832, 1.837) não comporta exceção, devendo ser mantida mesmo no caso de renúncia.