

CAPÍTULO I

DIREITO CIVIL

I JORNADA DE DIREITO CIVIL

I Jornada de Direito Civil

PARTE GERAL

1 – Art. 2º: A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como: nome, imagem e sepultura.

2 – Art. 2º: Sem prejuízo dos direitos da personalidade nele assegurados, o art. 2º do Código Civil não é sede adequada para questões emergentes da reprogenética humana, que deve ser objeto de um estatuto próprio.

3 – Art. 5º: A redução do limite etário para a definição da capacidade civil aos 18 anos não altera o disposto no art. 16, I, da Lei n. 8.213/91, que regula específica situação de dependência econômica para fins previdenciários e outras situações similares de proteção, previstas em legislação especial.

4 – Art. 11: O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral.

5 – Arts. 12 e 20: 1) As disposições do art. 12 têm caráter geral e aplicam-se, inclusive, às situações previstas no art. 20, excepcionados os casos expressos de legitimidade para requerer as medidas nele estabelecidas; 2) as disposições do art. 20 do novo Código Civil têm a finalidade específica de regrar a projeção dos bens personalíssimos nas situações nele enumeradas. Com exceção dos casos expressos de legitimação que se conformem com a tipificação preconizada nessa norma, a ela podem ser aplicadas subsidiariamente as regras instituídas no art. 12.

6 – Art. 13: A expressão “exigência médica” contida no art. 13 refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente.

7 – Art. 50: Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.¹

8 – Art. 62, parágrafo único: A constituição de fundação para fins científicos, educacionais ou de promoção do meio ambiente está compreendida no Código Civil, art. 62, parágrafo único.

9 – Art. 62, parágrafo único: Deve ser interpretado de modo a excluir apenas as fundações com fins lucrativos.

10 – Art. 66, § 1º: Em face do princípio da especialidade, o art. 66, § 1º, deve ser interpretado em sintonia com os arts. 70 e 178 da LC n. 75/93.

¹ Vide Enunciado 146 – III Jornada.

11 – Art. 79: Não persiste no novo sistema legislativo a categoria dos bens imóveis por acessão intelectual, não obstante a expressão “tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente”, constante da parte final do art. 79 do Código Civil.

12 – Art. 138: Na sistemática do art. 138, é irrelevante ser ou não escusável o erro, porque o dispositivo adota o princípio da confiança.

13 – Art. 170: O aspecto objetivo da convenção requer a existência do suporte fático no negócio a converter-se.

14 – Art. 189: 1) O início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo; 2) o art. 189 diz respeito a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou da obrigação de não fazer.

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

15 – Art. 240: As disposições do art. 236 do novo Código Civil também são aplicáveis à hipótese do art. 240, *in fine*.

16 – Art. 299: O art. 299 do Código Civil não exclui a possibilidade da assunção cumulativa da dívida quando dois ou mais devedores se tornam responsáveis pelo débito com a concordância do credor.

17 – Art. 317: A interpretação da expressão “motivos imprevisíveis” constante do art. 317 do novo Código Civil deve abarcar tanto causas de desproporção não previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis.

18 – Art. 319: A “quitação regular” referida no art. 319 do novo Código Civil engloba a quitação dada por meios eletrônicos ou por quaisquer formas de “comunicação a distância”, assim entendida aquela que permite ajustar negócios jurídicos e praticar atos jurídicos sem a presença corpórea simultânea das partes ou de seus representantes.

19 – Art. 374: A matéria da compensação no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais de estados, do Distrito Federal e de municípios não é regida pelo art. 374 do Código Civil.

20 – Art. 406: A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, um por cento ao mês. A utilização da taxa Selic como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode

ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a doze por cento ao ano.

21 – Art. 421: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

22 – Art. 421: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.

23 – Art. 421: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

24 – Art. 422: Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa.

25 – Art. 422: O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual.

26 – Art. 422: A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes.

27 – Art. 422: Na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos.

28 – Art. 445 (§§ 1º e 2º): O disposto no art. 445, §§ 1º e 2º, do Código Civil reflete a consagração da doutrina e da jurisprudência quanto à natureza decadencial das ações edilícias.

29 – Art. 456: A interpretação do art. 456 do novo Código Civil permite ao evicto a denúncia direta de qualquer dos responsáveis pelo vício.

30 – Art. 463: A disposição do parágrafo único do art. 463 do novo Código Civil deve ser interpretada como fator de eficácia perante terceiros.

31 – Art. 475: As perdas e danos mencionados no art. 475 do novo Código Civil dependem da imputabilidade da causa da possível resolução.

32 – Art. 534: No contrato estimatório (art. 534), o consignante transfere ao consignatário, temporariamente, o poder de alienação da coisa consignada

com opção de pagamento do preço de estima ou sua restituição ao final do prazo ajustado.

33 – Art. 557: O novo Código Civil estabeleceu um novo sistema para a revogação da doação por ingratidão, pois o rol legal previsto no art. 557 deixou de ser taxativo, admitindo, excepcionalmente, outras hipóteses.

34 – Art. 591: No novo Código Civil, quaisquer contratos de mútuo destinados a fins econômicos presumem-se onerosos (art. 591), ficando a taxa de juros compensatórios limitada ao disposto no art. 406, com capitalização anual.

35 – Art. 884: A expressão “se enriquecer à custa de outrem” do art. 886 do novo Código Civil não significa, necessariamente, que deverá haver empobrecimento.

36 – Art. 886: O art. 886 do novo Código Civil não exclui o direito à restituição do que foi objeto de enriquecimento sem causa nos casos em que os meios alternativos conferidos ao lesado encontram obstáculos de fato.

RESPONSABILIDADE CIVIL

37 – Art. 187: A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.

38 – Art. 927: A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

39 – Art. 928: A impossibilidade de privação do necessário à pessoa, prevista no art. 928, traduz um dever de indenização equitativa, informado pelo princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana. Como consequência, também os pais, tutores e curadores serão beneficiados pelo limite humanitário do dever de indenizar, de modo que a passagem ao patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas se reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade.²

40 – Art. 928: O incapaz responde pelos prejuízos que causar de maneira subsidiária ou excepcionalmente como devedor principal, na hipótese do ressarcimento devido pelos adolescentes que praticarem atos infracionais nos termos do art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no âmbito das medidas socioeducativas ali previstas.

2 Vide Enunciado 449 – V Jornada.

41 – Art. 928: A única hipótese em que poderá haver responsabilidade solidária do menor de 18 anos com seus pais é ter sido emancipado nos termos do art. 5º, parágrafo único, inc. I, do novo Código Civil.

42 – Art. 931: O art. 931 amplia o conceito de fato do produto existente no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, imputando responsabilidade civil à empresa e aos empresários individuais vinculados à circulação dos produtos.

43 – Art. 931: A responsabilidade civil pelo fato do produto, prevista no art. 931 do novo Código Civil, também inclui os riscos do desenvolvimento.

44 – Art. 934: Na hipótese do art. 934, o empregador e o comitente somente poderão agir regressivamente contra o empregado ou preposto se estes tiverem causado dano com dolo ou culpa.

45 – Art. 935: No caso do art. 935, não mais se poderá questionar a existência do fato ou quem seja o seu autor se essas questões se acharem categoricamente decididas no juízo criminal.

46³ – Art. 944: A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano.

(Redação dada pelo Enunciado 380 – IV Jornada).⁴

47 – Art. 945: O art. 945 do novo Código Civil, que não encontra correspondente no Código Civil de 1916, não exclui a aplicação da teoria da causalidade adequada.

48 – Art. 950, parágrafo único: O parágrafo único do art. 950 do novo Código Civil institui direito potestativo do lesado para exigir pagamento da indenização de uma só vez, mediante arbitramento do valor pelo juiz, atendidos os arts. 944 e 945 e a possibilidade econômica do ofensor.

49 – Art. 1.228, § 2º: Interpreta-se restritivamente a regra do art. 1.228, § 2º, do novo Código Civil, em harmonia com o princípio da função social da propriedade e com o disposto no art. 187.

³ **46 (redação original)** – Art. 944: A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.

⁴ **380** – Art. 944: Atribui-se nova redação ao Enunciado n. 46 da I Jornada de Direito Civil, pela supressão da parte final: não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.

50 – Art. 2.028: A partir da vigência do novo Código Civil, o prazo prescricional das ações de reparação de danos que não houver atingido a metade do tempo previsto no Código Civil de 1916 fluirá por inteiro, nos termos da nova lei (art. 206).

Moção: No que tange à responsabilidade civil, o novo Código representa, em geral, notável avanço, com progressos indiscutíveis, entendendo a Comissão que não há necessidade de prorrogação da *vacatio legis*.

DIREITO DE EMPRESA

51 – Art. 50: A teoria da desconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine* – fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema.

52⁵ – (Revisado pelo Enunciado 464 – V Jornada).⁶

53 – Art. 966: Deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa.

54 – Art. 966: É caracterizador do elemento empresa a declaração da atividade-fim, assim como a prática de atos empresariais.

55 – Arts. 968, 969 e 1.150: O domicílio da pessoa jurídica empresarial regular é o estatutário ou o contratual em que indicada a sede da empresa, na forma dos arts. 968, IV, e 969, combinado com o art. 1.150, todos do Código Civil.

56⁷ – (Cancelado pelo Enunciado 235 – III Jornada).⁸

57 – Art. 983: A opção pelo tipo empresarial não afasta a natureza simples da sociedade.

58 – Arts. 986 e seguintes: A sociedade em comum compreende as figuras doutrinárias da sociedade de fato e da irregular.

59 – Arts. 990, 1.009, 1.016, 1.017 e 1.091: Os sociogestores e os administradores das empresas são responsáveis subsidiária e ilimitadamente

⁵ **52 (redação original)** – Art. 903: Por força da regra do art. 903 do Código Civil, as disposições relativas aos títulos de crédito não se aplicam aos já existentes.

⁶ **464** – Art. 903: Revisão do Enunciado n. 52 - As disposições relativas aos títulos de crédito do Código Civil aplicam-se àqueles regulados por leis especiais no caso de omissão ou lacuna.

⁷ **56 (redação original)** – Art. 970: O Código Civil não definiu o conceito de pequeno empresário; a lei que o definir deverá exigir a adoção do livro-diário.

⁸ **235** – Art. 1.179: O pequeno empresário, dispensado da escrituração, é aquele previsto na Lei n. 9.841/99. Fica cancelado o Enunciado n. 56.

pelos atos ilícitos praticados, de má gestão ou contrários ao previsto no contrato social ou estatuto, consoante estabelecem os arts. 990, 1.009, 1.016, 1.017 e 1.091, todos do Código Civil.

60 – Art. 1.011, § 1º: As expressões “de peita” ou “suborno” do § 1º do art. 1.011 do novo Código Civil devem ser entendidas como corrupção, ativa ou passiva.

61 – Art. 1.023: O termo “subsidiariamente” constante do inc. VIII do art. 997 do Código Civil deverá ser substituído por “solidariamente” a fim de compatibilizar esse dispositivo com o art. 1.023 do mesmo Código.

62 – Art. 1.031: Com a exclusão do sócio remisso, a forma de reembolso das suas quotas, em regra, deve-se dar com base em balanço especial, realizado na data da exclusão.

63 – Art. 1.043: Suprimir o art. 1.043 ou interpretá-lo no sentido de que só será aplicado às sociedades ajustadas por prazo determinado.

64⁹ – (Cancelado pelo Enunciado 234 – III Jornada).¹⁰

65 – Art. 1.052: A expressão “sociedade limitada” tratada no art. 1.052 e seguintes do novo Código Civil deve ser interpretada *stricto sensu*, como “sociedade por quotas de responsabilidade limitada”.

66 – Art. 1.062: A teor do § 2º do art. 1.062 do Código Civil, o administrador só pode ser pessoa natural.

67 – Arts. 1.085, 1.030 e 1.033, III: A quebra do *affectio societatis* não é causa para a exclusão do sócio minoritário, mas apenas para dissolução (parcial) da sociedade.

68 – Arts. 1.088 e 1.089: Suprimir os arts. 1.088 e 1.089 do novo Código Civil em razão de estar a matéria regulamentada em lei especial.

69 – Art. 1.093: As sociedades cooperativas são sociedades simples sujeitas à inscrição nas juntas comerciais.

70 – Art. 1.116: As disposições sobre incorporação, fusão e cisão previstas no Código Civil não se aplicam às sociedades anônimas. As disposições da Lei n. 6.404/76 sobre essa matéria aplicam-se, por analogia, às demais sociedades naquilo em que o Código Civil for omissivo.

⁹ **64 (redação original)** – Art. 1.148: A alienação do estabelecimento empresarial importa, como regra, na manutenção do contrato de locação em que o alienante figura como locatário.

¹⁰ **234** – Art. 1.148: Quando do trespasse do estabelecimento empresarial, o contrato de locação do respectivo ponto não se transmite automaticamente ao adquirente. Fica cancelado o Enunciado n. 64.

71 – Arts. 1.158 e 1.160: Suprimir o art. 1.160 do Código Civil por estar a matéria regulada mais adequadamente no art. 3º da Lei n. 6.404/76 (disciplinadora das S.A.) e dar nova redação ao § 2º do art. 1.158, de modo a retirar a exigência da designação do objeto da sociedade.

72 – Art. 1.164: Suprimir o art. 1.164 do novo Código Civil.

73 – Art. 2.031: Não havendo revogação do art. 1.160 do Código Civil nem modificação do § 2º do art. 1.158 do mesmo diploma, é de interpretar-se este dispositivo no sentido de não aplicá-lo à denominação das sociedades anônimas e sociedades Ltda., já existentes, em razão de se tratar de direito inerente à sua personalidade.

74 – Art. 2.045: Apesar da falta de menção expressa, como exigido pelas LC's 95/98 e 107/2001, estão revogadas as disposições de leis especiais que contiverem matéria regulada inteiramente no novo Código Civil, como, v.g., as disposições da Lei n. 6.404/76, referente à sociedade comandita por ações, e do Decreto n. 3.708/1919, sobre sociedade de responsabilidade limitada.

75 – Art. 2.045: A disciplina de matéria mercantil no novo Código Civil não afeta a autonomia do Direito Comercial.

DIREITO DAS COISAS

76 – Art. 1.197: O possuidor direto tem direito de defender a sua posse contra o indireto, e este, contra aquele (art. 1.197, *in fine*, do novo Código Civil).

77 – Art. 1.205: A posse das coisas móveis e imóveis também pode ser transmitida pelo constituto possessório.

78 – Art. 1.210: Tendo em vista a não recepção pelo novo Código Civil da *exceptio proprietatis* (art. 1.210, § 2º) em caso de ausência de prova suficiente para embasar decisão liminar ou sentença final ancorada exclusivamente no *ius possessionis*, deverá o pedido ser indeferido e julgado improcedente, não obstante eventual alegação e demonstração de direito real sobre o bem litigioso.

79 – Art. 1.210: A *exceptio proprietatis*, como defesa oponível às ações possessórias típicas, foi abolida pelo Código Civil de 2002, que estabeleceu a absoluta separação entre os juízos possessório e petitório.

80 – Art. 1.212: É inadmissível o direcionamento de demanda possessória ou ressarcitória contra terceiro possuidor de boa-fé, por ser parte passiva ilegítima diante do disposto no art. 1.212 do novo Código Civil. Contra o terceiro de boa-fé, cabe tão somente a propositura de demanda de natureza real.

81 – Art. 1.219: O direito de retenção previsto no art. 1.219 do Código Civil, decorrente da realização de benfeitorias necessárias e úteis, também se aplica às acessões (construções e plantações) nas mesmas circunstâncias.

82 – Art. 1.228: É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil.

83 – Art. 1.228: Nas ações reivindicatórias propostas pelo Poder Público, não são aplicáveis as disposições constantes dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil.

(Mantido parcialmente pelo Enunciado 304 – IV Jornada).¹¹

84 – Art. 1.228: A defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §§ 4º e 5º, do novo Código Civil) deve ser arguida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização.¹²

85 – Art. 1.240: Para efeitos do art. 1.240, *caput*, do novo Código Civil, entende-se por “área urbana” o imóvel edificado ou não, inclusive unidades autônomas vinculadas a condomínios edilícios.

86 – Art. 1.242: A expressão “justo título” contida nos arts. 1.242 e 1.260 do Código Civil abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente de registro.

87 – Art. 1.245: Considera-se também título translativo, para fins do art. 1.245 do novo Código Civil, a promessa de compra e venda devidamente quitada (arts. 1.417 e 1.418 do Código Civil e § 6º do art. 26 da Lei n. 6.766/79).

88 – Art. 1.285: O direito de passagem forçada, previsto no art. 1.285 do CC, também é garantido nos casos em que o acesso à via pública for insuficiente ou inadequado, consideradas, inclusive, as necessidades de exploração econômica.

89 – Art. 1.331: O disposto nos arts. 1.331 a 1.358 do novo Código Civil aplica-se, no que couber, aos condomínios assemelhados, tais como loteamentos fechados, multipropriedade imobiliária e clubes de campo.

90¹³ – Art. 1.331: Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício.

(Redação dada pelo Enunciado 246 – III Jornada).¹⁴

11 **304** – Art. 1.228: São aplicáveis as disposições dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil às ações reivindicatórias relativas a bens públicos dominicais, **mantido, parcialmente, o Enunciado 83 da I Jornada de Direito Civil, no que concerne às demais classificações dos bens públicos.**

12 Vide Enunciado 308 – IV Jornada.

13 **90 (redação original)** – Art. 1.331: Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício nas relações jurídicas inerentes às atividades de seu peculiar interesse.

14 **246** – Art. 1.331: Fica alterado o Enunciado n. 90, com supressão da parte final: “nas relações jurídicas inerentes às atividades de seu peculiar interesse”. Prevalece o texto: “Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício”.

91 – Art. 1.331: A convenção de condomínio ou a assembleia-geral podem vedar a locação de área de garagem ou abrigo para veículos a estranhos ao condomínio.

92 – Art. 1.337: As sanções do art. 1.337 do novo Código Civil não podem ser aplicadas sem que se garanta direito de defesa ao condômino nocivo.

93 – Art. 1.369: As normas previstas no Código Civil sobre direito de superfície não revogam as relativas a direito de superfície constantes do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) por ser instrumento de política de desenvolvimento urbano.

94 – Art. 1.371: As partes têm plena liberdade para deliberar, no contrato respectivo, sobre o rateio dos encargos e tributos que incidirão sobre a área objeto da concessão do direito de superfície.

95 – Art. 1.418: O direito à adjudicação compulsória (art. 1.418 do novo Código Civil), quando exercido em face do promitente vendedor, não se condiciona ao registro da promessa de compra e venda no cartório de registro imobiliário (Súmula n. 239 do STJ).

ENUNCIADOS PROPOSITIVOS DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

96 – Alteração do § 1º do art. 1.336 do Código Civil, relativo a multas por inadimplemento no pagamento da contribuição condominial, para o qual se sugere a seguinte redação:

Art. 1.336. (...).

§ 1º O condômino que não pagar sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, de um por cento ao mês e multa de até 10% sobre o eventual risco de emendas sucessivas que venham a desnaturá-lo ou mesmo a inibir a sua entrada em vigor.

Não obstante, entendeu a Comissão da importância de aprimoramento do texto legislativo, que poderá, perfeitamente, ser efetuado durante a vigência do próprio Código, o que ocorreu, por exemplo, com o diploma de 1916, por meio da grande reforma verificada em 1919.

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

97 – Art. 25: No que tange à tutela especial da família, as regras do Código Civil que se referem apenas ao cônjuge devem ser estendidas à situação jurídica que envolve o companheiro, como, por exemplo, na hipótese de nomeação de curador dos bens do ausente (art. 25 do Código Civil).

98 – Art. 1.521, IV, do novo Código Civil: O inc. IV do art. 1.521 do novo Código Civil deve ser interpretado à luz do Decreto-lei n. 3.200/41, no que se refere à possibilidade de casamento entre colaterais de 3º grau.

99 – Art. 1.565, § 2º: O art. 1.565, § 2º, do Código Civil não é norma destinada apenas às pessoas casadas, mas também aos casais que vivem em companheirismo, nos termos do art. 226, *caput*, §§ 3º e 7º, da Constituição Federal de 1988, e não revogou o disposto na Lei n. 9.263/96.

100 – Art. 1.572: Na separação, recomenda-se apreciação objetiva de fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.

101¹⁵ – *(Atualizado pelo Enunciado 518 – V Jornada)*.¹⁶

102 – Art. 1.584: A expressão “melhores condições” no exercício da guarda, na hipótese do art. 1.584, significa atender ao melhor interesse da criança.

103 – Art. 1.593: O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

104 – Art. 1.597: No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento.

105 – Art. 1.597: As expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” constantes, respectivamente, dos incs. III,

¹⁵ **101 (redação original)** – Art. 1.583: Sem prejuízo dos deveres que compõem a esfera do poder familiar, a expressão “guarda de filhos”, à luz do art. 1.583, pode compreender tanto a guarda unilateral quanto a compartilhada, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança.

¹⁶ **518** – Arts. 1.583 e 1.584: A Lei n. 11.698/2008, que deu nova redação aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, não se restringe à guarda unilateral e à guarda compartilhada, podendo ser adotada aquela mais adequada à situação do filho, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. A regra aplica-se a qualquer modelo de família. **Atualizados os Enunciados n. 101 e 336 em razão de mudança legislativa, agora abrangidos por este enunciado.**

IV e V do art. 1.597 deverão ser interpretadas como “técnica de reprodução assistida”.

106 – Art. 1.597, inc. III: Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.

107 – Art. 1.597, IV: Finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a regra do inc. IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões.

108 – Art. 1.603: No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva.

109 – Art. 1.605: A restrição da coisa julgada oriunda de demandas reputadas improcedentes por insuficiência de prova não deve prevalecer para inibir a busca da identidade genética pelo investigando.

110 – Art. 1.621, § 2º: É inaplicável o § 2º do art. 1.621 do novo Código Civil às adoções realizadas com base no Estatuto da Criança e do Adolescente.

111 – Art. 1.626: A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica conceptiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante.

112 – Art. 1.630: Em acordos celebrados antes do advento do novo Código, ainda que expressamente convencionado que os alimentos cessarão com a maioridade, o juiz deve ouvir os interessados, apreciar as circunstâncias do caso concreto e obedecer ao princípio *rebus sic stantibus*.

113 – Art. 1.639: É admissível a alteração do regime de bens entre os cônjuges, quando então o pedido, devidamente motivado e assinado por ambos os cônjuges, será objeto de autorização judicial, com ressalva dos direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após perquirição de inexistência de dívida de qualquer natureza, exigida ampla publicidade.

114 – Art. 1.647: O aval não pode ser anulado por falta de vênua conjugal, de modo que o inc. III do art. 1.647 apenas caracteriza a inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu.

115 – Art. 1.725: Há presunção de comunhão de aquestos na constância da união extramatrimonial mantida entre os companheiros, sendo desnecessária a prova do esforço comum para se verificar a comunhão dos bens.

116 – Art. 1.815: O Ministério Público, por força do art. 1.815 do novo Código Civil, desde que presente o interesse público, tem legitimidade para promover ação visando à declaração da indignidade de herdeiro ou legatário.

117 – Art. 1.831: O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, *caput*, da CF/88.

118 – Art. 1.967, *caput* e § 1º: O testamento anterior à vigência do novo Código Civil se submeterá à redução prevista no § 1º do art. 1.967 naquilo que atingir a porção reservada ao cônjuge sobrevivente, elevado que foi à condição de herdeiro necessário.

119 – Art. 2.004: Para evitar o enriquecimento sem causa, a colação será efetuada com base no valor da época da doação, nos termos do *caput* do art. 2.004, exclusivamente na hipótese em que o bem doado não mais pertença ao patrimônio do donatário. Se, ao contrário, o bem ainda integrar seu patrimônio, a colação se fará com base no valor do bem na época da abertura da sucessão, nos termos do art. 1.014 do CPC, de modo a preservar a quantia que efetivamente integrará a legítima quando esta se constituiu, ou seja, na data do óbito (resultado da interpretação sistemática do art. 2.004 e seus parágrafos, juntamente com os arts. 1.832 e 884 do Código Civil).

PROPOSTAS DE MODIFICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO CIVIL

120 – Proposição sobre o art. 1.526:

Proposta: Deverá ser suprimida a expressão “será homologada pelo juiz” no art. 1.526, o qual passará a dispor:

“Art. 1.526. A habilitação de casamento será feita perante o oficial do Registro Civil e ouvido o Ministério Público.”

Justificativa: Desde há muito que as habilitações de casamento são fiscalizadas e homologadas pelos órgãos de execução do Ministério Público,

sem que se tenha quaisquer notícias de problemas como, por exemplo, fraudes em relação à matéria. A judicialização da habilitação de casamento não trará ao cidadão nenhuma vantagem ou garantia adicional, não havendo razão para mudar o procedimento que extrajudicialmente funciona de forma segura e ágil.

121 – Proposição sobre o art. 1.571, § 2º:

Proposta: Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, no que diz respeito ao sobrenome dos cônjuges, aplica-se o disposto no art. 1.578.

122 – Proposição sobre o art. 1.572, *caput*:

Proposta: Dar ao art. 1.572, *caput*, a seguinte redação:

“Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial com fundamento na impossibilidade da vida em comum”.

123¹⁷ – (*Prejudicado pelo Enunciado 254 – III Jornada*).¹⁸

124 – Proposição sobre o art. 1.578:

Proposta: Alterar o dispositivo para:

“Dissolvida a sociedade conjugal, o cônjuge perde o direito à utilização do sobrenome do outro, salvo se a alteração acarretar:

I – evidente prejuízo para a sua identificação;

II – manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida;

III – dano grave reconhecido na decisão judicial”.

E, por via de consequência, estariam revogados os §§ 1º e 2º do mesmo artigo.

125 – Proposição sobre o art. 1.641, inc. II:

Redação atual: “da pessoa maior de sessenta anos”.

¹⁷ **123 (redação original)** – Proposição sobre o art. 1.573. Proposta: Revogar o art. 1.573.

¹⁸ **254** – Art. 1.573: Formulado o pedido de separação judicial com fundamento na culpa (art. 1.572 e/ou art. 1.573 e incisos), o juiz poderá decretar a separação do casal diante da constatação da insubsistência da comunhão plena de vida (art. 1.511) – que caracteriza hipótese de “outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum” – sem atribuir culpa a nenhum dos cônjuges.

Proposta: Revogar o dispositivo.

Justificativa: A norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes não leva em consideração a alteração da expectativa de vida com qualidade, que se tem alterado drasticamente nos últimos anos. Também mantém um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam a gozar da presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor consultar seus interesses.

126 – Proposição sobre o art. 1.597, incs. III, IV e V:

Proposta: Alterar as expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do art. 1.597 para “técnica de reprodução assistida”.

Justificativa: As técnicas de reprodução assistida são basicamente de duas ordens: aquelas pelas quais a fecundação ocorre *in vivo*, ou seja, no próprio organismo feminino, e aquelas pelas quais a fecundação ocorre *in vitro*, ou seja, fora do organismo feminino, mais precisamente em laboratório, após o recolhimento dos gametas masculino e feminino.

As expressões “fecundação artificial” e “concepção artificial” utilizadas nos incs. III e IV, são impróprias, até porque a fecundação ou a concepção obtida por meio das técnicas de reprodução assistida é natural, com o auxílio técnico, é verdade, mas jamais artificial.

Além disso, houve ainda imprecisão terminológica no inc. V, quando trata da inseminação artificial heteróloga, uma vez que a inseminação artificial é apenas uma das técnicas de reprodução *in vivo*; para os fins do inciso em comento, melhor seria a utilização da expressão “técnica de reprodução assistida”, incluídas aí todas as variantes das técnicas de reprodução *in vivo* e *in vitro*.

127 – Proposição sobre o art. 1.597, inc. III:

Proposta: Alterar o inc. III para constar “havidos por fecundação artificial homóloga”.

Justificativa: Para observar os princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana, porque não é aceitável o nascimento de uma criança já sem pai.

128 – Proposição sobre o art. 1.597, inc. IV:

Proposta: Revogar o dispositivo.

Justificativa: O fim de uma sociedade conjugal, em especial quando ocorre pela anulação ou nulidade do casamento, pela separação judicial ou pelo divórcio, é, em regra, processo de tal ordem traumático para os envolvidos que a autorização de utilização de embriões excedentários será fonte de desnecessários litígios.

Além do mais, a questão necessita de análise sob o enfoque constitucional. Da forma posta e não havendo qualquer dispositivo no novo Código Civil que autorize o reconhecimento da maternidade em tais casos, somente a mulher poderá se valer dos embriões excedentários, ferindo de morte o princípio da igualdade esculpido no *caput* e no inc. I do art. 5º da Constituição da República.

A título de exemplo, se a mulher ficar viúva, poderá, “a qualquer tempo”, gestar o embrião excedentário, assegurado o reconhecimento da paternidade, com as consequências legais pertinentes; porém o marido não poderá valer-se dos mesmos embriões, para cuja formação contribuiu com o seu material genético, e gestá-lo em útero sub-rogado.

Como o dispositivo é vago e diz respeito apenas ao estabelecimento da paternidade, sendo o novo Código Civil omissivo quanto à maternidade, poder-se-ia indagar: se esse embrião vier a germinar um ser humano após a morte da mãe, ele terá a paternidade estabelecida e não a maternidade? Caso se pretenda afirmar que a maternidade será estabelecida pelo nascimento, como ocorre atualmente, a mãe será aquela que dará à luz, porém, neste caso, tampouco a paternidade poderá ser estabelecida, uma vez que a reprodução não seria homóloga.

Caso a justificativa para a manutenção do inciso seja evitar a destruição dos embriões crioconservados, destaca-se que legislação posterior poderá autorizar que venham a ser adotados por casais inférteis.

Assim, prudente seria que o inciso em análise fosse suprimido. Porém, se a supressão não for possível, solução alternativa seria determinar que os embriões excedentários somente poderão ser utilizados se houver prévia autorização escrita de ambos os cônjuges, evitando-se com isso mais uma lide nas varas de família.

129 – Proposição para inclusão de um artigo no final do cap. II, subtítulo II, cap. XI, título I, do livro IV, com a seguinte redação:

Art. 1.597-A. “A maternidade será presumida pela gestação.

Parágrafo único: Nos casos de utilização das técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu o material genético, ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga”.

Justificativa: No momento em que o art. 1.597 autoriza que o homem infértil ou estéril se valha das técnicas de reprodução assistida para suplantar sua deficiência reprodutiva, não poderá o Código Civil deixar de prever idêntico tratamento às mulheres.

O dispositivo dará guarida às mulheres que podem gestar, abrangendo quase todas as situações imagináveis, como as técnicas de reprodução assistida homólogas e heterólogas, nas quais a gestação será levada a efeito pela mulher que será a mãe socioevolutiva da criança que vier a nascer.

Pretende-se, também, assegurar à mulher que produz seus óvulos regularmente, mas não pode levar a termo uma gestação, o direito à maternidade, uma vez que apenas a gestação caberá à mãe sub-rogada.

Contempla-se, igualmente, a mulher estéril que não pode levar a termo uma gestação. Essa mulher terá declarada sua maternidade em relação à criança nascida de gestação sub-rogada na qual o material genético feminino não provém de seu corpo.

Importante destacar que, em hipótese alguma, poderá ser permitido o fim lucrativo por parte da mãe sub-rogada.

130 – Proposição sobre o art. 1.601:

Redação atual:

“Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.”

Redação proposta:

“Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

§ 1º. Não se desconstituirá a paternidade caso fique caracterizada a posse do estado de filho.

§ 2º. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação”.

131 – Proposição sobre o art. 1.639, § 2º:

Proposta a seguinte redação ao § 2º do mencionado art. 1.639:

“É inadmissível a alteração do regime de bens entre os cônjuges, salvo nas hipóteses específicas definidas no art. 1.641, quando então o pedido, devidamente motivado e assinado por ambos os cônjuges, será objeto de autorização judicial, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após perquirição de inexistência de dívida de qualquer natureza, exigida ampla publicidade”.

132 – Proposição sobre o art. 1.647, inc. III, do novo Código Civil: outorga conjugal em aval. Suprimir as expressões “ou aval” do inc. III do art. 1.647 do novo Código Civil.

Justificativa: Exigir anuência do cônjuge para a outorga de aval é afrontar a Lei Uniforme de Genebra e descaracterizar o instituto. Ademais, a celeridade indispensável para a circulação dos títulos de crédito é incompatível com essa exigência, pois não se pode esperar que, na celebração de um negócio corriqueiro, lastreado em cambial ou duplicata, seja necessário, para a obtenção de um aval, ir à busca do cônjuge e da certidão de seu casamento, determinadora do respectivo regime de bens.

133 – Proposição sobre o art. 1.702:

Proposta: Alterar o dispositivo para:

“Na separação judicial, sendo um dos cônjuges desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro pensão alimentícia nos termos do que houverem acordado ou do que vier a ser fixado judicialmente, obedecidos os critérios do art. 1.694”.

134 – Proposição sobre o art. 1.704, *caput*:

Proposta: Alterar o dispositivo para:

“Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos e não tiver parentes em condições de prestá-los nem aptidão para o trabalho, o ex-cônjuge será obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, em valor indispensável à sobrevivência”.

Revoga-se, por consequência, o parágrafo único do art. 1.704.

§ 2º. “Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação”.

135 – Proposição sobre o art. 1.726:

Proposta: A união estável poderá converter-se em casamento mediante pedido dos companheiros perante o oficial do registro civil, ouvido o Ministério Público.

136 – Proposição sobre o art. 1.736, inc. I:

Proposta: Revogar o dispositivo.

Justificativa: Não há qualquer justificativa de ordem legal a legitimar que mulheres casadas, apenas por essa condição, possam se escusar da tutela.

137 – Proposição sobre o art. 2.044:

Proposta: Alteração do art. 2.044 para que o prazo da *vacatio legis* seja alterado de um para dois anos.

Justificativa: Impende apreender e aperfeiçoar o Código Civil brasileiro instituído por meio da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, tanto porque apresenta significativas alterações estruturais nas relações jurídicas interprivadas, quanto porque ainda revela necessidade de melhoria em numerosos dispositivos.

Propõe-se, por conseguinte, a ampliação do prazo contido no art. 2.044, a fim de que tais intentos sejam adequadamente levados a efeito. Far-se-á, com o lapso temporal bienal proposto, hermenêutica construtiva que, por certo, não apenas aprimorará o texto sancionado, como também propiciará à comunidade jurídica brasileira e aos destinatários da norma em geral o razoável conhecimento do novo Código, imprescindível para sua plena eficácia jurídica e social.

Atesta o imperativo de refinamento a existência do projeto de lei de autoria do relator geral do Código Civil na Câmara dos Deputados, reconhecendo a necessidade de alterar numerosos dispositivos.

Demais disso, é cabível remarcar que diplomas legais de relevo apresentam lapso temporal alargado de *vacatio legis*.

Sob o tempo útil proposto, restará ainda mais valorizado o papel decisivo da jurisprudência, evidenciando-se que, a rigor, um código não nasce pronto, a norma se faz código em processo de construção.

TEMAS OBJETO DE CONSIDERAÇÃO PELA COMISSÃO

A Comissão conheceu do tema suscitado quanto à indicada violação do princípio da bicameralidade, durante a tramitação do projeto do Código Civil

em sua etapa final na Câmara dos Deputados, em face do art. 65 da Constituição Federal de 1988, tendo assentado que a matéria desborda, neste momento, do exame específico levado a efeito.

Pronunciamento: A Comissão subscreve o entendimento segundo o qual impende apreender e aperfeiçoar o Código Civil brasileiro instituído por meio da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, tanto porque apresenta alterações estruturais nas relações jurídicas interprivadas, quanto porque ainda revela necessidade de melhoria em numerosos dispositivos.

Manifesta preocupação com o prazo contido no art. 2.044, a fim de que tais intentos sejam adequadamente levados a efeito. Deve-se proceder a uma hermenêutica construtiva que, por certo, não apenas aprimorará o texto sancionado, como também propiciará à comunidade jurídica brasileira e aos destinatários da norma em geral um razoável conhecimento do novo Código, imprescindível para sua plena eficácia jurídica e social.

Demais disso, é cabível remarcar que diplomas legais de relevo apresentam lapso temporal alargado de *vacatio legis*.

A preocupação com a exiguidade da *vacatio* valoriza o papel decisivo da jurisprudência, evidenciando-se, a rigor, que um código não nasce pronto, a norma se faz código em contínuo processo de construção.

II JORNADA DE DIREITO CIVIL

II Jornada de Direito Civil

Não houve produção de enunciados, apenas a realização de palestras.

III JORNADA DE DIREITO CIVIL

III Jornada de Direito Civil

PARTE GERAL

138 – Art. 3º: A vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do art. 3º, é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto.

139 – Art. 11: Os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes.

140 – Art. 12: A primeira parte do art. 12 do Código Civil refere-se às técnicas de tutela específica, aplicáveis de ofício, enunciadas no art. 461 do Código de Processo Civil, devendo ser interpretada com resultado extensivo.

141 – Art. 41: A remissão do art. 41, parágrafo único, do Código Civil às “pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado”, diz respeito às fundações públicas e aos entes de fiscalização do exercício profissional.

142 – Art. 44: Os partidos políticos, os sindicatos e as associações religiosas possuem natureza associativa, aplicando-se-lhes o Código Civil.

143 – Art. 44: A liberdade de funcionamento das organizações religiosas não afasta o controle de legalidade e legitimidade constitucional de seu registro, nem a possibilidade de reexame, pelo Judiciário, da compatibilidade de seus atos com a lei e com seus estatutos.

144 – Art. 44: A relação das pessoas jurídicas de direito privado constante do art. 44, incs. I a V, do Código Civil não é exaustiva.

145 – Art. 47: O art. 47 não afasta a aplicação da teoria da aparência.

146 – Art. 50: Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial). (Este Enunciado não prejudica o Enunciado n. 7).

147 – Art. 66: A expressão “por mais de um Estado”, contida no § 2º do art. 66, não exclui o Distrito Federal e os Territórios. A atribuição de velar pelas fundações, prevista no art. 66 e seus parágrafos, ao MP local – isto é, dos Estados, DF e Territórios onde situadas – não exclui a necessidade de fiscalização de tais pessoas jurídicas pelo MPF, quando se tratar de fundações instituídas ou mantidas pela União, autarquia ou empresa pública federal, ou

que destas recebam verbas, nos termos da Constituição, da LC n. 75/93 e da Lei de Improbidade.

148 – Art. 156: Ao “estado de perigo” (art. 156) aplica-se, por analogia, o disposto no § 2º do art. 157.

149 – Art. 157: Em atenção ao princípio da conservação dos contratos, a verificação da lesão deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial do negócio jurídico e não à sua anulação, sendo dever do magistrado incitar os contratantes a seguir as regras do art. 157, § 2º, do Código Civil de 2002.

150 – Art. 157: A lesão de que trata o art. 157 do Código Civil não exige dolo de aproveitamento.

151 – Art. 158: O ajuizamento da ação pauliana pelo credor com garantia real (art. 158, § 1º) prescinde de prévio reconhecimento judicial da insuficiência da garantia.

152 – Art. 167: Toda simulação, inclusive a inocente, é invalidante.

153 – Art. 167: Na simulação relativa, o negócio simulado (aparente) é nulo, mas o dissimulado será válido se não ofender a lei nem causar prejuízos a terceiros.

154 – Art. 194: O juiz deve suprir, de ofício, a alegação de prescrição em favor do absolutamente incapaz.

155 – Art. 194: O art. 194 do Código Civil de 2002, ao permitir a declaração *ex officio* da prescrição de direitos patrimoniais em favor do absolutamente incapaz, derogou o disposto no § 5º do art. 219 do CPC.

156 – Art. 198: Desde o termo inicial do desaparecimento, declarado em sentença, não corre a prescrição contra o ausente.

157 – Art. 212: O termo “confissão” deve abarcar o conceito lato de depoimento pessoal, tendo em vista que este consiste em meio de prova de maior abrangência, plenamente admissível no ordenamento jurídico brasileiro.

158 – Art. 215: A amplitude da noção de “prova plena” (isto é, “completa”) importa presunção relativa acerca dos elementos indicados nos incisos do § 1º, devendo ser conjugada com o disposto no parágrafo único do art. 219.

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADE CIVIL

159 – Art. 186: O dano moral, assim compreendido todo dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material.

160 – Art. 243: A obrigação de creditar dinheiro em conta vinculada de FGTS é obrigação de dar, obrigação pecuniária, não afetando a natureza da obrigação a circunstância de a disponibilidade do dinheiro depender da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90.

161 – Arts. 389 e 404: Os honorários advocatícios previstos nos arts. 389 e 404 do Código Civil apenas têm cabimento quando ocorre a efetiva atuação profissional do advogado.

162 – Art. 395: A inutilidade da prestação que autoriza a recusa da prestação por parte do credor deverá ser aferida objetivamente, consoante o princípio da boa-fé e a manutenção do sinalagma, e não de acordo com o mero interesse subjetivo do credor.

163 – Art. 405: A regra do art. 405 do novo Código Civil aplica-se somente à responsabilidade contratual, e não aos juros moratórios na responsabilidade extracontratual, em face do disposto no art. 398 do novo Código Civil, não afastando, pois, o disposto na Súmula 54 do STJ.

164 – Arts. 406, 2.044 e 2.045: Tendo início a mora do devedor ainda na vigência do Código Civil de 1916, são devidos juros de mora de 6% ao ano, até 10 de janeiro de 2003; a partir de 11 de janeiro de 2003 (data de entrada em vigor do novo Código Civil), passa a incidir o art. 406 do Código Civil de 2002.

165 – Art. 413: Em caso de penalidade, aplica-se a regra do art. 413 ao sinal, sejam as arras confirmatórias ou penitenciais.

166 – Arts. 421 e 422 ou 113: A frustração do fim do contrato, como hipótese que não se confunde com a impossibilidade da prestação ou com a excessiva onerosidade, tem guarida no Direito brasileiro pela aplicação do art. 421 do Código Civil.

167 – Arts. 421 a 424: Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos.

168 – Art. 422: O princípio da boa-fé objetiva importa no reconhecimento de um direito a cumprir em favor do titular passivo da obrigação.

169 – Art. 422: O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.

170 – Art. 422: A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato.

171 – Art. 423: O contrato de adesão, mencionado nos arts. 423 e 424 do novo Código Civil, não se confunde com o contrato de consumo.

172 – Art. 424: As cláusulas abusivas não ocorrem exclusivamente nas relações jurídicas de consumo. Dessa forma, é possível a identificação de cláusulas abusivas em contratos civis comuns, como, por exemplo, aquela estampada no art. 424 do Código Civil de 2002.

173 – Art. 434: A formação dos contratos realizados entre pessoas ausentes, por meio eletrônico, completa-se com a recepção da aceitação pelo proponente.

174 – Art. 445: Em se tratando de vício oculto, o adquirente tem os prazos do *caput* do art. 445 para obter redibição ou abatimento de preço, desde que os vícios se revelem nos prazos estabelecidos no § 1º, fluindo, entretanto, a partir do conhecimento do defeito.

175 – Art. 478: A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz.

176 – Art. 478: Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual.

177 – Art. 496: Por erro de tramitação, que retirou a segunda hipótese de anulação de venda entre parentes (venda de descendente para ascendente), deve ser desconsiderada a expressão “em ambos os casos”, no parágrafo único do art. 496.

178 – Art. 528: Na interpretação do art. 528, devem ser levadas em conta, após a expressão “a benefício de”, as palavras “seu crédito, excluída a concorrência de”, que foram omitidas por manifesto erro material.

179¹ – *(Revogado pelo Enunciado 357 – IV Jornada)*.²

180 – Arts. 575 e 582: A regra do parágrafo único do art. 575 do novo Código Civil, que autoriza a limitação pelo juiz do aluguel-pena arbitrado pelo locador, aplica-se também ao aluguel arbitrado pelo comodante, autorizado pelo art. 582, 2ª parte, do novo Código Civil.

¹ **179 (redação original)** – Art. 572: A regra do art. 572 do novo Código Civil é aquela que atualmente complementa a norma do art. 4º, 2ª parte, da Lei n. 8.245/91 (Lei de Locações), balizando o controle da multa mediante a denúncia antecipada do contrato de locação pelo locatário durante o prazo ajustado.

² **357** – Art. 413: O art. 413 do Código Civil é o que complementa o art. 4º da Lei n. 8.245/91. Revogado o Enunciado 179 da III Jornada.

181 – Art. 618: O prazo referido no art. 618, parágrafo único, do Código Civil refere-se unicamente à garantia prevista no *caput*, sem prejuízo de poder o dono da obra, com base no mau cumprimento do contrato de empreitada, demandar perdas e danos.

182 – Art. 655: O mandato outorgado por instrumento público previsto no art. 655 do Código Civil somente admite substabelecimento por instrumento particular quando a forma pública for facultativa e não integrar a substância do ato.

183 – Arts. 660 e 661: Para os casos em que o parágrafo primeiro do art. 661 exige poderes especiais, a procuração deve conter a identificação do objeto.

184 – Arts. 664 e 681: Da interpretação conjunta desses dispositivos, extrai-se que o mandatário tem o direito de reter, do objeto da operação que lhe foi cometida, tudo o que lhe for devido em virtude do mandato, incluindo-se a remuneração ajustada e o reembolso de despesas.

185 – Art. 757: A disciplina dos seguros do Código Civil e as normas da previdência privada que impõem a contratação exclusivamente por meio de entidades legalmente autorizadas não impedem a formação de grupos restritos de ajuda mútua, caracterizados pela autogestão.

186 – Art. 790: O companheiro deve ser considerado implicitamente incluído no rol das pessoas tratadas no art. 790, parágrafo único, por possuir interesse legítimo no seguro da pessoa do outro companheiro.

187 – Art. 798: No contrato de seguro de vida, presume-se, de forma relativa, ser premeditado o suicídio cometido nos dois primeiros anos de vigência da cobertura, ressalvado ao beneficiário o ônus de demonstrar a ocorrência do chamado “suicídio involuntário”.

188 – Art. 884: A existência de negócio jurídico válido e eficaz é, em regra, uma justa causa para o enriquecimento.

189 – Art. 927: Na responsabilidade civil por dano moral causado à pessoa jurídica, o fato lesivo, como dano eventual, deve ser devidamente demonstrado.

190 – Art. 931: A regra do art. 931 do novo Código Civil não afasta as normas acerca da responsabilidade pelo fato do produto previstas no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, que continuam mais favoráveis ao consumidor lesado.

191 – Art. 932: A instituição hospitalar privada responde, na forma do art. 932, III, do Código Civil, pelos atos culposos praticados por médicos integrantes de seu corpo clínico.

192 – Arts. 949 e 950: Os danos oriundos das situações previstas nos arts. 949 e 950 do Código Civil de 2002 devem ser analisados em conjunto, para o efeito de atribuir indenização por perdas e danos materiais, cumulada com dano moral e estético.

DIREITO DE EMPRESA

193 – Art. 966: O exercício das atividades de natureza exclusivamente intelectual está excluído do conceito de empresa.

194 – Art. 966: Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores de produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida.

195 – Art. 966: A expressão “elemento de empresa” demanda interpretação econômica, devendo ser analisada sob a égide da absorção da atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, como um dos fatores da organização empresarial.

196 – Arts. 966 e 982: A sociedade de natureza simples não tem seu objeto restrito às atividades intelectuais.

197 – Arts. 966, 967 e 972: A pessoa natural, maior de 16 e menor de 18 anos, é reputada empresário regular se satisfizer os requisitos dos arts. 966 e 967; todavia, não tem direito a concordata preventiva, por não exercer regularmente a atividade por mais de dois anos.

198 – Art. 967: A inscrição do empresário na Junta Comercial não é requisito para a sua caracterização, admitindo-se o exercício da empresa sem tal providência. O empresário irregular reúne os requisitos do art. 966, sujeitando-se às normas do Código Civil e da legislação comercial, salvo naquilo em que forem incompatíveis com a sua condição ou diante de expressa disposição em contrário.

199 – Art. 967: A inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delineador de sua regularidade, e não de sua caracterização.

200 – Art. 970: É possível a qualquer empresário individual, em situação regular, solicitar seu enquadramento como microempresário ou empresário de pequeno porte, observadas as exigências e restrições legais.

201 – Arts. 971 e 984: O empresário rural e a sociedade empresária rural, inscritos no registro público de empresas mercantis, estão sujeitos à falência e podem requerer concordata.

202 – Arts. 971 e 984: O registro do empresário ou sociedade rural na Junta Comercial é facultativo e de natureza constitutiva, sujeitando-o ao regime

jurídico empresarial. É inaplicável esse regime ao empresário ou sociedade rural que não exercer tal opção.

203 – Art. 974: O exercício da empresa por empresário incapaz, representado ou assistido, somente é possível nos casos de incapacidade superveniente ou incapacidade do sucessor na sucessão por morte.

204 – Art. 977: A proibição de sociedade entre pessoas casadas sob o regime da comunhão universal ou da separação obrigatória só atinge as sociedades constituídas após a vigência do Código Civil de 2002.

205 – Art. 977: Adotar as seguintes interpretações ao art. 977: (1) a vedação à participação de cônjuges casados nas condições previstas no artigo refere-se unicamente a uma mesma sociedade; (2) o artigo abrange tanto a participação originária (na constituição da sociedade) quanto a derivada, isto é, fica vedado o ingresso de sócio casado em sociedade de que já participa o outro cônjuge.

206 – Arts. 981, 983, 997, 1.006, 1.007 e 1.094: A contribuição do sócio exclusivamente em prestação de serviços é permitida nas sociedades cooperativas (art. 1.094, I) e nas sociedades simples propriamente ditas (art. 983, 2ª parte).

207 – Art. 982: A natureza de sociedade simples da cooperativa, por força legal, não a impede de ser sócia de qualquer tipo societário, tampouco de praticar ato de empresa.

208 – Arts. 983, 986 e 991: As normas do Código Civil para as sociedades em comum e em conta de participação são aplicáveis independentemente de a atividade dos sócios, ou do sócio ostensivo, ser ou não própria de empresário sujeito a registro (distinção feita pelo art. 982 do Código Civil entre sociedade simples e empresária).

209 – Arts. 985, 986 e 1.150: O art. 986 deve ser interpretado em sintonia com os arts. 985 e 1.150, de modo a ser considerada em comum a sociedade que não tiver seu ato constitutivo inscrito no registro próprio ou em desacordo com as normas legais previstas para esse registro (art. 1.150), ressalvadas as hipóteses de registros efetuados de boa-fé.

210 – Art. 988: O patrimônio especial a que se refere o art. 988 é aquele afetado ao exercício da atividade, garantidor de terceiro, e de titularidade dos sócios em comum, em face da ausência de personalidade jurídica.

211 – Art. 989: Presume-se disjuntiva a administração dos sócios a que se refere o art. 989.

212 – Art. 990: Embora a sociedade em comum não tenha personalidade jurídica, o sócio que tem seus bens constrictos por dívida contraída em favor da sociedade, e não participou do ato por meio do qual foi contraída a obrigação, tem o direito de indicar bens afetados às atividades empresariais para substituir a constrição.

213 – Art. 997: O art. 997, inc. II, não exclui a possibilidade de sociedade simples utilizar firma ou razão social.

214 – Arts. 997 e 1.054: As indicações contidas no art. 997 não são exaustivas, aplicando-se outras exigências contidas na legislação pertinente, para fins de registro.

215 – Art. 998: A sede a que se refere o *caput* do art. 998 poderá ser a da administração ou a do estabelecimento onde se realizam as atividades sociais.

216 – Arts. 999, 1.004 e 1.030: O quórum de deliberação previsto no art. 1.004, parágrafo único, e no art. 1.030 é de maioria absoluta do capital representado pelas quotas dos demais sócios, consoante a regra geral fixada no art. 999 para as deliberações na sociedade simples. Esse entendimento aplica-se ao art. 1.058 em caso de exclusão de sócio remisso ou redução do valor de sua quota ao montante já integralizado.

217 – Arts. 1.010 e 1.053: Com a regência supletiva da sociedade limitada, pela lei das sociedades por ações, ao sócio que participar de deliberação na qual tenha interesse contrário ao da sociedade aplicar-se-á o disposto no art. 115, § 3º, da Lei n. 6.404/76. Nos demais casos, incide o art. 1.010, § 3º, se o voto proferido foi decisivo para a aprovação da deliberação, ou o art. 187 (abuso do direito), se o voto não tiver prevalecido.

218 – Art. 1.011: Não são necessárias certidões de nenhuma espécie para comprovar os requisitos do art. 1.011 no ato de registro da sociedade, bastando declaração de desimpedimento.

219 – Art. 1.015: Está positivada a teoria *ultra vires* no Direito brasileiro, com as seguintes ressalvas: (a) o ato *ultra vires* não produz efeito apenas em relação à sociedade; (b) sem embargo, a sociedade poderá, por meio de seu órgão deliberativo, ratificá-lo; (c) o Código Civil amenizou o rigor da teoria *ultra vires*, admitindo os poderes implícitos dos administradores para realizar negócios acessórios ou conexos ao objeto social, os quais não constituem operações evidentemente estranhas aos negócios da sociedade; (d) não se aplica o art. 1.015 às sociedades por ações, em virtude da existência de regra especial de responsabilidade dos administradores (art. 158, II, Lei n. 6.404/76).

220 – Art. 1.016: É obrigatória a aplicação do art. 1.016 do Código Civil de 2002, que regula a responsabilidade dos administradores, a todas as sociedades

limitadas, mesmo àquelas cujo contrato social preveja a aplicação supletiva das normas das sociedades anônimas.

221 – Art. 1.028: Diante da possibilidade de o contrato social permitir o ingresso na sociedade do sucessor de sócio falecido, ou de os sócios acordarem com os herdeiros a substituição de sócio falecido, sem liquidação da quota em ambos os casos, é lícita a participação de menor em sociedade limitada, estando o capital integralizado, em virtude da inexistência de vedação no Código Civil.

222 – Art. 1.053: Não se aplica o art. 997, V, à sociedade limitada na hipótese de regência supletiva pelas regras das sociedades simples.

223 – Art. 1.053: O parágrafo único do art. 1.053 não significa a aplicação em bloco da Lei n. 6.404/76 ou das disposições sobre a sociedade simples. O contrato social pode adotar, nas omissões do Código sobre as sociedades limitadas, tanto as regras das sociedades simples quanto as das sociedades anônimas.

224 – Art. 1.055: A solidariedade entre os sócios da sociedade limitada pela exata estimação dos bens conferidos ao capital social abrange os casos de constituição e aumento do capital e cessa após cinco anos da data do respectivo registro.

225 – Art. 1.057: Sociedade limitada. Instrumento de cessão de quotas. Na omissão do contrato social, a cessão de quotas sociais de uma sociedade limitada pode ser feita por instrumento próprio, averbado no registro da sociedade, independentemente de alteração contratual, nos termos do art. 1.057 e parágrafo único do Código Civil.

226 – Art. 1.074: A exigência da presença de três quartos do capital social, como quórum mínimo de instalação em primeira convocação, pode ser alterada pelo contrato de sociedade limitada com até dez sócios, quando as deliberações sociais obedecerem à forma de reunião, sem prejuízo da observância das regras do art. 1.076 referentes ao quórum de deliberação.

227 – Art. 1.076 c/c 1.071: O quórum mínimo para a deliberação da cisão da sociedade limitada é de três quartos do capital social.

228 – Art. 1.078: As sociedades limitadas estão dispensadas da publicação das demonstrações financeiras a que se refere o § 3º do art. 1.078. Naquelas de até dez sócios, a deliberação de que trata o art. 1.078 pode dar-se na forma dos §§ 2º e 3º do art. 1.072, e a qualquer tempo, desde que haja previsão contratual nesse sentido.

229 – Art. 1.080: A responsabilidade ilimitada dos sócios pelas deliberações infringentes da lei ou do contrato torna desnecessária a

desconsideração da personalidade jurídica, por não constituir a autonomia patrimonial da pessoa jurídica escudo para a responsabilização pessoal e direta.

230 – Art. 1.089: A fusão e a incorporação de sociedade anônima continuam reguladas pelas normas previstas na Lei n. 6.404/76, não revogadas pelo Código Civil (art. 1.089), quanto a esse tipo societário.

231 – Arts. 1.116 a 1.122: A cisão de sociedades continua disciplinada na Lei n. 6.404/76, aplicável a todos os tipos societários, inclusive no que se refere aos direitos dos credores. Interpretação dos arts. 1.116 a 1.122 do Código Civil.

232 – Arts. 1.116, 1.117 e 1.120: Nas fusões e incorporações entre sociedades reguladas pelo Código Civil, é facultativa a elaboração de protocolo firmado pelos sócios ou administradores das sociedades; havendo sociedade anônima ou comandita por ações envolvida na operação, a obrigatoriedade do protocolo e da justificação somente a ela se aplica.

233 – Art. 1.142: A sistemática do contrato de *trespasse* delineada pelo Código Civil nos arts. 1.142 e ss., especialmente seus efeitos obrigacionais, aplica-se somente quando o conjunto de bens transferidos importar a transmissão da funcionalidade do estabelecimento empresarial.

234 – Art. 1.148: Quando do *trespasse* do estabelecimento empresarial, o contrato de locação do respectivo ponto não se transmite automaticamente ao adquirente. Fica cancelado o Enunciado n. 64.

235 – Art. 1.179: O pequeno empresário, dispensado da escrituração, é aquele previsto na Lei n. 9.841/99. Fica cancelado o Enunciado n. 56.

DIREITO DAS COISAS

236 – Arts. 1.196, 1.205 e 1.212: Considera-se possuidor, para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica.

237 – Art. 1.203: É cabível a modificação do título da posse – *interversio possessionis* – na hipótese em que o até então possuidor direto demonstrar ato exterior e inequívoco de oposição ao antigo possuidor indireto, tendo por efeito a caracterização do *animus domini*.

238 – Art. 1.210: Ainda que a ação possessória seja intentada além de “ano e dia” da turbação ou esbulho, e, em razão disso, tenha seu trâmite regido pelo procedimento ordinário (CPC, art. 924), nada impede que o juiz conceda a tutela possessória liminarmente, mediante antecipação de tutela, desde que presentes os requisitos autorizadores do art. 273, I ou II, bem como aqueles previstos no art. 461-A e parágrafos, todos do Código de Processo Civil.

239 – Art. 1.210: Na falta de demonstração inequívoca de posse que atenda à função social, deve-se utilizar a noção de “melhor posse”, com base nos critérios previstos no parágrafo único do art. 507 do Código Civil/1916.

240 – Art. 1.228: A justa indenização a que alude o § 5º do art. 1.228 não tem como critério valorativo, necessariamente, a avaliação técnica lastreada no mercado imobiliário, sendo indevidos os juros compensatórios.

241 – Art. 1.228: O registro da sentença em ação reivindicatória, que opera a transferência da propriedade para o nome dos possuidores, com fundamento no interesse social (art. 1.228, § 5º), é condicionada ao pagamento da respectiva indenização, cujo prazo será fixado pelo juiz.

242 – Art. 1.276: A aplicação do art. 1.276 depende do devido processo legal, em que seja assegurado ao interessado demonstrar a não cessação da posse.

243 – Art. 1.276: A presunção de que trata o § 2º do art. 1.276 não pode ser interpretada de modo a contrariar a norma-princípio do art. 150, inc. IV, da Constituição da República.

244 – Art. 1.291: O art. 1.291 deve ser interpretado conforme a Constituição, não sendo facultada a poluição das águas, quer sejam essenciais ou não às primeiras necessidades da vida.

245 – Art. 1.293: Embora omissis acerca da possibilidade de canalização forçada de águas por prédios alheios, para fins industriais ou agrícolas, o art. 1.293 não exclui a possibilidade da canalização forçada pelo vizinho, com prévia indenização aos proprietários prejudicados.

246 – Art. 1.331: Fica alterado o Enunciado n. 90, com supressão da parte final: “nas relações jurídicas inerentes às atividades de seu peculiar interesse”. Prevalece o texto: “Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício”.

247 – Art. 1.331: No condomínio edilício é possível a utilização exclusiva de área “comum” que, pelas próprias características da edificação, não se preste ao “uso comum” dos demais condôminos.

248 – Art.: 1.334, V: O quórum para alteração do regimento interno do condomínio edilício pode ser livremente fixado na convenção.

249 – Art. 1.369: A propriedade superficiária pode ser autonomamente objeto de direitos reais de gozo e garantia, cujo prazo não exceda a duração da concessão da superfície, não se lhe aplicando o art. 1.474.

250 – Art. 1.369: Admite-se a constituição do direito de superfície por cisão.

251 – Art. 1.379: O prazo máximo para o usucapião extraordinário de servidões deve ser de 15 anos, em conformidade com o sistema geral de usucapião previsto no Código Civil.

252 – Art. 1.410: A extinção do usufruto pelo não uso, de que trata o art. 1.410, inc. VIII, independe do prazo previsto no art. 1.389, inc. III, operando-se imediatamente. Tem-se por desatendida, nesse caso, a função social do instituto.

253 – Art. 1.417: O promitente comprador, titular de direito real (art. 1.417), tem a faculdade de reivindicar de terceiro o imóvel prometido a venda.

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

254 – Art. 1.573: Formulado o pedido de separação judicial com fundamento na culpa (art. 1.572 e/ou art. 1.573 e incisos), o juiz poderá decretar a separação do casal diante da constatação da insubsistência da comunhão plena de vida (art. 1.511) – que caracteriza hipótese de “outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum” – sem atribuir culpa a nenhum dos cônjuges.

255 – Art. 1.575: Não é obrigatória a partilha de bens na separação judicial.

256 – Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

257 – Art. 1.597: As expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial”, constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do art. 1.597 do Código Civil, devem ser interpretadas restritivamente, não abrangendo a utilização de óvulos doados e a gestação de substituição.

258 – Arts. 1.597 e 1.601: Não cabe a ação prevista no art. 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do art. 1.597, cuja paternidade configura presunção absoluta.

259 – Art. 1.621: A revogação do consentimento não impede, por si só, a adoção, observado o melhor interesse do adotando.

260 – Arts. 1.639, § 2º, e 2.039: A alteração do regime de bens prevista no § 2º do art. 1.639 do Código Civil também é permitida nos casamentos realizados na vigência da legislação anterior.

261 – Art. 1.641: A obrigatoriedade do regime da separação de bens não se aplica a pessoa maior de sessenta anos, quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade.

262 – Arts. 1.641 e 1.639: A obrigatoriedade da separação de bens nas hipóteses previstas nos incs. I e III do art. 1.641 do Código Civil não impede a alteração do regime, desde que superada a causa que o impôs.

263 – Art. 1.707: O art. 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da “união estável”. A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsistir vínculo de Direito de Família.

264 – Art. 1.708: Na interpretação do que seja procedimento indigno do credor, apto a fazer cessar o direito a alimentos, aplicam-se, por analogia, as hipóteses dos incs. I e II do art. 1.814 do Código Civil.

265 – Art. 1.708: Na hipótese de concubinato, haverá necessidade de demonstração da assistência material prestada pelo concubino a quem o credor de alimentos se uniu.

266 – Art. 1.790: Aplica-se o inc. I do art. 1.790 também na hipótese de concorrência do companheiro sobrevivente com outros descendentes comuns, e não apenas na concorrência com filhos comuns.

267 – Art. 1.798: A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança.

268 – Art. 1.799: Nos termos do inc. I do art. 1.799, pode o testador beneficiar filhos de determinada origem, não devendo ser interpretada extensivamente a cláusula testamentária respectiva.

269 – Art. 1.801: A vedação do art. 1.801, inc. III, do Código Civil não se aplica à união estável, independentemente do período de separação de fato (art. 1.723, § 1º).

270 – Art. 1.829: O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuíse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes.

271 – Art. 1.831: O cônjuge pode renunciar ao direito real de habitação nos autos do inventário ou por escritura pública, sem prejuízo de sua participação na herança.

IV JORNADA DE DIREITO CIVIL

IV Jornada de Direito Civil

PARTE GERAL

272 – Art. 10: Não é admitida em nosso ordenamento jurídico a adoção por ato extrajudicial, sendo indispensável a atuação jurisdicional, inclusive para a adoção de maiores de dezoito anos.

273 – Art. 10: Tanto na adoção bilateral quanto na unilateral, quando não se preserva o vínculo com qualquer dos genitores originários, deverá ser averbado o cancelamento do registro originário de nascimento do adotado, lavrando-se novo registro. Sendo unilateral a adoção, e sempre que se preserve o vínculo originário com um dos genitores, deverá ser averbada a substituição do nome do pai ou mãe naturais pelo nome do pai ou mãe adotivos.

274 – Art. 11: Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

275 – Arts. 12 e 20: O rol dos legitimados de que tratam os arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do Código Civil também compreende o companheiro.

276 – Art. 13: O art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a conseqüente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil.

277 – Art. 14: O art. 14 do Código Civil, ao afirmar a validade da disposição gratuita do próprio corpo, com objetivo científico ou altruístico, para depois da morte, determinou que a manifestação expressa do doador de órgãos em vida prevalece sobre a vontade dos familiares, portanto, a aplicação do art. 4º da Lei n. 9.434/97 ficou restrita à hipótese de silêncio do potencial doador.

278 – Art. 18: A publicidade que divulgar, sem autorização, qualidades inerentes a determinada pessoa, ainda que sem mencionar seu nome, mas sendo capaz de identificá-la, constitui violação a direito da personalidade.

279 – Art. 20: A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial,

informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações.

280 – Arts. 44, 57 e 60: Por força do art. 44, § 2º, consideram-se aplicáveis às sociedades reguladas pelo Livro II da Parte Especial, exceto às limitadas, os arts. 57 e 60, nos seguintes termos: a) em havendo previsão contratual, é possível aos sócios deliberar a exclusão de sócio por justa causa, pela via extrajudicial, cabendo ao contrato disciplinar o procedimento de exclusão, assegurado o direito de defesa, por aplicação analógica do art. 1.085; b) as deliberações sociais poderão ser convocadas por iniciativa de sócios que representem 1/5 (um quinto) do capital social, na omissão do contrato. A mesma regra aplica-se na hipótese de criação, pelo contrato, de outros órgãos de deliberação colegiada.

281 – Art. 50: A aplicação da teoria da desconsideração, descrita no art. 50 do Código Civil, prescinde da demonstração de insolvência da pessoa jurídica.

282 – Art. 50: O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso da personalidade jurídica.

283 – Art. 50: É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada “inversa” para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros.

284 – Art. 50: As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos ou de fins não econômicos estão abrangidas no conceito de abuso da personalidade jurídica.

285 – Art. 50: A teoria da desconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica, em seu favor.

286 – Art. 52: Os direitos da personalidade são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos.

287 – Art. 98: O critério da classificação de bens indicado no art. 98 do Código Civil não exaure a enumeração dos bens públicos, podendo ainda ser classificado como tal o bem pertencente a pessoa jurídica de direito privado que esteja afetado à prestação de serviços públicos.

288 – Arts. 90 e 91: A pertinência subjetiva não constitui requisito imprescindível para a configuração das universalidades de fato e de direito.

289 – Art. 108: O valor de 30 salários mínimos constante no art. 108 do Código Civil brasileiro, em referência à forma pública ou particular dos negócios jurídicos que envolvam bens imóveis, é o atribuído pelas partes contratantes, e

não qualquer outro valor arbitrado pela Administração Pública com finalidade tributária.

290 – Art. 157: A lesão acarretará a anulação do negócio jurídico quando verificada, na formação deste, a desproporção manifesta entre as prestações assumidas pelas partes, não se presumindo a premente necessidade ou a inexperiência do lesado.

291 – Art. 157: Nas hipóteses de lesão previstas no art. 157 do Código Civil, pode o lesionado optar por não pleitear a anulação do negócio jurídico, deduzindo, desde logo, pretensão com vista à revisão judicial do negócio por meio da redução do proveito do lesionador ou do complemento do preço.

292 – Art. 158: Para os efeitos do art. 158, § 2º, a anterioridade do crédito é determinada pela causa que lhe dá origem, independentemente de seu reconhecimento por decisão judicial.

293 – Art. 167: Na simulação relativa, o aproveitamento do negócio jurídico dissimulado não decorre tão somente do afastamento do negócio jurídico simulado, mas do necessário preenchimento de todos os requisitos substanciais e formais de validade daquele.

294 – Arts. 167 e 168: Sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra.

295 – Art. 191: A revogação do art. 194 do Código Civil pela Lei n. 11.280/2006, que determina ao juiz o reconhecimento de ofício da prescrição, não retira do devedor a possibilidade de renúncia admitida no art. 191 do texto codificado.¹

296 – Art. 197: Não corre a prescrição entre os companheiros, na constância da união estável.

297 – Art. 212: O documento eletrônico tem valor probante, desde que seja apto a conservar a integridade de seu conteúdo e idôneo a apontar sua autoria, independentemente da tecnologia empregada.

298 – Arts. 212 e 225: Os arquivos eletrônicos incluem-se no conceito de “reproduções eletrônicas de fatos ou de coisas” do art. 225 do Código Civil, aos quais deve ser aplicado o regime jurídico da prova documental.

299 – Art. 2.028: Iniciada a contagem de determinado prazo sob a égide do Código Civil de 1916, e vindo a lei nova a reduzi-lo, prevalecerá o prazo antigo, desde que transcorrido mais de metade deste na data da entrada em vigor do novo Código. O novo prazo será contado a partir de 11

¹ **581** – Em complemento ao Enunciado 295, a decretação *ex officio* da prescrição ou da decadência deve ser precedida de oitiva das partes.

de janeiro de 2003, desprezando-se o tempo anteriormente decorrido, salvo quando o não aproveitamento do prazo já vencido implicar aumento do prazo prescricional previsto na lei revogada, hipótese em que deve ser aproveitado o prazo já transcorrido durante o domínio da lei antiga, estabelecendo-se uma continuidade temporal.

300 – Art. 2.035: A lei aplicável aos efeitos atuais dos contratos celebrados antes do novo Código Civil será a vigente na época da celebração; todavia, havendo alteração legislativa que evidencie anacronismo da lei revogada, o juiz equilibrará as obrigações das partes contratantes, ponderando os interesses traduzidos pelas regras revogada e revogadora, bem como a natureza e a finalidade do negócio.

DIREITO DAS COISAS

301 – Art. 1.198, c/c o art.1.204: É possível a conversão da detenção em posse, desde que rompida a subordinação, na hipótese de exercício em nome próprio dos atos possessórios.

302 – Arts. 1.200 e 1.214: Pode ser considerado justo título para a posse de boa-fé o ato jurídico capaz de transmitir a posse *ad usucapionem*, observado o disposto no art. 113 do Código Civil.

303 – Art. 1.201: Considera-se justo título, para a presunção relativa da boa-fé do possuidor, o justo motivo que lhe autoriza a aquisição derivada da posse, esteja ou não materializado em instrumento público ou particular. Compreensão na perspectiva da função social da posse.

304 – Art. 1.228: São aplicáveis as disposições dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil às ações reivindicatórias relativas a bens públicos dominicais, mantido, parcialmente, o Enunciado 83 da I Jornada de Direito Civil, no que concerne às demais classificações dos bens públicos.

305 – Art. 1.228: Tendo em vista as disposições dos §§ 3º e 4º do art. 1.228 do Código Civil, o Ministério Público tem o poder-dever de atuar nas hipóteses de desapropriação, inclusive a indireta, que encerrem relevante interesse público, determinado pela natureza dos bens jurídicos envolvidos.

306 – Art. 1.228: A situação descrita no § 4º do art. 1.228 do Código Civil enseja a improcedência do pedido reivindicatório.

307 – Art. 1.228: Na desapropriação judicial (art. 1.228, § 4º), poderá o juiz determinar a intervenção dos órgãos públicos competentes para o licenciamento ambiental e urbanístico.

308 – Art. 1.228: A justa indenização devida ao proprietário em caso de desapropriação judicial (art. 1.228, § 5º) somente deverá ser suportada pela

Administração Pública no contexto das políticas públicas de reforma urbana ou agrária, em se tratando de possuidores de baixa renda e desde que tenha havido intervenção daquela nos termos da lei processual. Não sendo os possuidores de baixa renda, aplica-se a orientação do Enunciado 84 da I Jornada de Direito Civil.

309 – Art. 1.228: O conceito de posse de boa-fé de que trata o art. 1.201 do Código Civil não se aplica ao instituto previsto no § 4º do art. 1.228.

310 – Art. 1.228: Interpreta-se extensivamente a expressão “imóvel reivindicado” (art. 1.228, § 4º), abrangendo pretensões tanto no juízo petitário quanto no possessório.

311 – Caso não seja pago o preço fixado para a desapropriação judicial, e ultrapassado o prazo prescricional para se exigir o crédito correspondente, estará autorizada a expedição de mandado para registro da propriedade em favor dos possuidores.

312 – Art. 1.239: Observado o teto constitucional, a fixação da área máxima para fins de usucapião especial rural levará em consideração o módulo rural e a atividade agrária regionalizada.

313 – Arts. 1.239 e 1.240: Quando a posse ocorre sobre área superior aos limites legais, não é possível a aquisição pela via da usucapião especial, ainda que o pedido restrinja a dimensão do que se quer usucapir.

314 – Art. 1.240: Para os efeitos do art. 1.240, não se deve computar, para fins de limite de metragem máxima, a extensão compreendida pela fração ideal correspondente à área comum.

315 – Art. 1.241: O art. 1.241 do Código Civil permite ao possuidor que figurar como réu em ação reivindicatória ou possessória formular pedido contraposto e postular ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel, valendo a sentença como instrumento para registro imobiliário, ressalvados eventuais interesses de confinantes e terceiros.

316 – Art. 1.276: Eventual ação judicial de abandono de imóvel, caso procedente, impede o sucesso de demanda petitoria.

317 – Art. 1.243: A *accessio possessionis* de que trata o art. 1.243, primeira parte, do Código Civil não encontra aplicabilidade relativamente aos arts. 1.239 e 1.240 do mesmo diploma legal, em face da normatividade do usucapião constitucional urbano e rural, arts. 183 e 191, respectivamente.

318 – Art. 1.258: O direito à aquisição da propriedade do solo em favor do construtor de má-fé (art. 1.258, parágrafo único) somente é viável quando,

além dos requisitos explícitos previstos em lei, houver necessidade de proteger terceiros de boa-fé.

319 – Art. 1.277: A condução e a solução das causas envolvendo conflitos de vizinhança devem guardar estreita sintonia com os princípios constitucionais da intimidade, da inviolabilidade da vida privada e da proteção ao meio ambiente.

320 – Arts. 1.338 e 1.331: O direito de preferência de que trata o art. 1.338 deve ser assegurado não apenas nos casos de locação, mas também na hipótese de venda da garagem.

321 – Art. 1.369: Os direitos e obrigações vinculados ao terreno e, bem assim, aqueles vinculados à construção ou à plantação formam patrimônios distintos e autônomos, respondendo cada um de seus titulares exclusivamente por suas próprias dívidas e obrigações, ressalvadas as fiscais decorrentes do imóvel.

322 – Art. 1.376: O momento da desapropriação e as condições da concessão superficiária serão considerados para fins da divisão do montante indenizatório (art. 1.376), constituindo-se litisconsórcio passivo necessário simples entre proprietário e superficiário.

323 – É dispensável a anuência dos adquirentes de unidades imobiliárias no “termo de afetação” da incorporação imobiliária.

324 – É possível a averbação do termo de afetação de incorporação imobiliária (Lei n. 4.591/64, art. 31-B) a qualquer tempo, na matrícula do terreno, mesmo antes do registro do respectivo Memorial de Incorporação no Registro de Imóveis.

325 – É impenhorável, nos termos da Lei n. 8.009/90, o direito real de aquisição do devedor fiduciante.

PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS

326 – Propõe-se a alteração do art. 31-A da Lei n. 4.591/64, que passaria a ter a seguinte redação:

“Art. 31-A. O terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes”.

327 – Suprima-se o art. 9º da Lei n. 10.931/2004. (Unânime)

328 – Propõe-se a supressão do inciso V do art. 1.334 do Código Civil.

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

329 – Art. 1.520: A permissão para casamento fora da idade núbil merece interpretação orientada pela dimensão substancial do princípio da igualdade jurídica, ética e moral entre o homem e a mulher, evitando-se, sem prejuízo do respeito à diferença, tratamento discriminatório.

330 – Art. 1.524: As causas suspensivas da celebração do casamento poderão ser arguidas inclusive pelos parentes em linha reta de um dos nubentes e pelos colaterais em segundo grau, por vínculo decorrente de parentesco civil.

331 – Art. 1.639: O estatuto patrimonial do casal pode ser definido por escolha de regime de bens distinto daqueles tipificados no Código Civil (art. 1.639 e parágrafo único do art. 1.640), e, para efeito de fiel observância do disposto no art. 1.528 do Código Civil, cumpre certificação a respeito, nos autos do processo de habilitação matrimonial.

332 – Art. 1.548: A hipótese de nulidade prevista no inc. I do art. 1.548 do Código Civil se restringe ao casamento realizado por enfermo mental absolutamente incapaz, nos termos do inc. II do art. 3º do Código Civil.

333 – Arts. 1.584 e 1.589: O direito de visita pode ser estendido aos avós e a pessoas com as quais a criança ou o adolescente mantenha vínculo afetivo, atendendo ao seu melhor interesse.

334 – Art. 1.584: A guarda de fato pode ser reputada como consolidada diante da estabilidade da convivência familiar entre a criança ou o adolescente e o terceiro guardião, desde que seja atendido o princípio do melhor interesse.

335 – Art. 1.636: A guarda compartilhada deve ser estimulada, utilizando-se, sempre que possível, da mediação e da orientação de equipe interdisciplinar.

336² – *(Atualizado pelo Enunciado 518 – V Jornada)*.³

2 **336 (redação original)** – Art. 1.584: O parágrafo único do art. 1.584 aplica-se também aos filhos advindos de qualquer forma de família.

3 **518** – Arts. 1.583 e 1.584: A Lei n. 11.698/2008, que deu nova redação aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, não se restringe à guarda unilateral e à guarda compartilhada, podendo ser adotada aquela mais adequada à situação do filho, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. A regra aplica-se a qualquer modelo de família. **Atualizados os Enunciados n. 101 e 336 em razão de mudança legislativa, agora abrangidos por este enunciado.**

337 – Art. 1.588: O fato de o pai ou a mãe constituírem nova união não repercute no direito de terem os filhos do leito anterior em sua companhia, salvo quando houver comprometimento da sadia formação e do integral desenvolvimento da personalidade destes.

338 – Art. 1.588: A cláusula de não tratamento conveniente para a perda da guarda dirige-se a todos os que integram, de modo direto ou reflexo, as novas relações familiares.

339 – A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho.

340 – Art. 1.665: No regime da comunhão parcial de bens é sempre indispensável a autorização do cônjuge, ou seu suprimento judicial, para atos de disposição sobre bens imóveis.

341 – Art. 1.696: Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar.

342 – Art. 1.695: Observadas suas condições pessoais e sociais, os avós somente serão obrigados a prestar alimentos aos netos em caráter exclusivo, sucessivo, complementar e não solidário quando os pais destes estiverem impossibilitados de fazê-lo, caso em que as necessidades básicas dos alimentandos serão aferidas, prioritariamente, segundo o nível econômico-financeiro de seus genitores.

343 – Art. 1.700: A transmissibilidade da obrigação alimentar é limitada às forças da herança.

344 – Art. 1.701: A obrigação alimentar originada do poder familiar, especialmente para atender às necessidades educacionais, pode não cessar com a maioridade.

345 – Art. 1.708: O “procedimento indigno” do credor em relação ao devedor, previsto no parágrafo único do art. 1.708 do Código Civil, pode ensejar a exoneração ou apenas a redução do valor da pensão alimentícia para quantia indispensável à sobrevivência do credor.

346 – Art. 1.725: Na união estável o regime patrimonial obedecerá à norma vigente no momento da aquisição de cada bem, salvo contrato escrito.

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADE CIVIL

347 – Art. 266: A solidariedade admite outras disposições de conteúdo particular além do rol previsto no art. 266 do Código Civil.

348 – Arts. 275/282: O pagamento parcial não implica, por si só, renúncia à solidariedade, a qual deve derivar dos termos expressos da quitação ou, inequivocamente, das circunstâncias do recebimento da prestação pelo credor.

349 – Art. 282: Com a renúncia à solidariedade quanto a apenas um dos devedores solidários, o credor só poderá cobrar do beneficiado a sua quota na dívida, permanecendo a solidariedade quanto aos demais devedores, abatida do débito a parte correspondente aos beneficiados pela renúncia.

350 – Art. 284: A renúncia à solidariedade diferencia-se da remissão, em que o devedor fica inteiramente liberado do vínculo obrigacional, inclusive no que tange ao rateio da quota do eventual codevedor insolvente, nos termos do art. 284.

351 – Art. 282: A renúncia à solidariedade em favor de determinado devedor afasta a hipótese de seu chamamento ao processo.

352 – Art. 300: Salvo expressa concordância dos terceiros, as garantias por eles prestadas se extinguem com a assunção da dívida; já as garantias prestadas pelo devedor primitivo somente serão mantidas se este concordar com a assunção.⁴

353 – Art. 303: A recusa do credor, quando notificado pelo adquirente de imóvel hipotecado comunicando-lhe o interesse em assumir a obrigação, deve ser justificada.

354 – Arts. 395, 396 e 408: A cobrança de encargos e parcelas indevidas ou abusivas impede a caracterização da mora do devedor.

355 – Art. 413: Não podem as partes renunciar à possibilidade de redução da cláusula penal se ocorrer qualquer das hipóteses previstas no art. 413 do Código Civil, por se tratar de preceito de ordem pública.

356 – Art. 413: Nas hipóteses previstas no art. 413 do Código Civil, o juiz deverá reduzir a cláusula penal de ofício.

357 – Art. 413: O art. 413 do Código Civil é o que complementa o art. 4º da Lei n. 8.245/91. Revogado o Enunciado 179 da III Jornada.

358 – Art. 413: O caráter manifestamente excessivo do valor da cláusula penal não se confunde com a alteração das circunstâncias, a excessiva onerosidade e a frustração do fim do negócio jurídico, que podem incidir autonomamente e possibilitar sua revisão para mais ou para menos.

⁴ Vide Enunciado 422 – V Jornada.

359 – Art. 413: A redação do art. 413 do Código Civil não impõe que a redução da penalidade seja proporcionalmente idêntica ao percentual adimplido.

360 – Art. 421: O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes.

361 – Arts. 421, 422 e 475: O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475.⁵

362 – Art. 422: A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil.

363 – Art. 422: Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, sendo obrigação da parte lesada apenas demonstrar a existência da violação.

364 – Arts. 424 e 828: No contrato de fiança é nula a cláusula de renúncia antecipada ao benefício de ordem quando inserida em contrato de adesão.

365 – Art. 478. A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração das circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena.

366 – Art. 478: O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação.

367 – Art. 479: Em observância ao princípio da conservação do contrato, nas ações que tenham por objeto a resolução do pacto por excessiva onerosidade, pode o juiz modificá-lo equitativamente, desde que ouvida a parte autora, respeitada sua vontade e observado o contraditório.

368 – Art. 496: O prazo para anular venda de ascendente para descendente é decadencial de dois anos (art. 179 do Código Civil).

369 – Arts. 732 e 735: Diante do preceito constante no art. 732 do Código Civil, teleologicamente e em uma visão constitucional de unidade do sistema, quando o contrato de transporte constituir uma relação de consumo, aplicam-se as normas do Código de Defesa do Consumidor que forem mais benéficas a este.⁶

5 Vide Enunciado 586 – VII Jornada.

6 Vide Enunciado 559 – VI Jornada.

370 – Art. 757: Nos contratos de seguro por adesão, os riscos predeterminados indicados no art. 757, parte final, devem ser interpretados de acordo com os arts. 421, 422, 424, 759 e 799 do Código Civil e 1º, inc. III, da Constituição Federal.

371 – Art. 763: A mora do segurado, sendo de escassa importância, não autoriza a resolução do contrato, por atentar ao princípio da boa-fé objetiva.

372 – Art. 766: Em caso de negativa de cobertura securitária por doença preexistente, cabe à seguradora comprovar que o segurado tinha conhecimento inequívoco daquela.

373 – Art. 787: Embora sejam desfeitos pelo § 2º do art. 787 do Código Civil, o reconhecimento da responsabilidade, a confissão da ação ou a transação não retiram do segurado o direito à garantia, sendo apenas ineficazes perante a seguradora.

374 – Arts. 792 e 795: No contrato de seguro, o juiz deve proceder com equidade, atentando às circunstâncias reais, e não a probabilidades infundadas, quanto à agravação dos riscos.

375 – Art. 801: No seguro em grupo de pessoas, exige-se o quórum qualificado de 3/4 do grupo, previsto no § 2º do art. 801 do Código Civil, apenas quando as modificações impuserem novos ônus aos participantes ou restringirem seus direitos na apólice em vigor.

376 – Art. 763: Para efeito de aplicação do art. 763 do Código Civil, a resolução do contrato depende de prévia interpelação.

377 – Art. 927: O art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição Federal não é impedimento para a aplicação do disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil quando se tratar de atividade de risco.

378 – Art. 931: Aplica-se o art. 931 do Código Civil, haja ou não relação de consumo.

379 – Art. 944: O art. 944, *caput*, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil.

380 – Art. 944: Atribui-se nova redação ao Enunciado n. 46 da I Jornada de Direito Civil, pela supressão da parte final: não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.

381 – Art. 950, parágrafo único: O lesado pode exigir que a indenização sob a forma de pensionamento seja arbitrada e paga de uma só vez, salvo impossibilidade econômica do devedor, caso em que o juiz poderá fixar outra forma de pagamento, atendendo à condição financeira do ofensor e aos benefícios resultantes do pagamento antecipado.

DIREITO DE EMPRESA

382 – Art. 983: Nas sociedades, o registro observa a natureza da atividade (empresarial ou não – art. 966); as demais questões seguem as normas pertinentes ao tipo societário adotado (art. 983). São exceções as sociedades por ações e as cooperativas (art. 982, parágrafo único).

383 – Art. 997: A falta de registro do contrato social (irregularidade originária – art. 998) ou de alteração contratual versando sobre matéria referida no art. 997 (irregularidade superveniente – art. 999, parágrafo único) conduz à aplicação das regras da sociedade em comum (art. 986).

384 – Art. 999: Nas sociedades personificadas previstas no Código Civil, exceto a cooperativa, é admissível o acordo de sócios, por aplicação analógica das normas relativas às sociedades por ações pertinentes ao acordo de acionistas.

385 – Art. 999: A unanimidade exigida para a modificação do contrato social somente alcança as matérias referidas no art. 997, prevalecendo, nos demais casos de deliberação dos sócios, a maioria absoluta, se outra mais qualificada não for prevista no contrato.

386 – Na apuração dos haveres do sócio devedor, por consequência da liquidação de suas quotas na sociedade para pagamento ao seu credor (art. 1.026, parágrafo único), não devem ser consideradas eventuais disposições contratuais restritivas à determinação de seu valor.

387 – Art. 1.026: A opção entre fazer a execução recair sobre o que ao sócio couber no lucro da sociedade ou sobre a parte que lhe tocar em dissolução orienta-se pelos princípios da menor onerosidade e da função social da empresa.

388 – Art. 1.026: O disposto no art. 1.026 do Código Civil não exclui a possibilidade de o credor fazer recair a execução sobre os direitos patrimoniais da quota de participação que o devedor possui no capital da sociedade.

389 – Art. 1.026: Quando se tratar de sócio de serviço, não poderá haver penhora das verbas descritas no art. 1026, se de caráter alimentar.

390 – *(Revogado pelo Enunciado 480 – V Jornada).*⁷

⁷ **480** – Art. 1.029: Revogado o Enunciado n. 390 da III Jornada [“Em regra, é livre a retirada de sócio nas sociedades limitadas e anônimas fechadas, por prazo indeterminado, desde que tenham integralizado a respectiva parcela do capital, operando-se a denúncia (arts. 473 e 1.029)”].

391 – Arts. 1.031, 1.057 e 1.058: A sociedade limitada pode adquirir suas próprias quotas, observadas as condições estabelecidas na Lei das Sociedades por Ações.

392 – Art. 1.077: Nas hipóteses do art. 1.077 do Código Civil, cabe aos sócios delimitar seus contornos para compatibilizá-los com os princípios da preservação e da função social da empresa, aplicando-se, supletiva (art. 1.053, parágrafo único) ou analogicamente (art. 4º da LICC), o art. 137, § 3º, da Lei das Sociedades por Ações, para permitir a reconsideração da deliberação que autorizou a retirada do sócio dissidente.

393 – Art. 1.143: A validade da alienação do estabelecimento empresarial não depende de forma específica, observado o regime jurídico dos bens que a exijam.

394 – Art. 2.031: Ainda que não promovida a adequação do contrato social no prazo previsto no art. 2.031 do Código Civil, as sociedades não perdem a personalidade jurídica adquirida antes de seu advento.

395 – Art. 2.031: A sociedade registrada antes da vigência do Código Civil não está obrigada a adaptar seu nome às novas disposições.

396 – Art. 2.035: A capacidade para contratar a constituição da sociedade submete-se à lei vigente no momento do registro.

V JORNADA DE DIREITO CIVIL

V Jornada de Direito Civil

PARTE GERAL

397 – Art. 5º: A emancipação por concessão dos pais ou por sentença do juiz está sujeita à desconstituição por vício de vontade.

398 – Art. 12, parágrafo único: As medidas previstas no art. 12, parágrafo único, do Código Civil podem ser invocadas por qualquer uma das pessoas ali mencionadas de forma concorrente e autônoma.

399 – Arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único: Os poderes conferidos aos legitimados para a tutela *post mortem* dos direitos da personalidade, nos termos dos arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do CC, não compreendem a faculdade de limitação voluntária.

400 – Arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único: Os parágrafos únicos dos arts. 12 e 20 asseguram legitimidade, por direito próprio, aos parentes, cônjuge ou companheiro para a tutela contra lesão perpetrada *post mortem*.

401 – Art. 13: Não contraria os bons costumes a cessão gratuita de direitos de uso de material biológico para fins de pesquisa científica, desde que a manifestação de vontade tenha sido livre, esclarecida e puder ser revogada a qualquer tempo, conforme as normas éticas que regem a pesquisa científica e o respeito aos direitos fundamentais.

402 – Art. 14, parágrafo único: O art. 14, parágrafo único, do Código Civil, fundado no consentimento informado, não dispensa o consentimento dos adolescentes para a doação de medula óssea prevista no art. 9º, § 6º, da Lei n. 9.434/1997 por aplicação analógica dos arts. 28, § 2º (alterado pela Lei n. 12.010/2009), e 45, § 2º, do ECA.

403 – Art. 15: O direito à inviolabilidade de consciência e de crença, previsto no art. 5º, VI, da Constituição Federal, aplica-se também à pessoa que se nega a tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com ou sem risco de morte, em razão do tratamento ou da falta dele, desde que observados os seguintes critérios: a) capacidade civil plena, excluído o suprimento pelo representante ou assistente; b) manifestação de vontade livre, consciente e informada; e c) oposição que diga respeito exclusivamente à própria pessoa do declarante.

404 – Art. 21: A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expreso consentimento para tratamento de informações que versem

especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas.

405 – Art. 21: As informações genéticas são parte da vida privada e não podem ser utilizadas para fins diversos daqueles que motivaram seu armazenamento, registro ou uso, salvo com autorização do titular.

406 – Art. 50: A desconsideração da personalidade jurídica alcança os grupos de sociedade quando estiverem presentes os pressupostos do art. 50 do Código Civil e houver prejuízo para os credores até o limite transferido entre as sociedades.

407 – Art. 61: A obrigatoriedade de destinação do patrimônio líquido remanescente da associação à instituição municipal, estadual ou federal de fins idênticos ou semelhantes, em face da omissão do estatuto, possui caráter subsidiário, devendo prevalecer a vontade dos associados, desde que seja contemplada entidade que persiga fins não econômicos.

408 – Arts. 70 e 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: Para efeitos de interpretação da expressão “domicílio” do art. 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, deve ser considerada, nas hipóteses de litúgio internacional relativo a criança ou adolescente, a residência habitual destes, pois se trata de situação fática internacionalmente aceita e conhecida.

409 – Art. 113: Os negócios jurídicos devem ser interpretados não só conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, mas também de acordo com as práticas habitualmente adotadas entre as partes.

410 – Art. 157: A inexperiência a que se refere o art. 157 não deve necessariamente significar imaturidade ou desconhecimento em relação à prática de negócios jurídicos em geral, podendo ocorrer também quando o lesado, ainda que estipule contratos costumeiramente, não tenha conhecimento específico sobre o negócio em causa.

411 – Art. 186: O descumprimento de contrato pode gerar dano moral quando envolver valor fundamental protegido pela Constituição Federal de 1988.

412 – Art. 187: As diversas hipóteses de exercício inadmissível de uma situação jurídica subjetiva, tais como *supressio*, *tu quoque*, *surrectio* e *venire contra factum proprium*, são concreções da boa-fé objetiva.

413 – Art. 187: Os bons costumes previstos no art. 187 do CC possuem natureza subjetiva, destinada ao controle da moralidade social de determinada época, e objetiva, para permitir a sindicância da violação dos negócios jurídicos em questões não abrangidas pela função social e pela boa-fé objetiva.

414 – Art. 187: A cláusula geral do art. 187 do Código Civil tem fundamento constitucional nos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança, e aplica-se a todos os ramos do direito.

415 – Art. 190: O art. 190 do Código Civil refere-se apenas às exceções impróprias (dependentes/não autônomas). As exceções propriamente ditas (independentes/autônomas) são imprescritíveis.

416 – Art. 202: A propositura de demanda judicial pelo devedor, que importe impugnação do débito contratual ou de cártula representativa do direito do credor, é causa interruptiva da prescrição.

417 – Art. 202, I: O art. 202, I, do CC deve ser interpretado sistematicamente com o art. 219, § 1º, do CPC, de modo a se entender que o efeito interruptivo da prescrição produzido pelo despacho que ordena a citação é retroativo até a data da propositura da demanda.

418 – Art. 206: O prazo prescricional de três anos para a pretensão relativa a aluguéis aplica-se aos contratos de locação de imóveis celebrados com a Administração Pública.

419 – Art. 206, § 3º, V: O prazo prescricional de três anos para a pretensão de reparação civil aplica-se tanto à responsabilidade contratual quanto à responsabilidade extracontratual.

420 – Art. 206, § 3º, V: Não se aplica o art. 206, § 3º, V, do Código Civil às pretensões indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho, após a vigência da Emenda Constitucional n. 45, incidindo a regra do art. 7º, XXIX, da Constituição da República.

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

421 – Arts. 112 e 113: Os contratos coligados devem ser interpretados segundo os critérios hermenêuticos do Código Civil, em especial os dos arts. 112 e 113, considerada a sua conexão funcional.

422 – Art. 300: (Fica mantido o teor do Enunciado n. 352) A expressão “garantias especiais” constante do art. 300 do CC/2002 refere-se a todas as garantias, quaisquer delas, reais ou fidejussórias, que tenham sido prestadas voluntária e originariamente pelo devedor primitivo ou por terceiro, vale dizer, aquelas que dependeram da vontade do garantidor, devedor ou terceiro para se constituírem.

423 – Art. 301: O art. 301 do CC deve ser interpretado de forma a também abranger os negócios jurídicos nulos e a significar a continuidade da relação obrigacional originária em vez de “restauração”, porque, envolvendo hipótese de transmissão, aquela relação nunca deixou de existir.

424 – Art. 303, segunda parte: A comprovada ciência de que o reiterado pagamento é feito por terceiro no interesse próprio produz efeitos equivalentes aos da notificação de que trata o art. 303, segunda parte.

425 – Art. 308: O pagamento repercute no plano da eficácia, e não no plano da validade como preveem os arts. 308, 309 e 310 do Código Civil.

426 – Art. 389: Os honorários advocatícios previstos no art. 389 do Código Civil não se confundem com as verbas de sucumbência, que, por força do art. 23 da Lei n. 8.906/1994, pertencem ao advogado.

427 – Art. 397, parágrafo único: É válida a notificação extrajudicial promovida em serviço de registro de títulos e documentos de circunscrição judiciária diversa da do domicílio do devedor.

428 – Art. 405: Os juros de mora, nas obrigações negociais, fluem a partir do advento do termo da prestação, estando a incidência do disposto no art. 405 da codificação limitada às hipóteses em que a citação representa o papel de notificação do devedor ou àquelas em que o objeto da prestação não tem liquidez.

429 – Art. 413: As multas previstas nos acordos e convenções coletivas de trabalho, cominadas para impedir o descumprimento das disposições normativas constantes desses instrumentos, em razão da negociação coletiva dos sindicatos e empresas, têm natureza de cláusula penal e, portanto, podem ser reduzidas pelo juiz do trabalho quando cumprida parcialmente a cláusula ajustada ou quando se tornarem excessivas para o fim proposto, nos termos do art. 413 do Código Civil.

430 – Art. 416, parágrafo único: No contrato de adesão, o prejuízo comprovado do aderente que exceder ao previsto na cláusula penal compensatória poderá ser exigido pelo credor independentemente de convenção.

431 – Art. 421: A violação do art. 421 conduz à invalidade ou à ineficácia do contrato ou de cláusulas contratuais.

432 – Art. 422: Em contratos de financiamento bancário, são abusivas cláusulas contratuais de repasse de custos administrativos (como análise do crédito, abertura de cadastro, emissão de fichas de compensação bancária, etc.), seja por estarem intrinsecamente vinculadas ao exercício da atividade econômica, seja por violarem o princípio da boa-fé objetiva.

433 – Art. 424: A cláusula de renúncia antecipada ao direito de indenização e retenção por benfeitorias necessárias é nula em contrato de locação de imóvel urbano feito nos moldes do contrato de adesão.

434 – Art. 456: A ausência de denúncia da lide ao alienante, na evicção, não impede o exercício de pretensão reparatória por meio de via autônoma.

435 – Art. 462: O contrato de promessa de permuta de bens imóveis é título passível de registro na matrícula imobiliária.

436 – Art. 474: A cláusula resolutiva expressa produz efeitos extintivos independentemente de pronunciamento judicial.

437 – Art. 475: A resolução da relação jurídica contratual também pode decorrer do inadimplemento antecipado.

438 – Art. 477: A exceção de insegurança, prevista no art. 477, também pode ser oposta à parte cuja conduta põe, manifestamente em risco, a execução do programa contratual.

439 – Art. 478: A revisão do contrato por onerosidade excessiva fundada no Código Civil deve levar em conta a natureza do objeto do contrato. Nas relações empresariais, observar-se-á a sofisticação dos contratantes e a alocação de riscos por eles assumidas com o contrato.

440 – Art. 478: É possível a revisão ou resolução por excessiva onerosidade em contratos aleatórios, desde que o evento superveniente, extraordinário e imprevisível não se relacione com a álea assumida no contrato.

441 – Art. 488, parágrafo único: Na falta de acordo sobre o preço, não se presume concluída a compra e venda. O parágrafo único do art. 488 somente se aplica se houver diversos preços habitualmente praticados pelo vendedor, caso em que prevalecerá o termo médio.

442 – Art. 844: A transação, sem a participação do advogado credor dos honorários, é ineficaz quanto aos honorários de sucumbência definidos no julgado.

RESPONSABILIDADE CIVIL

443 – Arts. 393 e 927: O caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida.

444 – Art. 927: A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial. A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos.

445 – Art. 927: O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento.

446 – Art. 927: A responsabilidade civil prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil deve levar em consideração não apenas a proteção da vítima e a atividade do ofensor, mas também a prevenção e o interesse da sociedade.

447 – Art. 927: As agremiações esportivas são objetivamente responsáveis por danos causados a terceiros pelas torcidas organizadas, agindo nessa qualidade, quando, de qualquer modo, as financiem ou custeiem, direta ou indiretamente, total ou parcialmente.

448 – Art. 927: A regra do art. 927, parágrafo único, segunda parte, do CC aplica-se sempre que a atividade normalmente desenvolvida, mesmo sem defeito e não essencialmente perigosa, induza, por sua natureza, risco especial e diferenciado aos direitos de outrem. São critérios de avaliação desse risco, entre outros, a estatística, a prova técnica e as máximas de experiência.

449 – Art. 928, parágrafo único: A indenização equitativa a que se refere o art. 928, parágrafo único, do Código Civil não é necessariamente reduzida sem prejuízo do Enunciado n. 39 da I Jornada de Direito Civil.

450 – Art. 932, I: Considerando que a responsabilidade dos pais pelos atos danosos praticados pelos filhos menores é objetiva, e não por culpa presumida, ambos os genitores, no exercício do poder familiar, são, em regra, solidariamente responsáveis por tais atos, ainda que estejam separados, ressalvado o direito de regresso em caso de culpa exclusiva de um dos genitores.

451 – Arts. 932 e 933: A responsabilidade civil por ato de terceiro funda-se na responsabilidade objetiva ou independente de culpa, estando superado o modelo de culpa presumida.

452 – Art. 936: A responsabilidade civil do dono ou detentor de animal é objetiva, admitindo-se a excludente do fato exclusivo de terceiro.

453 – Art. 942: Na via regressiva, a indenização atribuída a cada agente será fixada proporcionalmente à sua contribuição para o evento danoso.

454 – Art. 943: O direito de exigir reparação a que se refere o art. 943 do Código Civil abrange inclusive os danos morais, ainda que a ação não tenha sido iniciada pela vítima.

455 – Art. 944: Embora o reconhecimento dos danos morais se dê, em numerosos casos, independentemente de prova (*in re ipsa*), para a sua adequada quantificação, deve o juiz investigar, sempre que entender necessário, as

circunstâncias do caso concreto, inclusive por intermédio da produção de depoimento pessoal e da prova testemunhal em audiência.

456 – Art. 944: A expressão “dano” no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas.

457 – Art. 944: A redução equitativa da indenização tem caráter excepcional e somente será realizada quando a amplitude do dano extrapolar os efeitos razoavelmente imputáveis à conduta do agente.

458 – Art. 944: O grau de culpa do ofensor, ou a sua eventual conduta intencional, deve ser levado em conta pelo juiz para a quantificação do dano moral.

459 – Art. 945: A conduta da vítima pode ser fator atenuante do nexo de causalidade na responsabilidade civil objetiva.

460 – Art. 951: A responsabilidade subjetiva do profissional da área da saúde, nos termos do art. 951 do Código Civil e do art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, não afasta a sua responsabilidade objetiva pelo fato da coisa da qual tem a guarda, em caso de uso de aparelhos ou instrumentos que, por eventual disfunção, venham a causar danos a pacientes, sem prejuízo do direito regressivo do profissional em relação ao fornecedor do aparelho e sem prejuízo da ação direta do paciente, na condição de consumidor, contra tal fornecedor.

DIREITO DE EMPRESA

461 – Art. 889: As duplicatas eletrônicas podem ser protestadas por indicação e constituirão título executivo extrajudicial mediante a exibição pelo credor do instrumento de protesto, acompanhado do comprovante de entrega das mercadorias ou de prestação dos serviços.

462 – Art. 889, § 3º: Os títulos de crédito podem ser emitidos, aceitos, endossados ou avalizados eletronicamente, mediante assinatura com certificação digital, respeitadas as exceções previstas em lei.

463 – Art. 897: A prescrição da pretensão executória não atinge o próprio direito material ou crédito que podem ser exercidos ou cobrados por outra via processual admitida pelo ordenamento jurídico.

464 – Art. 903: Revisão do Enunciado n. 52 - As disposições relativas aos títulos de crédito do Código Civil aplicam-se àqueles regulados por leis especiais no caso de omissão ou lacuna.

465 – Arts. 968, § 3º, e 1.033, parágrafo único: A “transformação de registro” prevista no art. 968, § 3º, e no art. 1.033, parágrafo único, do Código Civil não se confunde com a figura da transformação de pessoa jurídica.

466 – Arts. 968, IV, parte final, e 997, II: Para fins do Direito Falimentar, o local do principal estabelecimento é aquele de onde partem as decisões empresariais, e não necessariamente a sede indicada no registro público.

467 – Art. 974, § 3º: A exigência de integralização do capital social prevista no art. 974, § 3º, não se aplica à participação de incapazes em sociedades anônimas e em sociedades com sócios de responsabilidade ilimitada nas quais a integralização do capital social não influa na proteção do incapaz.

468 – Art. 980-A: A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural.

469 – Arts. 44 e 980-A: A empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado.

470 – Art. 980-A: O patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada responderá pelas dívidas da pessoa jurídica, não se confundindo com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, sem prejuízo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

471 – Os atos constitutivos da Eireli devem ser arquivados no registro competente, para fins de aquisição de personalidade jurídica. A falta de arquivamento ou de registro de alterações dos atos constitutivos configura irregularidade superveniente.

472 – Art. 980-A: É inadequada a utilização da expressão “social” para as empresas individuais de responsabilidade limitada.

473 – Art. 980-A, § 5º: A imagem, o nome ou a voz não podem ser utilizados para a integralização do capital da Eireli.

474 – Arts. 981 e 983: Os profissionais liberais podem organizar-se sob a forma de sociedade simples, convencionando a responsabilidade limitada dos sócios por dívidas da sociedade, a despeito da responsabilidade ilimitada por atos praticados no exercício da profissão.

475 – Arts. 981 e 983: Considerando ser da essência do contrato de sociedade a partilha do risco entre os sócios, não desfigura a sociedade simples o fato de o respectivo contrato social prever distribuição de lucros, rateio de despesas e concurso de auxiliares.

476 – Art. 982: Eventuais classificações conferidas pela lei tributária às sociedades não influem para sua caracterização como empresárias ou simples,

especialmente no que se refere ao registro dos atos constitutivos e à submissão ou não aos dispositivos da Lei n. 11.101/2005.

477 – Art. 983: O art. 983 do Código Civil permite que a sociedade simples opte por um dos tipos empresariais dos arts. 1.039 a 1.092 do Código Civil. Adotada a forma de sociedade anônima ou de comandita por ações, porém ela será considerada empresária.

478 – Art. 997, *caput* e inc. III: A integralização do capital social em bens imóveis pode ser feita por instrumento particular de contrato social ou de alteração contratual, ainda que se trate de sociedade sujeita ao registro exclusivamente no registro civil de pessoas jurídicas.

479 – Art. 997, VII: Na sociedade simples pura (art. 983, parte final, do CC/2002), a responsabilidade dos sócios depende de previsão contratual. Em caso de omissão, será ilimitada e subsidiária, conforme o disposto nos arts. 1.023 e 1.024 do CC/2002.

480 – Art. 1.029: Revogado o Enunciado n. 390 da III Jornada [“Em regra, é livre a retirada de sócio nas sociedades limitadas e anônimas fechadas, por prazo indeterminado, desde que tenham integralizado a respectiva parcela do capital, operando-se a denúncia (arts. 473 e 1.029)”].

481 – Art. 1.030, parágrafo único: O insolvente civil fica de pleno direito excluído das sociedades contratuais das quais seja sócio.

482 – Art. 884 e 1.031: Na apuração de haveres de sócio retirante de sociedade *holding* ou controladora, deve ser apurado o valor global do patrimônio, salvo previsão contratual diversa. Para tanto, deve-se considerar o valor real da participação da *holding* ou controladora nas sociedades que o referido sócio integra.

483 – Art. 1.033, parágrafo único: Admite-se a transformação do registro da sociedade anônima, na hipótese do art. 206, I, *d*, da Lei n. 6.404/1976, em empresário individual ou empresa individual de responsabilidade limitada.

484 – Art. 1.074, § 1º: Quando as deliberações sociais obedecerem à forma de reunião, na sociedade limitada com até 10 (dez) sócios, é possível que a representação do sócio seja feita por outras pessoas além das mencionadas no § 1º do art. 1.074 do Código Civil (outro sócio ou advogado), desde que prevista no contrato social.

485 – Art. 1.076: O sócio que participa da administração societária não pode votar nas deliberações acerca de suas próprias contas, na forma dos arts. 1.071, I, e 1.074, § 2º, do Código Civil.

486 – Art. 1.134: A sociedade estrangeira pode, independentemente de autorização do Poder Executivo, ser sócia em sociedades de outros tipos além das anônimas.

487 – Arts. 50, 884, 1.009, 1.016, 1.036 e 1.080: Na apuração de haveres de sócio retirante (art. 1.031 do CC), devem ser afastados os efeitos da diluição injustificada e ilícita da participação deste na sociedade.

488 – Art. 1.142 e Súmula n. 451 do Superior Tribunal de Justiça: Admite-se a penhora do *website* e de outros intangíveis relacionados com o comércio eletrônico.

489 – Arts. 1.043, II, 1.051, 1.063, § 3º, 1.084, § 1º, 1.109, parágrafo único, 1.122, 1.144, 1.146, 1.148 e 1.149 do Código Civil; e art. 71 da Lei Complementar n. 123/2006: No caso da microempresa, da empresa de pequeno porte e do microempreendedor individual, dispensados de publicação dos seus atos (art. 71 da Lei Complementar n. 123/2006), os prazos estabelecidos no Código Civil contam-se da data do arquivamento do documento (termo inicial) no registro próprio.

490 – Art. 1.147: A ampliação do prazo de 5 (cinco) anos de proibição de concorrência pelo alienante ao adquirente do estabelecimento, ainda que convencionada no exercício da autonomia da vontade, pode ser revista judicialmente, se abusiva.

491 – Art. 1.166: A proteção ao nome empresarial, limitada ao Estado-Membro para efeito meramente administrativo, estende-se a todo o território nacional por força do art. 5º, XXIX, da Constituição da República e do art. 8º da Convenção Unionista de Paris.

DIREITO DAS COISAS

492 – A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais mercedores de tutela.

493 – O detentor (art. 1.198 do Código Civil) pode, no interesse do possuidor, exercer a autodefesa do bem sob seu poder.

494 – A faculdade conferida ao sucessor singular de somar ou não o tempo da posse de seu antecessor não significa que, ao optar por nova contagem, estará livre do vício objetivo que maculava a posse anterior.

495 – No desforço possessório, a expressão “contanto que o faça logo” deve ser entendida restritivamente, apenas como a reação imediata ao fato do esbulho ou da turbação, cabendo ao possuidor recorrer à via jurisdicional nas demais hipóteses.

496 – O conteúdo do art. 1.228, §§ 4º e 5º, pode ser objeto de ação autônoma, não se restringindo à defesa em pretensões reivindicatórias.

497 – O prazo, na ação de usucapião, pode ser completado no curso do processo, ressalvadas as hipóteses de má-fé processual do autor.

498 – A fluência do prazo de 2 (dois) anos previsto pelo art. 1.240-A para a nova modalidade de usucapião nele contemplada tem início com a entrada em vigor da Lei n. 12.424/2011.

499¹ – *(Revogado pelo Enunciado 595 – VII Jornada).*²

500 – A modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas.

501 – As expressões “ex-cônjuge” e “ex-companheiro”, contidas no art. 1.240-A do Código Civil, correspondem à situação fática da separação, independentemente de divórcio.

502 – O conceito de posse direta referido no art. 1.240-A do Código Civil não coincide com a acepção empregada no art. 1.197 do mesmo Código.

503 – É relativa a presunção de propriedade decorrente do registro imobiliário, ressalvado o sistema Torrens.

504 – A escritura declaratória de instituição e convenção firmada pelo titular único de edificação composta por unidades autônomas é título hábil para registro da propriedade horizontal no competente registro de imóveis, nos termos dos arts. 1.332 a 1.334 do Código Civil.

505 – É nula a estipulação que, dissimulando ou embutindo multa acima de 2%, confere suposto desconto de pontualidade no pagamento da taxa condominial, pois configura fraude à lei (Código Civil, art. 1.336, § 1º), e não redução por merecimento.

¹ **499 (redação original)** – A aquisição da propriedade na modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil só pode ocorrer em virtude de implemento de seus pressupostos anteriormente ao divórcio. O requisito “abandono do lar” deve ser interpretado de maneira cautelosa, mediante a verificação de que o afastamento do lar conjugal representa descumprimento simultâneo de outros deveres conjugais, tais como assistência material e sustento do lar, onerando desigualmente aquele que se manteve na residência familiar e que se responsabiliza unilateralmente pelas despesas oriundas da manutenção da família e do próprio imóvel, o que justifica a perda da propriedade e a alteração do regime de bens quanto ao imóvel objeto de usucapião.

² **595** – O requisito “abandono do lar” deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável. Revogado o Enunciado 499.

506 – Estando em curso contrato de alienação fiduciária, é possível a constituição concomitante de nova garantia fiduciária sobre o mesmo bem imóvel, que, entretanto, incidirá sobre a respectiva propriedade superveniente que o fiduciante vier a readquirir, quando do implemento da condição a que estiver subordinada a primeira garantia fiduciária; a nova garantia poderá ser registrada na data em que convencionada e será eficaz desde a data do registro, produzindo efeito *ex tunc*.

507 – Na aplicação do princípio da função social da propriedade imobiliária rural, deve ser observada a cláusula aberta do § 1º do art. 1.228 do Código Civil, que, em consonância com o disposto no art. 5º, inc. XXIII, da Constituição de 1988, permite melhor objetivar a funcionalização mediante critérios de valoração centrados na primazia do trabalho.

508 – Verificando-se que a sanção pecuniária mostrou-se ineficaz, a garantia fundamental da função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, da CRFB e 1.228, § 1º, do CC) e a vedação ao abuso do direito (arts. 187 e 1.228, § 2º, do CC) justificam a exclusão do condômino antissocial, desde que a ulterior assembleia prevista na parte final do parágrafo único do art. 1.337 do Código Civil delibere a propositura de ação judicial com esse fim, asseguradas todas as garantias inerentes ao devido processo legal.

509 – A resolução da propriedade, quando determinada por causa originária, prevista no título, opera *ex tunc* e *erga omnes*; se decorrente de causa superveniente, atua *ex nunc* e *inter partes*.

510 – Ao superficiário que não foi previamente notificado pelo proprietário para exercer o direito de preferência previsto no art. 1.373 do CC é assegurado o direito de, no prazo de seis meses, contado do registro da alienação, adjudicar para si o bem mediante depósito do preço.

511 – Do leilão, mesmo que negativo, a que se refere o art. 27 da Lei n. 9.514/1997, será lavrada ata que, subscrita pelo leiloeiro, poderá ser averbada no registro de imóveis competente, sendo a transmissão da propriedade do imóvel levado a leilão formalizada mediante contrato de compra e venda.

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

512 – Art. 1.517: O art. 1.517 do Código Civil, que exige autorização dos pais ou responsáveis para casamento, enquanto não atingida a maioridade civil, não se aplica ao emancipado.

513 – Art. 1.527, parágrafo único: O juiz não pode dispensar, mesmo fundamentadamente, a publicação do edital de proclamas do casamento, mas sim o decurso do prazo.

514 – Art. 1.571: A Emenda Constitucional n. 66/2010 não extinguiu o instituto da separação judicial e extrajudicial.

515 – Art. 1.574, *caput*: Pela interpretação teleológica da Emenda Constitucional n. 66/2010, não há prazo mínimo de casamento para a separação consensual.

516 – Art. 1.574, parágrafo único: Na separação judicial por mútuo consentimento, o juiz só poderá intervir no limite da preservação do interesse dos incapazes ou de um dos cônjuges, permitida a cindibilidade dos pedidos com a concordância das partes, aplicando-se esse entendimento também ao divórcio.

517 – Art. 1.580: A Emenda Constitucional n. 66/2010 extinguiu os prazos previstos no art. 1.580 do Código Civil, mantido o divórcio por conversão.

518 – Arts. 1.583 e 1.584: A Lei n. 11.698/2008, que deu nova redação aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, não se restringe à guarda unilateral e à guarda compartilhada, podendo ser adotada aquela mais adequada à situação do filho, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. A regra aplica-se a qualquer modelo de família. Atualizados os Enunciados n. 101 e 336 em razão de mudança legislativa, agora abrangidos por este enunciado.

519 – Art. 1.593: O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai (s) e filho (s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais.

520 – Art. 1.601: O conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho obstam a contestação da paternidade presumida.

521 – Art. 1.606: Qualquer descendente possui legitimidade, por direito próprio, para propor o reconhecimento do vínculo de parentesco em face dos avós ou de qualquer ascendente de grau superior, ainda que o pai não tenha iniciado a ação de prova da filiação em vida.

522 – Arts. 1.694, 1.696, primeira parte, e 1.706: Cabe prisão civil do devedor nos casos de não prestação de alimentos gravídicos estabelecidos com base na Lei n. 11.804/2008, inclusive deferidos em qualquer caso de tutela de urgência.

523 – Art. 1.698: O chamamento dos codevedores para integrar a lide, na forma do art. 1.698 do Código Civil, pode ser requerido por qualquer das partes, bem como pelo Ministério Público, quando legitimado.

524 – Art. 1.723: As demandas envolvendo união estável entre pessoas do mesmo sexo constituem matéria de Direito de Família.

525 – Arts. 1.723, § 1º, 1.790, 1.829 e 1.830: Os arts. 1.723, § 1º, 1.790, 1.829 e 1.830 do Código Civil admitem a concorrência sucessória entre cônjuge e companheiro sobreviventes na sucessão legítima, quanto aos bens adquiridos onerosamente na união estável.

526 – Art. 1.726: É possível a conversão de união estável entre pessoas do mesmo sexo em casamento, observados os requisitos exigidos para a respectiva habilitação.

527 – Art. 1.832: Na concorrência entre o cônjuge e os herdeiros do *de cuius*, não será reservada a quarta parte da herança para o sobrevivente no caso de filiação híbrida.

528 – Arts. 1.729, parágrafo único, e 1.857: É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado “testamento vital”, em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade.

529 – Art. 1.951: O fideicomisso, previsto no art. 1.951 do Código Civil, somente pode ser instituído por testamento.

VI JORNADA DE DIREITO CIVIL

VI Jornada de Direito Civil

PARTE GERAL

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.

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.

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.

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.

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”.

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.

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.

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

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.

Sucedo 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.

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.

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E CONTRATOS

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 Rosenvald 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 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).

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 expresso. 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.

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.

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).

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.

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.

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 faltar 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, faltar 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.

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 vinte) 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.

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.

Artigos: 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.

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

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.

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 mácula a sua reputação, de associação com outro de qualidade inferior ou cujo conceito é moralmente reprovável pela sociedade, de ofuscamento da sua distintividade e/ou de adulteração do seu conceito (teoria da diluição). Por fim, é evidente o enriquecimento ilícito daquele que se aproveita do direito de propriedade alheio sem mencionar as perdas impostas à sociedade pelo atraso no desenvolvimento de tecnologias, do desestímulo ao processo criativo e da limitação na oferta de produtos e serviços, em flagrante afronta ao que estabelece o princípio da função social da propriedade.

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.

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 microsistema 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 microsistema 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.

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.

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.

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, Sílvio 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 Cavalieri 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).

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.

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 agentes públicos.

559 – Observado o Enunciado 369 do CJF, no transporte aéreo, nacional e internacional, a responsabilidade do transportador em relação aos passageiros gratuitos, que viajam 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.

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 fardamento 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 nexos 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”.

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 àquele.

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 Cavaliere, 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

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

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.

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.

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. 5º, 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.

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 minguada 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.

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 gradação 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.

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.

VII JORNADA DE DIREITO CIVIL

VII Jornada de Direito Civil

PARTE GERAL

576 – O direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória.

Parte da legislação: art. 21 do Código Civil.

Justificativa: Recentemente, o STF entendeu ser inexigível o assentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais (ADIn 4815), asseverando que os excessos devem ser coibidos repressivamente (por meio do direito de resposta, de uma indenização por danos morais ou pela responsabilização criminal por delito contra a honra).

Com isso, o STF negou o direito ao esquecimento (este reconhecido no Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil) quando em confronto com a liberdade de publicar biografias, mas sem eliminar a possibilidade de seu reconhecimento em outros casos concretos. É hora, pois, de reafirmar a existência do direito ao esquecimento.

Esta é a posição conciliadora de Gustavo Tepedino (*Opinião Doutrinária acerca da interpretação conforme a Constituição dos arts. 20 e 21 do CC, Organizações Globo, 15.06.2012, p. 25*), ao afirmar que o direito ao esquecimento cede espaço ao interesse público inerente à publicação de biografias. Sobretudo, mais do que ser reconhecido, o caso concreto pode exigir que o direito ao esquecimento seja protegido por uma tutela judicial inibitória, conforme admitiu o STJ em dois precedentes (REsp 1.334.097/RJ e REsp 1.335.153/RJ).

Isso porque a violação do direito à honra não admite a *restitutio in integrum*. A compensação financeira apenas ameniza o abalo moral, e o direito de resposta proporcional ao agravo sofrido também é incapaz de restaurar o bem jurídico violado, visto ser impossível restituir o *status quo*.

Como afirma Marinoni, é dever do juiz encontrar, dentro de uma moldura, a técnica processual idônea à proteção do direito material, de modo a assegurar o direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, CF/88). Disso se conclui que não se pode sonegar a *tutela judicial inibitória* para resguardar direitos dessa natureza, pois nenhuma outra é capaz de assegurá-los de maneira tão eficiente.

577 – A possibilidade de instituição de categorias de associados com vantagens especiais admite a atribuição de pesos diferenciados ao direito de voto, desde que isso não acarrete a sua supressão em relação a matérias previstas no art. 59 do CC.

Parte da legislação: art. 55 do Código Civil.

Justificativa: O direito de voto e o de representação em assembleias é apontado por Pontes de Miranda como modalidades de direitos específicos preferentes. Somente haverá a possibilidade de estipulação de padrões diversificados de voto quando em contraste com os direitos específicos gerais de que são titulares todos os indivíduos. O poder de veto da escolha de administradores seria um bom exemplo.

O CC 2002 tratou, no art. 59, das competências da assembleia-geral para alterar o estatuto, mediante um quórum em que considerados todos os integrantes, sem qualquer menção à possibilidade de exclusão de voto de alguma categoria. Ou seja, o voto é direito comum a todos os associados quanto às matérias deliberadas em assembleia e, ao que tudo indica, não era admitida a sua exclusão em 1916, e continua a não ser em 2002.

A liberdade de associação não autoriza, assim, que a representação seja fulminada mediante a exclusão de um direito comum a todas as categorias, conforme o art. 58 CC. Importante esclarecer, todavia, que uma coisa é a vedação da exclusão do direito de voto, outra bem diversa é a previsão de critérios diferenciadores de voto, segundo a categoria do associado.

Para efeito de controle normativo dos padrões deliberativos, basta investigar se o associado concordou previamente com a configuração de alguma especificidade do seu voto, se o ato constitutivo o previu ou se constou da própria deliberação permitida por ele (art. 58 do CC). Estes balizadores da definição dos critérios diferenciados de voto devem guardar estrita observância com elementos justificadores do *discrimen* concebido.

578 – Sendo a simulação causa de nulidade do negócio jurídico, sua alegação prescinde de ação própria.

Parte da legislação: art. 167 do Código Civil.

Justificativa: Com o advento do Código Civil de 2002 e o fortalecimento do princípio da boa-fé nas relações jurídicas, o “vício social” da simulação passou a receber tratamento jurídico distinto daquele conferido aos demais vícios do negócio jurídico. Diferentemente das consequências impostas aos negócios jurídicos que contenham os vícios do erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores, os quais podem ensejar a anulação do negócio (art. 171, II, 177 e 182 CC), no caso do negócio jurídico simulado, a consequência será a de nulidade (art. 167, 166, VII, 168 e 169 CC).

Ocorre que ainda tem sido frequente, no âmbito dos tribunais, aplicar-se à simulação tratamento jurídico análogo àquele conferido à fraude contra credores, invocando-se, inclusive, a Súmula 195/STJ (editada em 1997).

Contudo, salvo melhor juízo, referido tratamento jurídico conferido à simulação mostra-se equivocado na vigência do Código Civil atual, pois tecnicamente a simulação não se encontra mais inserida no capítulo destinado a tratar dos “defeitos do negócio jurídico”, mas sim no capítulo seguinte, que regula o sistema das invalidades do negócio jurídico.

Assim, tratando-se de hipótese que gera a nulidade absoluta do negócio, aplica-se o disposto nos arts. 168, *caput* e parágrafo único, e 169 do mesmo diploma legal, os quais estabelecem, inclusive, que o juiz deverá se pronunciar a respeito de hipótese de nulidade “quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas”, pronunciando-se, portanto, de ofício.

579 – Nas pretensões decorrentes de doenças profissionais ou de caráter progressivo, o cômputo da prescrição iniciar-se-á somente a partir da ciência inequívoca da incapacidade do indivíduo, da origem e da natureza dos danos causados.

Parte da legislação: art. 189 do Código Civil.

Justificativa: Considerando a premissa jurídico-axiológica, segundo a qual a pessoa humana qualificada na concreta relação jurídica em que se insere, de acordo com o valor social de sua atividade, figura na condição de categoria central do atual direito privado, e não mais o sujeito de direito neutro, anônimo e titular de patrimônio (TEPEDINO, *Do sujeito de direito...*, 2006), imperioso concluir por uma interpretação que se harmonize com os direitos fundamentais e princípios constitucionais (FACHIN, *Teoria crítica...*, 2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça evidencia-se em consonância com a proposta ora apresentada, nos termos do julgamento do REsp 291.159/SP. De forma similar, ilustra o Tema de Recurso Repetitivo n. 875/STJ.

Entretanto, a presente proposta de enunciado possui amplitude mais larga, na medida em que não se restringe às situações de “acidente típico”, nem somente ao “teste fático da invalidez”, pois dirige sua incidência para as hipóteses de doença profissional ou de caráter progressivo, com conjugada avaliação acerca da origem, natureza e, especialmente, da extensão dos danos que lhe sejam originários, diante de sua evolução diferida no tempo.

580 – É de três anos, pelo art. 206, § 3º, V, do CC, o prazo prescricional para a pretensão indenizatória da seguradora contra o causador de dano ao segurado, pois a seguradora sub-roga-se em seus direitos.

Parte da legislação: art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

Justificativa: Controverte-se sobre o prazo prescricional aplicável na hipótese de sub-rogação, pela seguradora, nos direitos do segurado. De acordo

com o art. 786 do CC, “paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano”.

Como sabido, é de um ano o prazo prescricional da pretensão do segurado contra a seguradora e vice-versa (art. 206, § 1º, II, CC). Em regra, o termo inicial para a contagem do prazo recai sobre a ciência do fato gerador da pretensão, excepcionada a hipótese do seguro de responsabilidade civil, cuja contagem é feita após a citação na ação ajuizada pelo terceiro prejudicado. No caso de segurado vítima de dano, a relação jurídica é obrigacional e absolutamente diversa, sendo o ato ilícito sua fonte. O segurado torna-se credor do autor da lesão.

Sendo a sub-rogação a substituição naquela relação jurídica, automaticamente o prazo prescricional do credor originário (segurado) passará a ser o da seguradora, ou seja, o prazo para a responsabilidade civil prevista pelo art. 206, § 3º, V, do CC.

Essa posição vai ao encontro do que admitia o Egrégio STJ antes da entrada em vigor do CC/02 (REsp 191162/DF), embora se aplicando o prazo geral de 20 anos, pois não havia prazo específico para a pretensão de responsabilidade civil, ao contrário do que ocorre no CC/02 (3 anos), cujo art. 206, § 3º, V, do CC aplica-se tanto para a responsabilidade contratual como para a extracontratual (Enunciado 419 da V Jornada de Direito Civil). E, no mesmo sentido, existe precedente no STJ posterior ao CC/02 (REsp 1162649/SP).

581 – Em complemento ao Enunciado 295, a decretação *ex officio* da prescrição ou da decadência deve ser precedida de oitiva das partes.

Parte da legislação: art. 191 do Código Civil.

Justificativa: A redação original da Lei 10.406/2002 previa que “Art. 194. O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz”. A palavra “pode” suscitou dúvidas, de forma que foi aprovado o Enunciado 154, afirmando que “O juiz deve suprir, de ofício, a alegação de prescrição em favor do absolutamente incapaz” (A matéria também foi objeto dos Enunciados 155 e 295).

A Lei 11.280/2006 revogou o art. 194 do CC e modificou o art. 219, § 5º, do CPC para constar que “O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”. Consolidou-se a posição de que a prescrição deveria ser pronunciada *ex officio*.

A Lei 13.105/2015 (novo CPC) trouxe redação que pode trazer margem para dúvida, suscitando novamente conflitos já vivenciados na jurisprudência. O art. 332 no novo CPC dispõe que o juiz “julgará liminarmente improcedente” o pedido formulado na inicial em determinadas hipóteses previstas nos respectivos incisos. No entanto, relegou topograficamente as hipóteses de

prescrição e decadência para o § 1º e afirmou que o juiz “poderá” julgar liminarmente improcedente em tais casos (“§ 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição”).

A imprecisão terminológica e o formato adotado podem permitir a compreensão de que não há dever de julgar liminarmente improcedente o pedido formulado nas hipóteses de prescrição e decadência.

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E CONTRATOS

582 – Com suporte na liberdade contratual e, portanto, em concretização da autonomia privada, as partes podem pactuar garantias contratuais atípicas.

Parte da legislação: arts. 421 e 425 do Código Civil.

Justificativa: A dicotomia pessoais/reais não exaure o universo das garantias contratuais. “Apesar da correção da bipartição tradicional, desde sempre houve figuras que a ela não se podiam reconduzir, como os privilégios gerais ou a separação de patrimônios, tendo a evolução da prática vindo ainda a admitir outros casos especiais de garantia, como a transmissão da propriedade com esse fim ou as garantias especiais sobre certos direitos” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Garantias das Obrigações*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 15).

No mesmo sentido, afirma Vera Maria Jacob de Fradera que “as clássicas garantias fidejussórias, fiança e aval, não esgotam todas as hipóteses possíveis de prestação de garantia, do tipo pessoal, admitindo-se, neste âmbito, contratos inominados e atípicos” (FRADERA, Vera Maria Jacob de. Os contratos autônomos de garantia. *Ajuris*, n. 53, nov. 1991, p. 242). A liberdade contratual abrange a faculdade de contratar e não contratar, a liberdade de escolha da pessoa com quem contratar, bem como a liberdade de fixar o conteúdo do contrato.

No direito de escolher o conteúdo do contrato encontra-se o de construir a garantia contratual que convém às partes. Ensina ainda Vera Maria Jacob de Fradera que “as prestações de garantia não se submetem a *numerus clausus* nem à nomenclatura exaustiva” (idem).

583 – O art. 441 do Código Civil deve ser interpretado no sentido de abranger também os contratos aleatórios, desde que não inclua os elementos aleatórios do contrato.

Parte da legislação: art. 441 do Código Civil.

Justificativa: Segundo a literalidade do art. 441 do Código Civil, a garantia contra vícios redibitórios seria aplicada apenas aos contratos

comutativos, haja vista o elemento de incerteza inerente aos contratos aleatórios.

Entretanto, a interpretação do art. 441 deve ser feita à luz do equilíbrio prestacional, tendo em conta que a álea pode não abranger a integralidade da relação de prestação e contraprestação.

Caso a álea se circunscreva à quantidade da coisa contratada, não abrangendo a sua qualidade, a parte que recebeu a coisa viciada, mesmo que em virtude de contrato aleatório, poderá se valer da garantia por vícios redibitórios.

Caso, por outro lado, a álea recaia sobre a qualidade da coisa, há de se afastar necessariamente a aplicação da disciplina pertinente aos vícios redibitórios, vez que as partes assumiram o risco de que a coisa a ser entregue se encontre dotada de vício oculto que a torne imprópria ao uso a que se destina ou lhe diminua o valor.

Caberá, portanto, ao intérprete, diante do caso concreto, estabelecer, com precisão, os limites da álea do negócio, verificando se nela se insere a qualidade da coisa, sua quantidade ou ambas.

584 – Desde que não haja forma exigida para a substância do contrato, admite-se que o distrato seja pactuado por forma livre.

Parte da legislação: art. 472 do Código Civil.

Justificativa: O art. 472 do Código Civil não dispõe que o distrato deva obedecer a forma utilizada, por livre decisão das partes, para a celebração do contrato originário, mas sim que deva ser implementado “pela mesma forma exigida para o contrato” originário. Não é, pois, exatamente a forma do contrato originário que subordina a forma do distrato, mas a forma prescrita para o contrato. O que define a forma do distrato é aquela exigida pela lei para o contrato originário. Portanto, a coincidência formal entre contrato e distrato nem sempre é obrigatória. Só o será nas hipóteses de contratos de forma especial.

Nesse sentido, eventual distrato que tenha sido celebrado de forma tácita é plenamente eficaz mesmo que o contrato tenha tido forma escrita, desde que a forma escrita não seja exigida para o contrato. Se o chamado “princípio do consensualismo” corresponde à regra geral aplicável às relações contratuais, não há razão para um maior apego à forma, em relação ao distrato, quando a lei assim não o determina.

585 – Impõe-se o pagamento de indenização do seguro mesmo diante de condutas, omissões ou declarações ambíguas do segurado que não guardem relação com o sinistro.

Parte da legislação: arts. 765 e 766 do Código Civil.

Justificativa: Conforme os arts. 765 e 766 do Código Civil, em contratos de seguro, é dever das partes guardar a estrita boa-fé na contratação e na respectiva execução, o que envolve o dever de informar todas as circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta. Conforme o art. 765, a sanção à conduta contrária do segurado é a perda do direito à garantia.

No entanto, declarações inexatas ou ambíguas, até mesmo omissões não justificam a negativa de cobertura securitária caso não guardem relação com a causa do sinistro ou não o tenham influenciado, haja vista que não acarretaram concretamente o agravamento do risco.

Não obstante a necessidade de veracidade das declarações, não encontra justificativa jurídica a negativa de pagamento de indenização quando as informações omitidas ou prestadas em desacordo com a realidade dos fatos não concorreram para a ocorrência do dano.

586 – Para a caracterização do adimplemento substancial (tal qual reconhecido pelo Enunciado 361 da IV Jornada de Direito Civil – C/JF), levam-se em conta tanto aspectos quantitativos quanto qualitativos.

Parte da legislação: art. 475 do Código Civil.

Justificativa: A jurisprudência brasileira, com apoio na doutrina (Enunciado 361 da IV JDC – CFJ), já absorveu a teoria do adimplemento substancial, que se fundamenta no ordenamento brasileiro na cláusula geral da boa-fé objetiva. Superada a fase de acolhimento do adimplemento substancial como fator limitador de eficácias jurídicas, cabe ainda a tarefa de delimitá-lo conceitualmente.

Nesse sentido, entende-se que ele não abrange somente “a quantidade de prestação cumprida”, mas também os aspectos qualitativos da prestação. Importa verificar se a parte adimplida da obrigação, ainda que incompleta ou imperfeita, mostrou-se capaz de satisfazer essencialmente o interesse do credor, ao ponto de deixar incólume o sinalagma contratual. Para isso, o intérprete deve levar em conta também aspectos qualitativos que compõem o vínculo.

RESPONSABILIDADE CIVIL

587 – O dano à imagem restará configurado quando presente a utilização indevida desse bem jurídico, independentemente da concomitante lesão a outro direito da personalidade, sendo dispensável a prova do prejuízo do lesado ou do lucro do ofensor para a caracterização do referido dano, por se tratar de modalidade de dano *in re ipsa*.

Parte da legislação: art. 927 do Código Civil – Da obrigação de indenizar.

Justificativa: Ainda que o Código Civil aparentemente não tenha atribuído uma tutela autônoma ao direito à imagem, condicionando, salvo exceções, a possibilidade de sua compensação à concomitante lesão da honra de seu titular, este entendimento parece questionável, se analisado de acordo com as disposições constitucionais previstas no art. 5º, incs. V e X, que conferiram autonomia à compensação pelo dano à imagem.

Na legalidade constitucional, torna-se necessário valorizar a vontade da pessoa humana, que deverá expressar o seu consentimento de forma expressa ou tácita, mas sempre inequivocamente.

Conforme entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, em regra, diante da violação do direito à imagem nascerá para o seu titular o direito à compensação pelo dano moral na modalidade *in re ipsa*. Nessa hipótese, não seria necessária prova concreta do prejuízo de ordem moral para a vítima e nem do efetivo lucro do ofensor, bastando a própria violação à exteriorização da personalidade da vítima.

Nesse sentido, conferir Maria Celina Bodin de Moraes em *Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais* e o *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. I, organizado por Gustavo Tepedino et al. Julgados selecionados: REsp 138.883, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05.10.1998; EREsp 230.268/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 04.08.2003; REsp 794.586/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 21.03.2012; REsp 299.832/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 27.02.2013; REsp 1.432.324/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 04.02.2015.

588 – O patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro preponderante para o arbitramento de compensação por dano extrapatrimonial.

Parte da legislação: art. 927 do Código Civil – Da obrigação de indenizar.

Justificativa: O modelo de responsabilidade civil por dano extrapatrimonial previsto no Código Civil atribuiu ao juiz alguma discricionariedade na fixação da indenização. Para tanto, deverá ele se valer de critérios previstos no Código, como a extensão do dano (art. 944).

No exercício deste arbitramento, pode o magistrado valer-se da condição econômica do ofendido, mas de maneira moderada. Não deve ser esse o critério preponderante, sob pena de se infringir o princípio da reparação integral do prejuízo.

589 – A compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação *in natura*, na forma de retratação pública ou outro meio.

Parte da legislação: art. 927 do Código Civil – Da obrigação de indenizar.

Justificativa: Não há, no Código Civil, norma que imponha a indenização pecuniária como meio exclusivo para reparação do dano extrapatrimonial. Causado dano desta natureza, nasce para o ofensor a obrigação de reparar (art. 927), o que deverá ocorrer na forma de uma compensação em dinheiro e/ou de ressarcimento *in natura*, conforme tem admitido a doutrina [por todos: SCHREIBER, Anderson. *Reparação Não Pecuniária dos Danos Morais*. In: Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (Org.). *Pensamento crítico do Direito Civil brasileiro*. Curitiba: Juruá Editora, 2011].

No plano constitucional, tal entendimento revela-se compatível com o quanto dispõe o art. 5º, inc. V, que, dirigido ao ofendido, assegura o direito de resposta, além de indenização em função do dano causado.

Por último, o ressarcimento *in natura* revela-se compatível com uma lógica de despatrimonialização da responsabilidade civil, de modo a garantir ao ofendido a reparação integral do dano, o que nem sempre é alcançado mediante simples pagamento em dinheiro.

590 – A responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores, prevista no art. 932, inc. I, do Código Civil, não obstante objetiva, pressupõe a demonstração de que a conduta imputada ao menor, caso o fosse a um agente imputável, seria hábil para a sua responsabilização.

Parte da legislação: art. 932, inc. I, Código Civil.

Justificativa: A alteração do regime de responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos menores foi uma das inovações do Código Civil de 2002, passando-se da culpa presumida para a imputação objetiva. Por isso, ao lado de outras situações relacionadas à responsabilidade por ato de terceiro, seu fundamento não mais reside na inobservância de um dever de vigilância, mas na necessidade “de se garantir ressarcimento à vítima” (TEPEDINO; BARBOZA; MORAES. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, vol. II, p. 830).

Não obstante tal necessidade, mas especialmente tendo em conta que não se trata de uma imputação que encontra propriamente o seu fundamento no exercício de uma atividade de risco, exige-se parcimônia por parte do intérprete no sentido de delimitar o alcance da sua abrangência.

Em razão disso, a mais abalizada doutrina tem sustentado “que objetiva é a responsabilidade dos pais [...] e não das pessoas pelas quais são responsáveis”, de modo que, para a sua incidência, “será preciso a prova de uma situação que, em tese, em condições normais, configure a culpa do filho menor”, interpretando-se o dispositivo “no sentido de que praticado o ato em condições de ser considerado culposo se nas mesmas condições tivesse sido praticado por pessoa imputável” (CAVALIERI FILHO, Programa de Responsabilidade Civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 203).

Se assim não for, chegar-se-ia ao extremo de uma mesma situação submeter-se a uma regra de imputação objetiva apenas porque cometida por um menor, quando não o seria se praticada por um imputável. Nesse sentido inclina-se a jurisprudência do STJ, conforme se infere no REsp n. 777327/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 1/12/2009.

DIREITO DAS COISAS

591 – A ação de reintegração de posse nos contratos de alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel pode ser proposta a partir da consolidação da propriedade do imóvel em poder do credor fiduciário e não apenas após os leilões extrajudiciais previstos no art. 27 da Lei 9.514/1997.

Parte da legislação: arts. 26, 27, 30 e 37-A da Lei n. 9.514/1997.

Justificativa: A interpretação sistemática da Lei 9.514/1997 permite concluir que, com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, extingue-se toda e qualquer intermediação possessória e a relação jurídica que originou o escalonamento da posse em direta e indireta, conforme entendimento exposto por Moreira Alves (*Da alienação fiduciária em garantia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 201).

Dessa forma, a consolidação da propriedade gera o término do desdobramento da posse e o credor fiduciário, proprietário e antigo possuidor indireto da coisa, passa à condição de possuidor pleno do imóvel, desaparecendo a propriedade fiduciária resolúvel. A permanência do devedor fiduciante no imóvel, inadimplente com suas obrigações e após devidamente constituído em mora, caracteriza ato de esbulho e enseja a propositura de ação de reintegração de posse para a retomada do bem pelo credor.

Não haveria, assim, necessidade de que a ação de reintegração de posse ocorresse apenas após a realização dos leilões, como à primeira vista pareceria supor da leitura da Lei 9.517/1997.

Esse o entendimento de autores como Sebastião José Roque (*Da alienação fiduciária em garantia*, p. 191), Marcelo Terra (*Alienação fiduciária de imóvel em garantia*, p. 51), Afrânio Carlos Camargo Dantzger (*Alienação*

fiduciária de bens imóveis. 2. ed., p. 76), Renan Miguel Saad (A alienação fiduciária sobre bens imóveis, p. 256) e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.155.716/DF), em acórdão relatoriado pela Ministra Nancy Andrighi.

592 – O art. 519 do Código Civil derroga o art. 35 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 naquilo que ele diz respeito a cenários de tredestinação ilícita. Assim, ações de retrocessão baseadas em alegações de tredestinação ilícita não precisam, quando julgadas depois da incorporação do bem desapropriado ao patrimônio da entidade expropriante, resolver-se em perdas e danos.

Parte da legislação: art. 519 do Código Civil.

Justificativa: O art. 1.150 do Código Civil de 1916 estipulava que, caso o bem expropriado não recebesse a finalidade pela qual a desapropriação havia sido feita, ele seria oferecido ao proprietário original. Em 1941, o Decreto-Lei n. 3.365 impôs limites aos direitos do ex-proprietário, afirmando que pedidos de retrocessão seriam necessariamente resolvidos em perdas e danos se apreciados depois da incorporação do bem desapropriado ao patrimônio da entidade expropriante.

O Código Civil de 2002, lei posterior, regulou a mesma matéria de maneira diferente e incompatível com a anterior em seu art. 519. O art. 519 do CC/2002 derroga, em parte, o art. 35 do DL n. 3.365/1941, afastando sua incidência nos casos em que houver tredestinação ilícita: o direito que ele prevê não é limitado ou condicionado de qualquer maneira pela “incorporação” do bem expropriado à Fazenda Pública.

A regulação do direito de preempção em relação a bens públicos foi, inclusive, expressamente referida na Exposição de Motivos do CC/2002 como um “ponto fundamental” de seu livro sobre Direito das Obrigações (“22. Nesse contexto, bastará, por conseguinte, lembrar alguns outros pontos fundamentais, a saber: [...] y) Inclusão, entre os casos de preempção ou preferência, de norma aplicável quando o Poder Público não der à coisa expropriada o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos”).

593 – É indispensável o procedimento de demarcação urbanística para regularização fundiária social de áreas ainda não matriculadas no Cartório de Registro de Imóveis, como requisito à emissão dos títulos de legitimação da posse e de domínio.

Parte da legislação: art. 1.196 do Código Civil – Da Posse e Da Propriedade – e arts. 56 e 57 da Lei n. 11.977/2009.

Justificativa: A Lei 11.977/2009 estabelece, como instrumento da regularização fundiária de interesse social, o auto de demarcação urbanística, que é ato administrativo destinado ao levantamento da situação da área e caracterização da ocupação.

O auto de demarcação deverá ser instruído com planta e memorial descritivo da área a ser regularizada, nos quais constem suas medidas perimetrais, área total, confrontantes, coordenadas preferencialmente georreferenciadas dos vértices definidores de seus limites, planta de sobreposição do imóvel demarcado com a situação da área constante do registro de imóveis e certidão da matrícula ou transcrição da área a ser regularizada.

A redação do art. 56 da Lei 11.977/2009 confere a possibilidade de lavratura do auto de demarcação pelo Poder Público, uma vez que, se a área já estiver suficientemente delimitada e descrita na matrícula do imóvel a ser regularizado, inexistente fundamento que justifique tal procedimento.

Por outro lado, na hipótese em que a área objeto da futura regularização ainda não esteja devidamente matriculada, será indispensável a lavratura do auto de demarcação urbanístico para que sejam apuradas as medidas perimetrais, área total, limites e coordenadas do imóvel.

Tal necessidade se impõe diante do postulado axiológico da especialidade objetiva, que exige a perfeita identificação dos imóveis em suas respectivas matrículas. Ademais, se faz importante para determinar os eventuais interessados na impugnação da área que será regularizada, consoante o disposto no § 1º do art. 57 da Lei 11.977/2009.

594 – É possível adquirir a propriedade de área menor do que o módulo rural estabelecido para a região, por meio da usucapião especial rural.

Parte da legislação: art. 1.239 do Código Civil.

Justificativa: A usucapião especial é modalidade de aquisição originária da propriedade, surgida no mundo jurídico para valorizar a fixação do homem no campo. Daí porque é exigido que a pessoa tenha sua moradia no local e lá execute trabalho produtivo.

De outro lado, a CF e o CC não fixaram um patamar mínimo para a área passível de usucapião. Exige-se, apenas, que a área não pode ser superior a 50 hectares. Em face da anomia, os tribunais vinham entendendo que tal área não poderia ser inferior ao módulo rural da região a que pertence, como exigido pelo art. 65 do Estatuto da Terra. Sob tal matiz, foram editados os Enunciados 308 e 313, pelo CJF (4ª Jornada).

Entretanto, diferentes teses doutrinárias seguiam em direção oposta. Demais disso, algumas decisões passaram a absorver essa tendência, como a exarada pela Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo (Processo CG n. 2010/00120171) e algumas proferidas pelo TJSP (Apelação n. 990.10.243.764-7, Rel. Des. Francisco Eduardo Loureiro e AC 297.150-4/1-00, da 1ª.C. de D. Privado, Rel. Des. De Santi Ribeiro, 02/09/2008).

Recentemente, decisão da 4ª Turma do STJ, colocando termo às controvérsias, fixou entendimento no sentido de que é possível a aquisição da propriedade, mediante a usucapião especial, de área menor do que o módulo rural estabelecido para a região, considerando que ele atua como instrumento voltado, primordialmente, para a função social. Por tal, incentiva a produtividade da terra e protege aqueles que a ocupam.

Demais disso, consideraram que o 191 da CF e o art. 1.239 do CC nada determinaram a respeito. Em sendo assim, não cabe ao intérprete discriminar o que o legislador não discriminou. Não há conflito entre o enunciado proposto e os enunciados 308 e 313 do CJF, em sua 4ª Jornada.

595 – O requisito “abandono do lar” deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável. Revogado o Enunciado 499.

Parte da legislação: art. 1.240-A do Código Civil.

Justificativa: O Enunciado proposto tem o objetivo de esclarecer a interpretação do art. 1.240-A, facilitando a sua aplicação. Afasta-se, com a redação adotada, a investigação da culpa na dissolução do vínculo convivencial e marital, objetivo este também buscado pelo legislador constitucional com a Emenda Constitucional 66/10.

Não há razão para introduzir na usucapião um requisito que diz respeito ao direito de família, sendo certo que a doutrina especializada no direito de família também tem procurado afastar tal análise.

596 – O condomínio edilício pode adquirir imóvel por usucapião.

Parte da legislação: art. 1.243-A do Código Civil – Da aquisição da Propriedade Imóvel – Da Usucapião.

Justificativa: Conquanto persista algum debate em torno da atribuição, ou não, de personalidade jurídica ao condomínio edilício, tem-se visto um número maior de situações nas quais resta admitida a aquisição de propriedade imobiliária por esta figura jurídica.

O STJ já reconheceu a personalidade do condomínio para fins tributários. O Enunciado 246 da III Jornada de Direito Civil (que modificou o Enunciado 90 da I Jornada), por sua vez, estipula que: “Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício”.

O Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, embora não admita a irrestrita e incondicional atribuição de personalidade jurídica ao condomínio edilício, tem admitido a aquisição de

imóveis por este último, inclusive por meio de escritura pública de compra e venda (vide Apel. Cível 001991077.2012.8.26.0071 – j. abril/2013).

Tanto a Lei 4.591/1964 (ao versar sobre o leilão extrajudicial – art. 63, § 3º) quanto o CPC (ao reger a hasta pública) respaldam a aquisição de propriedade em nome do condomínio edilício, o que se tem verificado na prática.

Assim, tendo em vista o acima exposto, pensamos ser viável a usucapião de imóvel pelo próprio condomínio edilício quando feita em benefício dos condôminos que o possuem coletivamente.

597 – A posse impeditiva da arrecadação, prevista no art. 1.276 do Código Civil, é efetiva e qualificada por sua função social.

Parte da legislação: art. 1.276 do Código Civil.

Justificativa: A arrecadação é uma modalidade de aquisição da propriedade pelo Poder Público em razão de abandono do imóvel por seu titular, portanto, uma atuação em benefício da sociedade, com tom de punição ao proprietário moroso no cumprimento da função social da propriedade imobiliária. Presente, portanto, na arrecadação, o interesse público. No entanto, o legislador resolveu impedir a deflagração do procedimento de arrecadação na hipótese de o imóvel se encontrar na posse de outrem.

Evidente que o legislador se refere a alguém que esteja dando efetiva utilização ao imóvel por meio da moradia, cultivo ou desenvolvimento de atividade de interesse social e econômico e que por óbvio não tenha relação jurídica com o proprietário, visto que, se tiver, o imóvel não estará em estado de abandono.

Essa posse de outrem não pode ser aquela simples, resultante, por exemplo, da circunstância de ter cercado o imóvel, ter impedido que outros o invadissem, tamanha a importância dada pelo legislador de proteção daquele que a está exercendo.

Certamente que se refere à posse-trabalho ou posse-moradia referida por Miguel Reale lastreada no princípio da socialidade, diversa da posse resultante dos “critérios formalistas da tradição romanista, a qual não distingue a posse simples, ou improdutiva, da posse acompanhada de obras e serviços realizados nos bens possuídos” (O Projeto do Novo Código Civil, 2ª ed., SP, Saraiva, 1999, p. 33).

598 – Na redação do art. 1.293, “agricultura e indústria” não são apenas qualificadores do prejuízo que pode ser causado pelo aqueduto, mas também finalidades que podem justificar sua construção.

Parte da legislação: art. 1.293 do Código Civil.

Justificativa: Houve um erro de revisão no art. 1.293 do Código Civil durante sua tramitação no Senado: onde se lê “...e, desde que não cause prejuízo considerável à agricultura e à indústria, bem como para o escoamento de águas...”, deve-se ler “...e, desde que não cause prejuízo considerável, à agricultura e à indústria, bem como para o escoamento de águas...”. O art. 1.293, da maneira em que inicialmente aprovado pela Câmara dos Deputados, possuía uma vírgula depois da palavra “considerável”.

Assim, aquedutos poderiam ser instituídos para *quatro* finalidades: (a.) primeiras necessidades, (b.) agricultura e indústria, (c.) escoamento de águas e (d.) drenagem de terrenos. O parâmetro do “prejuízo considerável” foi sugerido pelo Dep. Francisco Amaral (Emenda n. 675 da Câmara) como meio de impedir que, em todas essas quatro hipóteses, a construção de aquedutos pudesse causar lesões sérias ao direito de propriedade de terceiros.

O Relator Especial da matéria aceitou essa emenda em parte: manteve o critério do “prejuízo considerável” para as hipóteses (b.), (c.) e (d.), mas deliberadamente retirou a hipótese (a.) (“primeiras necessidades”) de seu alcance. Com esse conteúdo, o texto foi aprovado pelos Deputados.

O Sen. Josaphat Marinho, na revisão ortográfica geral que fez no Projeto de Código Civil (Emenda n. 332 do Senado), *enganou-se* ao ajustar o art. 1.293: pensando que a vírgula que estava entre “considerável” e “à agricultura” era redundante, ele *retirou-a*. Essa vírgula, contudo, não deveria ter sido suprimida: ela era crucial para que o texto do art. 1.293 tivesse o sentido que os demais parlamentares queriam atribuir a ele.

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

599 – Deve o magistrado, em sede de execução de alimentos avoengos, analisar as condições do (s) devedor (es), podendo aplicar medida coercitiva diversa da prisão civil ou determinar seu cumprimento em modalidade diversa do regime fechado (prisão em regime aberto ou prisão domiciliar), se o executado comprovar situações que contraindiquem o rigor na aplicação desse meio executivo e o torne atentatório à sua dignidade, como corolário do princípio de proteção aos idosos e garantia à vida.

Parte da legislação: art. 733 do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.689/1973), art. 528 do Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015), art. 19 da Lei de Alimentos (Lei n. 5.478/1968).

Justificativa: É cediço que a prisão civil, como meio executivo máximo, destina-se à maior celeridade possível à cobrança de crédito sensível à

sobrevivência do alimentando. No entanto, tal não pode se dar em prejuízo à sobrevivência do alimentante.

No caso dos alimentos prestados por avós, ainda, apresenta-se o caráter subsidiário da verba, pois só se dá na impossibilidade ou insuficiência das condições econômicas dos pais. Por outro lado, não se pode descurar que os avós presumivelmente já prestaram a assistência material necessária para que esses genitores chegassem à idade adulta e tivessem filhos.

A solidariedade intergeracional não dispensa, e nem pode dispensar, os avós de contribuírem para com o sustento dos netos, mas não se pode descurar que já fizeram o possível quando contavam com o vigor da juventude e, chegados à fase da velhice, precisam de maiores cuidados consigo.

A obrigação avoenga não pode ser colocada no mesmo patamar da obrigação materna ou paterna. Não por menos, o Conselho da Justiça Federal já aprovou o Enunciado n. 342 na IV Jornada de Direito Civil: Assevere-se que muitos avós, talvez a maioria dos pleiteados, já são idosos, fase da vida em que a saúde, via de regra, está mais debilitada. Assim, nem sempre estão em condições de arcar com alimentos, mesmo após fixados em título judicial, pois podem advir problemas de saúde a exigir gastos excepcionais com tratamentos médicos.

Com o enunciado, visa-se trazer, em analogia, a prisão domiciliar para os alimentos avoengos – como hipótese excepcional. A presente interpretação é compatível com precedente do STJ (RHC 38824-SP), julgado em 17/10/2013, de relatoria da Min. Nancy Andrighi.

600 – Após registrado judicialmente o testamento e sendo todos os interessados capazes e concordes com os seus termos, não havendo conflito de interesses, é possível que se faça o inventário extrajudicial.

Parte da legislação: art. 610, § 1º, do Código de Processo Civil e Lei n. 13.105, de 16/3/2015.

Justificativa: A só existência de testamento não serve de justificativa para impedir que o inventário seja levado a efeito extrajudicialmente. Muitas vezes, as disposições testamentárias não têm natureza patrimonial. Em outros casos, claros são os seus termos, não ensejando qualquer dúvida dos herdeiros e dos beneficiados quanto à última manifestação de vontade.

Inclusive muitos juízes, quando do registro do testamento, têm autorizado o uso da via extrajudicial, sem que tal afete a higidez do procedimento levado a efeito perante o tabelião. A Justiça paulista foi a pioneira, tendo a Corregedoria Permanente se manifestado favoravelmente a esta prática.

De qualquer modo, persiste a possibilidade de serem discutidas, na via judicial, eventuais controvérsias sobre a validade do testamento ou de alguma de suas cláusulas.

Certamente esta é uma medida para desafogar a já tão congestionada Justiça, não envolvendo os magistrados em processo no qual nada têm a decidir, além de assegurar às partes uma solução mais rápida a uma questão que não necessita da chancela judicial.

601 – É existente e válido o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Parte da legislação: art. 1.514 do Código Civil – Do direito de família, Do direito pessoal, Do casamento, Disposições gerais.

Justificativa: O modelo familiar contemporâneo é resultado de um processo lento de evolução traçado em meio às transformações sociais, culturais e econômicas onde a família atua. Apesar da atual necessidade de adaptação da legislação infraconstitucional, conforme se depreende da situação abordada e formalmente instruída pela Resolução do CNJ n. 175, optou o legislador por não incluir, à moldura da norma civil, as construções familiares já existentes, formadas por casais homossexuais.

Ao longo da história, a família sempre gozou de um conceito sacralizado, servindo de paradigma a formação patriarcal e sendo aceito, exclusivamente, o vínculo heterossexual. Durante o século XX, com a constitucionalização do Direito de Família, as relações familiares passaram a ser guiadas pelos princípios constitucionais, que primavam pela dignidade da pessoa humana a partir da igualdade entre homens e mulheres, refletindo em uma repersonalização das relações familiares.

A finalidade da lei não é tornar a vida imóvel e cristalizá-la, mas sim permanecer em contato com ela, seguir sua evolução e a ela se adaptar. O Direito tem um papel social a cumprir, exigindo que este se adeque às novas situações que se apresentam. O novo modelo da família funda-se sob os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, incorporando uma nova roupagem axiológica ao Direito de Família. Sendo assim, visível é a necessidade de interpretação extensiva do citado dispositivo legal, tornando aplicável aos casais homoafetivos a celebração do casamento e a formação do vínculo conjugal.

Na Comissão “Família e Sucessões”, houve mudança de redação da proposta original apenas para objetivar o reconhecimento jurídico do casamento entre pessoas do mesmo sexo em razão de não haver motivo para apenas admitir a união estável à luz da Constituição Federal.

602 – Transitada em julgado a decisão concessiva do divórcio, a expedição do mandado de averbação independe do julgamento da ação

originária em que persista a discussão dos aspectos decorrentes da dissolução do casamento.

Parte da legislação: art. 1.571 do Código Civil – Da Dissolução da Sociedade e do vínculo conjugal.

Justificativa: A culpa como requisito intrínseco a decretação da separação/divórcio foi praticamente extirpada do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, com o advento da Emenda Constitucional n. 66 de 2010 e a extinção da separação judicial, a vontade (interesse de agir) de se divorciar é elemento suficiente para a concessão do divórcio.

Portanto, a imediata expedição do mandado de averbação do divórcio não mais depende do trânsito em julgado da ação que discute demais elementos oriundos do matrimônio, como “culpa”, alimentos, partilha de bens e guarda de eventual filho.

603 – A distribuição do tempo de convívio na guarda compartilhada deve atender precipuamente ao melhor interesse dos filhos, não devendo a divisão de forma equilibrada, a que alude o § 2º do art. 1.583 do Código Civil, representar convivência livre ou, ao contrário, repartição de tempo matematicamente igualitária entre os pais.

Parte da legislação: art. 1.583, § 2º, do Código Civil.

Justificativa: Segundo a redação do § 2º do art. 1.583 do Código Civil, dada pela Lei 13.058/2014, o tempo de convívio dos pais com os filhos na guarda compartilhada deve ser equilibrado, tendo em vista o interesse dos filhos e as condições fáticas.

Contudo, a interpretação do termo *equilibrado* deve ser feita tomando-se como base duas premissas: (i) a guarda compartilhada não implica, necessariamente, convivência familiar livre. A organização do cotidiano dos filhos – ou fixação das visitas, para utilizar termos mais tradicionais – é de suma relevância, a fim de se evitarem abusos no exercício da autoridade parental; (ii) no que tange a tal organização, a Lei 13.058/2014 deu nova redação ao § 3º do art. 1.584, que facultou ao juiz basear-se em estudo técnico-profissional para se orientar quanto à convivência entre os pais, com vistas a uma divisão *equilibrada* do tempo dos filhos. Note-se que a lei não diz *igualitária*, pois, afinal, a arquitetura da rotina dos menores deverá seguir os seus interesses e não uma divisão que necessariamente deva ser equânime entre os pais.

Prova de tal afirmativa é o comando que determina a fixação da moradia dos filhos, que deve ser norteada pelo interesse desses; se a divisão de tempo fosse obrigatoriamente igualitária, a moradia deveria ser fixada na casa de ambos, o que não é a orientação legal.

604 – A divisão, de forma equilibrada, do tempo de convívio dos filhos com a mãe e com o pai, imposta na guarda compartilhada pelo § 2º do art. 1.583

do Código Civil, não deve ser confundida com a imposição do tempo previsto pelo instituto da guarda alternada, pois esta não implica apenas a divisão do tempo de permanência dos filhos com os pais, mas também o exercício exclusivo da guarda pelo genitor que se encontra na companhia do filho.

Parte da legislação: § 2º do art. 1.583 do Código Civil (redação dada pela Lei n. 13.058, de 2014). Livro IV – Do Direito de Família. Título I – Do Direito Pessoal. Subtítulo I – Do Casamento. Capítulo XI – Da Proteção da Pessoa dos Filhos.

Justificativa: A legislação brasileira prevê o instituto da guarda compartilhada desde 2008, quando entrou em vigor a Lei n. 11.698, que alterou a redação do § 1º do art. 1.583 do Código Civil. Tal norma dispõe que se compreende por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

Com a edição da nova lei da guarda compartilhada, Lei n. 13.058, de 2014, manteve-se a definição do instituto, porém modificou-se o § 2º do referido artigo, a fim de determinar que, na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai.

Assim, se anteriormente à Lei n. 13.058, de 2014, já havia confusão acerca dos institutos da guarda compartilhada e da guarda alternada, após o novo texto legal, que impõe o compartilhamento da custódia física, a situação se agravou, pois muitos juristas os citam como se tratassem de um único instituto. Ressalta-se que a guarda alternada não está prevista no ordenamento jurídico brasileiro, e que consiste no exercício exclusivo alternado da guarda por um período determinado.

Portanto, é importante diferenciar os institutos, pois o que se busca na divisão do tempo de convívio dos filhos com os pais na guarda compartilhada é a convivência da criança com ambos os genitores, proporcionando o fortalecimento dos vínculos afetivos, e permitindo tanto à mãe quanto ao pai que participem efetivamente na criação e educação de seus filhos, de forma igualitária. Cabe lembrar que tal divisão deve ser feita consideradas as condições fáticas e os interesses dos filhos.

605 – A guarda compartilhada não exclui a fixação do regime de convivência.

Parte da legislação: art. 1.583 do Código Civil – Família e Sucessões.

Justificativa: A Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014, modificou o § 2º do art. 1.583 do Código Civil, para determinar que, na guarda compartilhada,

deve ser dividido, de forma equilibrada, entre a mãe e o pai, o tempo de convívio com os filhos, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses destes últimos.

A nova determinação legal não diminui a importância da fixação do regime de visitas ou convivência para o atendimento do melhor interesse dos menores, principalmente os de pouca idade. Isso porque a determinação do período de convivência com cada um dos genitores permite a organização da rotina da criança, assim como a criação e o cumprimento das expectativas do menor.

Respeitado o equilíbrio determinado pela lei, deve ser estabelecido, sempre que possível, um regime de convívio com dias e horários. Inclusive, tal definição poderá permitir a averiguação do cumprimento ou não do dever de visitas, tanto por parte do que partilha a residência com a menor, quanto daquele que tem outro endereço. Com essa interpretação, cumpre-se o art. 1.583 sem violação do art. 1.589, ambos do Código Civil.

606 – O tempo de convívio com os filhos “de forma equilibrada com a mãe e com o pai” deve ser entendido como divisão proporcional de tempo, da forma que cada genitor possa se ocupar dos cuidados pertinentes ao filho, em razão das peculiaridades da vida privada de cada um.

Parte da legislação: art. 1.583, § 2º, do Código Civil.

Justificativa: A instituição da guarda compartilhada pela Lei 11.698 de 2008 trouxe grande novidade para o direito de família, qual seja, o de tornar menos burocrática a relação de convivência entre pais que não detinham a guarda unilateral e o filho do casal que se separava. A guarda compartilhada, instituto inspirado na doutrina e jurisprudência da época, não foi suficientemente conceituada na legislação civil, definindo-a tão somente como “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto”. A novidade jurídica, de redação insuficiente, resultou aqui ou ali em prolação de sentenças com oferecimento aos pais da chamada guarda alternada, que não tem aplicação em nosso sistema jurídico.

Na modalidade de guarda alternada, “existe um revezamento em períodos exclusivos de guarda, cabendo ao outro o direito de visitas”, conforme lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho em sua obra *Novo Curso de Direito Civil*, (v. 6, Ed. Saraiva, 2012, p. 609).

Podemos concluir que, na guarda alternada, permanecem os efeitos da guarda exclusiva, apenas viabilizando a cada genitor, por períodos proporcionalmente considerados, 50% (cinquenta por cento) do tempo a

cada qual, entregando ao outro o direito de visitação regulamentada, e que a expressão “tempo de convívio de forma equilibrada” foge ao conceito de guarda alternada, porquanto entrega o exercício permanente das principais decisões acerca dos filhos a ambos, e a proporcionalidade é para a guarda física, uma vez que os pais estão separados.

Na Comissão “Família e Sucessões” houve alteração da redação da proposta para excluir a parte final, porquanto se considera que não há qualquer obstáculo, no ordenamento jurídico brasileiro, à escolha do modelo de guarda alternada.

607 – A guarda compartilhada não implica ausência de pagamento de pensão alimentícia.

Parte da legislação: art. 1.583 c/c 1.694 c/c 1.701 do Código Civil.

Justificativa: São duas situações distintas: guarda compartilhada refere-se às diretrizes de criação e educação do menor de forma geral, ao passo que a pensão alimentícia decorre da necessidade x possibilidade x probabilidade.

608 – É possível o registro de nascimento dos filhos de pessoas do mesmo sexo originários de reprodução assistida, diretamente no Cartório do Registro Civil, sendo dispensável a propositura de ação judicial, nos termos da regulamentação da Corregedoria local.

Parte da legislação: arts. 1.593 e 1.596 do Código Civil, Livro IV.

Justificativa: Em 2011, o STF reconheceu a união estável homoafetiva como entidade familiar (STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011). No mesmo ano, o STJ autorizou a habilitação ao casamento civil (STJ, REsp 1.183.378-RS, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 25/10/2011).

Em 2013, o CNJ proibiu que fosse negado acesso ao casamento, ao reconhecimento da união homoafetiva e sua conversão em casamento (Resolução 175/2013). Em 2010, o STJ admitiu a adoção por casais homoafetivos (STJ, REsp 889.852-RS, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27/04/2010). Em 2013, o CFM assegurou o uso das técnicas de reprodução assistidas aos casais homoafetivos (Resolução 2.013/2013).

Ora, se os homossexuais podem casar, adotar, ou ter filhos por procriação assistida, nada justifica que não possam registrar os filhos em nome de ambos, quando do nascimento. Impor o uso da via judicial vem em prejuízo do filho, que não tem assegurado o direito à identidade, além de ficar alijado de outros previdenciários e sucessórios. Também o genitor não poder usufruir da licença natalidade quando do nascimento do filho ou inscrevê-lo em plano de saúde.

A Comissão “Família e Sucessões” considerou ser necessária a alteração da redação originalmente proposta para o enunciado, de modo a deixar claro que as Corregedorias dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal deverão regulamentar a matéria, para que haja segurança jurídica nos atos de registros de nascimento nos casos referidos no Enunciado.

609 – O regime de bens no casamento somente interfere na concorrência sucessória do cônjuge com descendentes do falecido.

Parte da legislação: art. 1.640, parágrafo único, do Código Civil (Do Regime de Bens entre os Cônjuges); art. 1.829 do Código Civil (Da Ordem da Vocação Hereditária).

Justificativa: Há inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da qualidade de herdeiro necessário do cônjuge sobrevivente casado pelo regime convencional da separação total de bens. No dia 31/7/2015, foi divulgada pelas redes sociais a decisão monocrática do Ministro do STJ, Marco Buzzi (REsp 1.466.647/RS), na qual o cônjuge viúvo foi afastado da condição de herdeiro necessário, nos seguintes termos: “considerando que o cônjuge sobrevivente, no caso em questão, não pode ser considerado herdeiro necessário e que a falecida não deixou descendentes nem possuía ascendentes vivos na data do seu óbito, é inegável que *a única herdeira legítima é a sua irmã recorrente*, nos termos do art. 1.829, inc. IV, do Código Civil”.

Tal decisão gerou ainda mais discussão entre os juristas. Cabe ressaltar que não se trata de jurisprudência dominante do STJ, pois o REsp 992749/MS, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, citado na decisão monocrática, reconhece apenas que não há ocorrência de concorrência hereditária com os *descendentes do falecido*, ou seja, situação completamente diferente. O art. 1.829 do CC apresenta a ordem da vocação hereditária, e faz ressalvas à concorrência do cônjuge com os descendentes, em atenção ao regime de bens adotado.

Entretanto, tais ressalvas são feitas apenas na concorrência com os descendentes, conforme se observa no inc. I. Já na concorrência com os ascendentes, a referida norma legal (inc. II) não apresenta qualquer restrição, e estabelece, em seguida, o cônjuge sobrevivente como o terceiro da lista da ordem sucessória, sendo, nesse caso, o único herdeiro, também independentemente do regime de bens (inc. III).

610 – Nos casos de comoriência entre ascendente e descendente, ou entre irmãos, reconhece-se o direito de representação aos descendentes e aos filhos dos irmãos.

Parte da legislação: arts. 1.851 e 1.854 do Código Civil, Livro V – Direito das Sucessões; Título II – Da Sucessão Legítima; Capítulo III – Do Direito de Representação.

Justificativa: Parece claro que o direito de representação é concedido aos filhos de herdeiros pré-mortos. Nasce, no entanto, a dúvida se o direito de representação deve ser concedido aos filhos do herdeiro que falece simultaneamente ao autor da herança, em casos de comoriência. Maioria da doutrina não tem admitido o direito de representação, mas a jurisprudência tem se mostrado no sentido de concedê-lo aos filhos de herdeiros mortos em comoriência.

Da leitura do art. 1851 do Código Civil, vê-se a possibilidade de se reconhecer o direito de representação em casos de comoriência, uma vez que o artigo não faz menção à necessidade de pré-morte, estabelecendo apenas que os parentes do falecido podem suceder em todos os direitos em que ele sucederia se vivo fosse. Significa, então, que ele pode ter morrido conjuntamente com o autor da herança, não havendo necessidade de ter morrido antes.

Não reconhecer o direito de representação aos filhos de herdeiro falecido em concomitância com o autor da herança gera uma situação de verdadeira injustiça.

611 – O testamento hológrafo simplificado, previsto no art. 1.879 do Código Civil, perderá sua eficácia se, nos 90 dias subseqüentes ao fim das circunstâncias excepcionais que autorizaram a sua confecção, o disponente, podendo fazê-lo, não testar por uma das formas testamentárias ordinárias.

Parte da legislação: art. 1.879 do Código Civil, Direito das Sucessões – Da Sucessão Testamentária – Do Testamento Particular Hológrafo Simplificado – Caducidade.

Justificativa: O testamento é negócio jurídico eminentemente solene. O ordenamento jurídico prevê diversas solenidades específicas para cada forma testamentária ordinária ou especial, visando à salvaguarda da liberdade de testar e à preservação da autenticidade das manifestações de vontade do testador. Excepcionalmente, o Código Civil permite que, em circunstâncias extraordinárias (que deverão ser declaradas na cédula), o disponente elabore testamento particular de próprio punho sem a presença de testemunhas.

As formalidades são flexibilizadas em função da excepcionalidade da situação em que se encontra o testador, permitindo-se que este exerça sua manifestação de última vontade. Ocorre que, em se verificando o desaparecimento das mencionadas circunstâncias extraordinárias, não se justifica a subsistência do testamento elaborado com mitigação de solenidades. Destaque-se que esta é a regra aplicável para as formas especiais de testamento (marítimo, aeronáutico e militar), para as quais, de modo geral, aplica-se um prazo de caducidade de 90 dias, contados a partir da data em que se faz possível testar pelas formas ordinárias.

Por essa razão, conclui-se que, não havendo mais o contexto de excepcionalidade, o testamento hológrafo simplificado perde sua razão de ser, devendo o testador se utilizar de uma das formas testamentárias revestidas das devidas e necessárias solenidades.

612 – O prazo para exercer o direito de anular a partilha amigável judicial, decorrente de dissolução de sociedade conjugal ou de união estável, extingue-se em 1 (um) ano da data do trânsito em julgado da sentença homologatória, consoante dispõem o art. 2.027, parágrafo único, do Código Civil de 2002 e o art. 1.029, parágrafo único, do Código de Processo Civil (art. 657, parágrafo único, do Novo CPC).

Parte da legislação: art. 2.027, parágrafo único, do Código Civil – Do Inventário e da Partilha - Cap. VII – Da Anulação da Partilha.

Justificativa: Parte majoritária da jurisprudência e da doutrina brasileira aplica o art. 178 do CC/02, que trata da decadência e estabelece o prazo de quatro anos, para casos de anulação de partilha amigável judicial oriunda do término de sociedade conjugal. Todavia, é correto adotar a linha de entendimento adotada por Rolf Madaleno, quando afirma: “embora o artigo 2.027 integre o quinto livro do Código Civil, pertinente ao Direito das Sucessões, Título IV, Do Inventário e da Partilha, suas regras são aplicáveis às partilhas dos bens conjugais e da união estável”. O art. 2.027, parágrafo único, estabelece o prazo anual para o exercício desse direito de anulação em detrimento do prazo quadrienal do art. 178 do mesmo diploma legal. Todavia, a incidência do prazo mais diminuto tem razão de ser. Não se trata de um mero contrato de direito civil.

Diferentemente, o acordo de partilha é organizado por advogados constituídos, mediante tratativas e anseios subjetivos das partes. Posteriormente, é levado ao Poder Judiciário, para, após exame do promotor designado do Ministério Público, ser devidamente homologado pelo Estado-juiz, caso preenchidos os requisitos e formalidades legais. Razoável, assim, que o prazo decadencial para anular este acordo ou alguma cláusula inerente seja diminuto em relação aos aplicáveis aos contratos *comuns*, pois estes últimos são elaborados com mais liberdade, sem a prévia guarida do MP e a chancela do Judiciário, empregados assim de menos *segurança jurídica*.

O mesmo não ocorre para os pactos firmados fora do leito judicial, pois os divórcios administrativos ficam mais expostos e fragilizados, razão pela qual incide o prazo do art. 178, CC/02. A Comissão “Família e Sucessões” apenas acrescentou a parte referente ao término da sociedade fundada na união estável (ou companheirismo) na redação proposta originalmente.

VIII JORNADA DE DIREITO CIVIL

VIII Jornada de Direito Civil

PROPOSTA DE REFORMA LEGISLATIVA

ENUNCIADO PROPOSTO – Art. 198: Contra os incapazes de que trata o art. 3º e contra aqueles que não possam, por causa transitória ou permanente, exprimir sua vontade.

ENUNCIADOS APROVADOS

PARTE GERAL

613 – Art. 12: A liberdade de expressão não goza de posição preferencial em relação aos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Justificativa: Difundiu-se a tese de que a liberdade de expressão teria posição preferencial em colisões com outros direitos fundamentais, decorrente de sua estreita conexão com o princípio democrático. Efeito comumente extraído desta premissa é a primazia de soluções que permitam a divulgação ou mantenham em circulação a informação reputada lesiva a um direito (ex: retratação pública, direito de resposta, compensação pecuniária etc.).

No entanto, os direitos da personalidade, que colidem frequentemente com a liberdade de expressão, também possuem elevado “peso abstrato”, em razão de sua conexão direta e imediata com a dignidade da pessoa humana, verdadeiro fundamento da República. Assim, revela-se arbitrária qualquer tentativa apriorística de privilegiar algum desses direitos. A relação de prevalência deverá ser determinada à luz de elementos extraídos do caso concreto.

Assim, não devem ser excluídos meios de tutela que possam se revelar adequados à proteção do direito da personalidade lesado. Isto inclui a possibilidade de interromper a circulação de informações (ex: retirar das bancas revista que divulgue fotos íntimas de ator famoso) ou impedir sua publicação (ex: biografia que retrate a vida do biografado de maneira desconectada da realidade, relatando fatos comprovadamente inverídicos).

Em determinados casos, chega-se a propor a limitação dos remédios disponíveis ao lesado à solução pecuniária (indenização). É de se recordar, porém, que o que a Constituição assegura a todo cidadão não é o direito a ser indenizado por violações à privacidade; é o direito à privacidade em si.

614 – Art. 39: Os efeitos patrimoniais da presunção de morte posterior à declaração da ausência são aplicáveis aos casos do art. 7º, de modo que, se

o presumivelmente morto reaparecer nos dez anos seguintes à abertura da sucessão, receberá igualmente os bens existentes no estado em que se acharem.

Justificativa: O CC/2002, ao regular os casos de presunção de morte com prévia declaração de ausência (arts. 22 e seguintes) e sem prévia declaração de ausência (art. 7º), minudenciou apenas a situação do retorno do presumivelmente morto no primeiro caso. Como o Código revogado não dispunha a respeito da presunção de morte sem prévia declaração de ausência, a regulamentação dessa situação era desnecessária. Com o novo Código, porém, o legislador se omitiu a respeito dos efeitos patrimoniais nos casos em que o presumivelmente morto retorna, tendo a presunção de morte se estabelecido diretamente, sem prévia declaração de ausência.

No entanto, permitir que o presumivelmente morto retome os bens no estado em que se encontram (art. 39), caso tenha sido declarada previamente sua ausência, e não fazer o mesmo caso o presumivelmente morto retorne sem que sua ausência tenha sido previamente reconhecida, é incompatível, na sistemática do CC/2002. Por isso, por analogia, deve-se aplicar o mesmo regime jurídico, tanto ao presumivelmente morto cuja ausência fora declarada previamente ou não, de modo que, dentro dos dez anos subsequentes à abertura da sucessão definitiva, possa ele retomar os bens no estado em que se encontrem.

615 – Art. 53: As associações civis podem sofrer transformação, fusão, incorporação ou cisão.

Justificativa: É permitida a transformação, fusão, incorporação e cisão de associações civis pelo seguintes motivos: a) pelo princípio da preservação da pessoa jurídica, não faz sentido extinguir uma pessoa jurídica (que tem função social muito importante na sociedade) quando pode preservá-la, ainda que em outra roupagem; b) a dissolução de associações civis é extrema conforme exegese do art. 5º, XIX, da Constituição Federal; c) inexistente proibição legal para transformar, cindir, fundir ou incorporar associação civil, o que faz incidir o art. 5º, II, da Constituição Federal; d) grande parte da doutrina especializada prevê a possibilidade de cisão, fusão, incorporação e transformação de associação civil; e) o art. 1.113 e seguintes do Código Civil permite a transformação, fusão, incorporação e cisão sem fazer qualquer ressalva ou limitação no que tange às associações civis; f) na prática, tem-se conhecimento de várias associações que se transformaram, cindiram, incorporaram ou fundiram; g) a legislação tributária federal prevê as hipóteses de incorporação, fusão ou cisão das associações (alínea “g” do artigo 12, artigo 15 e parágrafo único do artigo 16 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997); h) a portaria conjunta da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Receita Federal do Brasil 1, de 20 de janeiro de 2010 (DOU 22/1/10), ao aprovar novos modelos de certidão negativa de débitos, refere-se expressamente aos casos de “cisão total ou parcial, fusão,

incorporação, ou transformação de entidade ou de sociedade empresária ou simples”.

616 – Art. 166: Os requisitos de validade previstos no Código Civil são aplicáveis aos negócios jurídicos processuais, observadas as regras processuais pertinentes.

Justificativa: Os negócios jurídicos processuais são discutidos há décadas no direito brasileiro [AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico e declaração negocial. Tese de titularidade (USP). 1986, p. 53-62]. Contudo, a previsão de uma cláusula geral no art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) elevou a discussão a um novo patamar.

A característica básica desse tipo de negócio é versar sobre procedimento e se referir a processo judicial pendente ou futuro. Assim, o negócio jurídico processual pode ser definido como a declaração de vontade unilateral ou decorrente de convenção entre as partes, ou entre elas e o juiz, com o escopo de adaptar o procedimento às peculiaridades do caso concreto.

O art. 190 do CPC/15 prevê que a invalidade ocorreria pela verificação de nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão e manifesta situação de vulnerabilidade.

Ao se mencionar a nulidade como um dos aspectos a serem controlados pelos magistrados, o dispositivo da legislação processual impõe a observância dos requisitos previstos no art. 166 do Código Civil.

Portanto, não apenas os requisitos de validade específicos para os negócios processuais devem ser verificados, mas também aqueles previstos para os negócios jurídicos em geral, regulamentados e previstos na legislação civil.

617 – Art. 187: O abuso do direito impede a produção de efeitos do ato abusivo de exercício, na extensão necessária a evitar sua manifesta contrariedade à boa-fé, aos bons costumes, à função econômica ou social do direito exercido.

Justificativa: O abuso de direito, sobretudo em *venire contra factum proprium* e *suppressio*, tem sido identificado como causa de extinção do direito exercido (OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa. A *Verwirkung*, a renúncia tácita, e o direito brasileiro. In: Direito Civil. Escritos diversos. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 178). A extinção de direito por ato ilícito reclama seja este ato ilícito caducificante, o que dependeria de previsão legal inexistente na espécie.

A vítima de abuso tem direito à reparação das perdas sofridas e tutela inibitória para obstar o exercício abusivo. Se o exercício tiver se esaurido, a tutela obstará a produção de seus efeitos. Não se cuida de inibição *stricto sensu*,

mas de declaração de ineficácia do exercício em razão de sua ilicitude [GOMES, Elena de Carvalho. Entre o *actus* e o *factum*: os comportamentos contraditórios no direito privado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 115; ANDRADE NEVES, Julio G., A *Suppressio* (*Verwirkung*) no Direito Civil, São Paulo: Almedina, 2016, p. 128 e ss]. No STJ: “a *suppressio*, regra que se desdobra do princípio da boa-fé objetiva, reconhece a perda da eficácia de um direito quando este longamente não é exercido ou observado” (STJ, Recurso Especial nº 1.096.639/DF, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 09/12/2008).

A deseficacização não é necessariamente integral. Ao contrário: a deseficacização deve buscar preservar ao máximo o ato de exercício, excluindo apenas o imprescindível a que não seja, ao fim, manifestamente contrário aos critérios do art. 187.

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

618 – Art. 288: O devedor não é terceiro para fins de aplicação do art. 288 do Código Civil, bastando a notificação prevista no art. 290 para que a cessão de crédito seja eficaz perante ele.

Justificativa: Ainda há enorme controvérsia na doutrina acerca da necessidade, ou não, de que a cessão de crédito, para que haja eficácia em face do cedido, tenha que ser registrada na forma no artigo 288. Caio Mário da Silva Pereira, por exemplo, entre outros, defende a necessidade do registro, o que se consubstanciaria em uma formalidade excessiva para total eficácia da cessão perante o cedido. Tendo em vista que o artigo 290 trata, especificamente, da hipótese envolvendo o devedor, trata-se de norma específica, que afasta a aplicabilidade do artigo 288 para o caso.

619 – Art. 397: A interpelação extrajudicial de que trata o parágrafo único do art. 397 do Código Civil admite meios eletrônicos como *e-mail* ou aplicativos de conversa *on line*, desde que demonstrada a ciência inequívoca do interpelado, salvo disposição em contrário no contrato.

Justificativa: O esclarecimento é fundamental diante do advento de novos meios eletrônicos de comunicação e do fato de alguns juristas entenderem que somente a notificação extrajudicial via Cartório de Registro de Títulos e Documentos seria adequada.

620 – Art. 884: A obrigação de restituir o lucro da intervenção, entendido como a vantagem patrimonial auferida a partir da exploração não autorizada de bem ou direito alheio, fundamenta-se na vedação do enriquecimento sem causa.

Justificativa: O artigo 884 do Código Civil consagra autêntica cláusula geral do dever de restituição na seara do enriquecimento sem causa,

à semelhança do papel desempenhado pelos artigos 186 e 927 no que tange à positivação das cláusulas gerais de indenização no âmbito da responsabilidade civil. A referida cláusula geral do dever de restituição comporta as duas modalidades de enriquecimento sem causa reconhecidas pela doutrina – o enriquecimento por prestação e o enriquecimento por intervenção (usualmente referido por lucro da intervenção). O lucro da intervenção consiste na vantagem patrimonial concretamente auferida por uma pessoa a partir da exploração não autorizada de bem ou direito alheio. A partir do reconhecimento da autonomia dogmático-funcional vedação ao enriquecimento sem causa – como regime jurídico-obrigacional distinto do regime dos negócios jurídicos e daquele da responsabilidade civil –, a deflagração da obrigação de restituir o lucro da intervenção depende da verificação dos pressupostos da cláusula geral do artigo 884 do Código Civil, notadamente o enriquecimento, a obtenção à custa de outrem e a ausência de justa causa.

CONTRATOS

621 – Art. 421: Os contratos coligados devem ser interpretados a partir do exame do conjunto das cláusulas contratuais, de forma a privilegiar a finalidade negocial que lhes é comum.

Justificativa: A utilização de distintos negócios jurídicos ligados entre si para a realização de uma mesma operação global é, em princípio, parte do exercício legítimo da autonomia privada. Trata-se de fenômeno frequente tanto no âmbito empresarial [ex. operações de transferência de controle ou aporte de recursos para projetos (*joint ventures*)] como nas relações de consumo (ex. turismo, cartão de crédito, nos pacotes de informática, crédito ao consumo, *leasing* e incorporação imobiliária).

Dentro da grande heterogeneidade do fenômeno da conexão entre contratos, todos trazem em comum a necessidade de um cuidado hermenêutico: no exame de cada um dos contratos, deve-se levar em conta que ele foi celebrado em conjunto com os demais, interligando-se para a produção de efeitos complementares. Trata-se de uma decorrência do postulado clássico de interpretação sistemática: tal como cada cláusula contratual deve ser interpretada à luz do contrato como um todo, no caso de coligação contratual, cada contrato deve ser analisado à luz do grupo de contratos em que se insere, tendo em vista sua finalidade comum.

Esse entendimento foi expressamente consagrado nos artigos 1.073 e seguintes do novo Código Civil argentino, cuja redação serve de inspiração para o presente enunciado. Na falta de dispositivo similar do Código Civil brasileiro, entendeu-se que o enunciado mais se aproxima do artigo 421, já que o dispositivo indica a tutela da liberdade de contratar indicando a importância de se considerar a função socialmente buscada pelo contrato, sua razão e seu limite nos termos do legislador.

622 – Art. 541: Para a análise do que seja bem de pequeno valor, nos termos do que consta do art. 541, parágrafo único, do Código Civil, deve-se levar em conta o patrimônio do doador.

Justificativa: O art. 541 do Código Civil trata da doação manual, que dispensa forma escrita, com o seguinte teor: “A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir *incontinenti* a tradição”. Para a definição do que seja bem de pequeno valor, doutrina e jurisprudência vêm entendendo pela necessidade de análise do patrimônio do doador. Por todos os julgados, mencionando o dispositivo correspondente no CC/1916, confira-se: “o pequeno valor a que se refere o art. 1.168 do Código Civil há de ser considerado em relação à fortuna do doador; se se trata de pessoa abastada, mesmo as coisas de valor elevado podem ser doadas mediante simples doação manual (Washington de Barros Monteiro)” (STJ, REsp 155.240/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 07.11.2000, DJ 05.02.2001, p. 98). A proposta está, ainda, de acordo com a redação do art. 783 do Código Civil italiano, que trata da doação de módico valor. De acordo com tal comando, esse tipo de doação tem por objeto bens móveis, sendo válida se faltar o ato público mas ocorrer a tradição da coisa. Nos termos do mesmo dispositivo, essa *modicidade* – a configuração do bem de pequeno valor – deve levar em conta a potencialidade econômica do doador, ou seja, o seu patrimônio.

DIREITO DAS COISAS

623 – Art. 504: Ainda que sejam muitos os condôminos, não há direito de preferência na venda da fração de um bem entre dois coproprietários, pois a regra prevista no art. 504, parágrafo único, do Código Civil visa somente a resolver eventual concorrência entre condôminos na alienação da fração a estranhos ao condomínio.

Justificativa: Muitos cartórios de registro de imóveis se negam a registrar a venda de uma fração de imóvel de um condômino a outro, quando o bem pertence a diversas pessoas, sem a comprovação de prévia oferta do direito de preferência dos demais. Isso obriga o comprador, em muitos casos, a perder enorme tempo em procedimentos de dúvida ou consulta registral.

Esse posicionamento decorre da interpretação literal do parágrafo único do art. 504, segundo o qual, “ Sendo muitos os condôminos, preferirá o que...”. Entretanto, o parágrafo deve ser interpretado em conjunto com o *caput*, que só prevê o direito de preferência (de um ou de muitos condôminos) na venda a “estranhos”. O dispositivo tem o objetivo, apenas, de resolver situação em que mais de um condômino queira exercer o seu direito de preferência, caso em que deve prevalecer a ordem ali prevista.

Vide acórdão do Conselho da Magistratura do TJERJ, para quem “O artigo 504 e parágrafo único do Código Civil referem-se, estritamente, à

alienação de fração a estranhos. Inaplicabilidade no caso concreto, em que a venda foi feita a um dos condôminos” (Processo nº 0034796-58.2013.8.19.0001).

624 – Art. 1.247: A anulação do registro, prevista no art. 1.247 do Código Civil, não autoriza a exclusão dos dados invalidados do teor da matrícula.

Justificativa: Processo 0037042-26.2013.8.26.0100 – Pedido de Providências – Registro de Imóveis – Corregedoria Geral da Justiça – Pedido de Providências – exclusão de registro já cancelado na matrícula – impossibilidade – no ordenamento registrário brasileiro não há previsão de exclusão, mas tão somente do cancelamento, de natureza averbatória, de assento já registrado anteriormente – indeferimento. CP 189 (...) - (D.J.E. de 21.10.2013 – SP). Miguel Maria Serpa Lopes - Tratado dos Registros Públicos. Rio de Janeiro, Editora Freitas Bastos, 1955.

625 – Art. 1.358: A incorporação imobiliária que tenha por objeto o condomínio de lotes poderá ser submetida ao regime do patrimônio de afetação, na forma da lei especial.

Justificativa: Referência: art. 1.358-A - Considerando que a realização do condomínio de lotes cabe ao incorporador imobiliário, conforme disposto no § 3º do art. 1.358-A do Código Civil; e, levando-se em conta que se aplica à espécie a lei de incorporação imobiliária, que permite a constituição de patrimônio de afetação; a critério do incorporador, a incorporação imobiliária do condomínio de lotes poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária do condomínio de lotes, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à realização das obras e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.

A possibilidade de constituição de patrimônio de afetação na incorporação imobiliária é fator de maior segurança jurídica para os consumidores e para as instituições financiadoras dos empreendimentos, alavancando a economia, de modo que, não havendo lei proibindo e, ao contrário, havendo regra expressa no Código Civil que determina que cabe ao incorporador imobiliário a realização do empreendimento do condomínio de lotes, então é possível que a incorporação do condomínio de lotes seja submetida ao regime da afetação.

626 – Art. 1.428: Não afronta o art. 1.428 do Código Civil, em relações paritárias, o pacto marciano, cláusula contratual que autoriza que o credor se torne proprietário da coisa objeto da garantia mediante aferição de seu justo valor e restituição do supérfluo (valor do bem em garantia que excede o da dívida).

Justificativa: Ao contrário do comissório, o pacto marciano, ao assegurar a aferição do justo valor do bem dado em garantia e a restituição do supérfluo, age como barreira de contenção aos abusos do credor, tutelando a vulnerabilidade do devedor. Impede-se que o credor fixe unilateralmente o valor da coisa dada em garantia, bem como que se aproprie de valor superior ao da obrigação principal, de sorte a afastar a possibilidade de enriquecimento sem causa do credor, que não lucrará com o ajuste. Desse modo, enquanto o pacto comissório gera o risco de desvirtuamento do sistema de garantias, que passaria a apresentar intuito especulativo, a cláusula marciana assegura a manutenção do sistema por meio da proteção da comutatividade da equação prestacional. A garantia mantém-se como acessória do débito, sem que o credor se aproprie de valor superior ao da dívida. Como resultado, o sistema de garantias é preservado. Contribui ainda o pacto marciano para a função preventiva do sistema ao conceder maior eficácia à garantia, permitindo a aquisição da coisa pelo credor. De outro giro, colabora para a função promocional, ao proporcionar, a um só tempo, ao credor modo mais célere e menos dispendioso de satisfação do crédito, e ao devedor o alcance do valor de mercado do bem, dificilmente obtido no procedimento de leilão, e o recebimento do eventual supérfluo. Outro efeito socialmente desejável da cláusula marciana consiste no aumento da previsibilidade das relações contratuais e, por via de consequência, de segurança jurídica. Favorece, assim, o bom funcionamento do mercado e do sistema econômico.

627 – Art. 1.510: O direito real de laje é passível de usucapião.

Justificativa: Por se tratar a usucapião de modalidade originária de aquisição de domínio de bem imóvel privado pelo exercício da posse, incide igualmente sobre o direito real de laje (art. 1.510-A e parágrafos, CC) em suas espécies compatíveis, vale dizer, ordinária, extraordinária, especial urbana, coletiva ou extrajudicial.

628 – Art. 1.711: Os patrimônios de afetação não se submetem aos efeitos de recuperação judicial da sociedade instituidora e prosseguirão sua atividade com autonomia e incomunicáveis em relação ao seu patrimônio geral, aos demais patrimônios de afetação por ela constituídos e ao plano de recuperação até que extintos, nos termos da legislação respectiva, quando seu resultado patrimonial, positivo ou negativo, será incorporado ao patrimônio geral da sociedade instituidora.

Justificativa: O conjunto dos direitos e obrigações correspondente a um patrimônio de afetação é alocado em um compartimento separado do patrimônio geral do instituidor, onde permanece incomunicável até que cumprida sua função (CC, arts. 1.711 e ss., Lei 4.591/1964, arts. 31-A e ss., e Lei 9.514/1997, arts. 10 e ss., entre outros).

Visando assegurar a realização do fim econômico ou social da afetação em situações de crise do instituidor, a lei o afasta dos efeitos de sua falência e de execução por dívidas não vinculadas ao objeto da afetação.

Nada dispõe, entretanto, sobre a recuperação judicial, dando margem a dúvidas e incertezas, reveladas no contexto da crise do mercado imobiliário.

Considerando que, em recuperação judicial, a sociedade recuperanda prosseguirá sua atividade sob gestão dos seus próprios administradores e fiscalização do administrador judicial (Lei 11.101/2005, art. 47), deverá dar continuidade ao negócio afetado, observado o regime da incomunicabilidade e de vinculação de receitas a que está submetido.

No caso da incorporação imobiliária, por exemplo, o ativo do patrimônio separado, por força de lei, “só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva” (Lei 4.591/1964, § 1º do art. 31-A).

Em consequência, os recursos gerados pelo negócio e seu financiamento, por incomunicáveis, continuarão vinculados à realização do seu objeto. Só após a liquidação do respectivo passivo é que o patrimônio separado será extinto e, assim, desafetado.

RESPONSABILIDADE CIVIL

629 – Art. 944: A indenização não inclui os prejuízos agravados, nem os que poderiam ser evitados ou reduzidos mediante esforço razoável da vítima. Os custos da mitigação devem ser considerados no cálculo da indenização.

Justificativa: A inclusão de um artigo que verse sobre a “mitigação do prejuízo” pode ser de grande valia para se disciplinar o comportamento da vítima diante da ocorrência de um ato ilícito.

A previsão legislativa de caráter geral não deve confundir a mitigação com a culpa concorrente; não deve ser tratada como exceção ao princípio da reparação integral; não deve limitar a aplicação para a responsabilidade contratual ou extracontratual; não deve restringir o tema ao agravamento do dano.

O texto deve tratar a mitigação como ônus jurídico; abarcar as condutas de agravamento e de evitabilidade; pautar a conduta na possibilidade de diminuir as consequências lesivas; prever o parâmetro da razoabilidade; incluir os custos, os danos extrapatrimoniais, a responsabilidade civil do Estado e o direito do consumidor.

630 – Art. 945: Culpas não se compensam. Para os efeitos do art. 945 do Código Civil, cabe observar os seguintes critérios: (i) há diminuição do *quantum* da reparação do dano causado quando, ao lado da conduta do lesante,

verifica-se ação ou omissão do próprio lesado da qual resulta o dano, ou o seu agravamento, desde que (ii) reportadas ambas as condutas a um mesmo fato, ou ao mesmo fundamento de imputação, conquanto possam ser simultâneas ou sucessivas, devendo-se considerar o percentual causal do agir de cada um.

Justificativa: Resultante de sólida tradição histórico-cultural, o dispositivo traduz princípio geral de repartição do dano. Não é cogitável a “ponderação” se os atos culposos de um e de outro não estiverem reportados a um mesmo fato ou não estiverem ligados por mesma e única relação, conquanto possam ser simultâneos ou sucessivos. O que se mede, no confronto entre a conduta do lesante e a da vítima, é em que medida o comportamento de um e de outro gerou eficácia causal. A responsabilidade do lesante é reduzida proporcionalmente ao percentual causal do seu agir.

Conquanto alguns aludem à “compensação de culpas”, a regra do Código Civil afasta essa ideia, pois culpas não são compensáveis como o podem ser dívidas líquidas da mesma natureza (VAZ SERRA, Adriano. O dever de indenizar e o interesse de terceiro. Conculpabilidade do prejudicado, 1959). PONTES DE MIRANDA, Francisco. Tratado de Direito Privado. Tomo XXII. 1958). A enganosa expressão não deveria ser utilizada. Uma culpa leve (*e.g.*, desatenção no trânsito, parando o motorista repentinamente em farol) pode ter relevo causal imenso, enquanto ato doloso (*e.g.*, dirigir embriagado) pode não ter consequência, ao menos no plano civil, caso não haja a produção de dano.

631 – Art. 946: Como instrumento de gestão de riscos na prática negocial paritária, é lícita a estipulação de cláusula que exclui a reparação por perdas e danos decorrentes do inadimplemento (cláusula excludente do dever de indenizar) e de cláusula que fixa valor máximo de indenização (cláusula limitativa do dever de indenizar).

Justificativa: As cláusulas de não indenizar (de exoneração ou de limitação) constituem instrumentos comuns na prática contratual para a gestão de riscos. Na espécie, as partes, considerando os riscos do descumprimento contratual ordinariamente assumidos, optam por restringi-los, excluindo ou limitando o dever de reparar do *solvens* em hipóteses nas quais, de ordinário, o legislador lhe atribui o dever de indenizar. Trata-se de expressão de exercício merecedor de tutela da autonomia negocial, na medida em que as convenções conferem previsibilidade aos efeitos de eventual inadimplemento, em importante garantia de segurança jurídica, viabilizam operações econômicas que poderiam não ser exequíveis sem a sua inclusão, facilitam a contratação de seguros por prêmios menos custosos e possibilitam ao credor a obtenção de vantagem em contrapartida, não arcando este, ou arcando em menor extensão, com o impacto no preço causado pelo grau de assunção de riscos pelo devedor. Tais cláusulas atuam apenas sobre a reparação por perdas e danos, permanecendo hígidos todos os demais efeitos da responsabilidade contratual, de sorte que a obrigação civil não se transforma em obrigação natural.

O Enunciado tem o propósito de esclarecer que as cláusulas excludentes do dever de indenizar e limitativa do dever de indenizar podem ser estabelecidas em negócios jurídicos paritários (sujeitos à incidência exclusiva do Código Civil), e não em negócios jurídicos não paritários.

FAMÍLIA E SUCESSÕES

632 – Art. 1.596: Nos casos de reconhecimento de multiparentalidade paterna ou materna, o filho terá direito à participação na herança de todos os ascendentes reconhecidos.

Justificativa: Na Repercussão Geral 622 o Supremo Tribunal Federal aprovou a seguinte tese: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (Rext 898060/SC).

A tese é explícita em afirmar a possibilidade de cumulação de uma filiação socioafetiva concomitantemente com uma filiação biológica, mantendo-se ambas em determinado caso concreto (o que vem se denominando multiparentalidade).

A legislação não prevê expressamente os efeitos sucessórios desta situação jurídica. Uma das questões que decorre do reconhecimento destas relações multiparentais seriam os seus possíveis efeitos sucessórios.

A partir disso, o enunciado visa aclarar que o referido filho terá direito à dupla herança perante esses ascendentes reconhecidos.

O princípio da igualdade na filiação (art. 227, parágrafo 6º, CF, reiterado pelo art. 1.596 do Código Civil) não permite outra interpretação que não ser a admissão da dupla-herança nestas situações multiparentais, conforme já deliberado pelo STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Villas Bôas Cueva, REsp 1.618.230/RS.

O texto proposto visa sanar uma questão em discussão na comunidade jurídica, explanando o sentido majoritário que vem sendo adotado pela doutrina (Zeno Veloso, dentre outros) e pela jurisprudência (STJ, dentre outros).

633 – Art. 1.597: É possível ao viúvo ou ao companheiro sobrevivente o acesso à técnica de reprodução assistida póstuma – por meio da maternidade de substituição, desde que haja expresso consentimento manifestado em vida pela sua esposa ou companheira.

Justificativa: Nos casos de reprodução assistida homóloga – inclusive após o falecimento de um dos dois –, apesar do silêncio da norma codificada (CC, art. 1.597, III), deve haver manifestação de consentimento expresso do casal de modo a conferir segurança ao procedimento de reprodução assistida que

poderá ser realizado mesmo após o falecimento do marido. Da mesma forma, ainda que a pessoa falecida seja a esposa, será possível que o viúvo venha a ter acesso à reprodução assistida póstuma desde que obviamente através da maternidade de substituição com outra mulher emprestando gratuitamente seu corpo para a gestação. Com base no princípio da igualdade entre os cônjuges (marido e esposa) em direitos e deveres (CF, art. 226, § 5º) – o que também se aplica aos companheiros –, a mulher pode expressamente autorizar que seu material fecundante congelado possa ser utilizado mesmo após a sua morte, permitindo que seu marido (ou companheiro) venha a concretizar o projeto parental do casal.

Conclui-se, portanto, que também nos casos de reprodução assistida homóloga é indispensável o consentimento do casal, o que se reforça em matéria de reprodução póstuma quanto ao uso do material fecundante congelado.

634 – Art. 1.641: É lícito aos que se enquadrem no rol de pessoas sujeitas ao regime da separação obrigatória de bens (art. 1.641 do Código Civil) estipular, por pacto antenupcial ou contrato de convivência, o regime da separação de bens, a fim de assegurar os efeitos de tal regime e afastar a incidência da Súmula 377 do STF.

Justificativa: Em atenção ao art. 1.641, I, II e III, do Código Civil, é obrigatório o regime da separação de bens no casamento das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; da pessoa maior de 70 anos; e de todos os que dependerem de suprimento judicial para casar.

Diante da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece que “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”, e em consequência do entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que referida súmula permanece em vigor mesmo após a vigência do Código Civil de 2002, e, ainda, que se presume o esforço comum dos bens adquiridos no regime da separação obrigatória, as pessoas casadas por este regime de bens sofrem os mesmos efeitos do regime da comunhão parcial, tornando-se, portanto, os efeitos da separação legal de bens inexistentes no caso de rompimento do vínculo matrimonial.

Sendo assim, observado o direito dos nubentes de estipular quanto aos seus bens o que lhes aprouver (art. 1.639 do Código Civil) – respeitada a vedação prevista no art. 1.641 do Código Civil – e, especialmente, o respeito ao exercício da autonomia privada, é garantido aos nubentes, quando inseridos no rol de pessoas que devem se casar pelo regime da separação obrigatória de bens, estipular por pacto antenupcial o regime da separação de bens, a fim de assegurar os efeitos de tal regime, afastando a incidência da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal.

635 – Art. 1.655: O pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter cláusulas existenciais, desde que estas não violem os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os cônjuges e da solidariedade familiar.

Justificativa: Não há, no ordenamento jurídico, óbice para que o pacto antenupcial trate de questões extrapatrimoniais. Pelo contrário: a lei assegura às partes o livre planejamento familiar (art. 226, § 7º, Constituição Federal e art. 1.565, § 2º, Código Civil) e veda que qualquer pessoa, de direito público ou privado, interfira na comunhão de vida instituída pela família (art. 1.513, Código Civil).

Os pactos antenupciais também podem dispor acerca de questões existenciais, contudo, apenas diante de um juízo de merecimento de tutela, tendo como limite a principiologia constitucional. Nesse sentido, os pactos não podem ser utilizados para colocar uma das partes em situação de desigualdade ou dependência, restringir sua liberdade, violar a dignidade humana ou a solidariedade familiar; sendo esses limites que se impõem a qualquer pacto realizado na seara do direito de família.

Embora seja papel do Estado intervir para continuar a garantir a supressão, tanto quanto for possível, de vulnerabilidades no âmbito da família, é preciso também que alguns assuntos sejam regulados pelos próprios partícipes da relação, levando-se em conta a necessidade de tutelar a pessoa de cada membro da família.

636 – Art. 1.735: O impedimento para o exercício da tutela do inc. IV do art. 1.735 do Código Civil pode ser mitigado para atender ao princípio do melhor interesse da criança.

Justificativa: A intenção do legislador de proteger criança e adolescente de um eventual tutor inepto para o cuidado de sua pessoa e dos seus bens gerou um texto de lei que flagrantemente ultrapassa a razoabilidade no sistema jurídico brasileiro, em choque com normas constitucionais e infraconstitucionais. Nota-se no texto a desconsideração do direito ao esquecimento daquele que, em débito com a lei criminal, tenha cumprido sua pena. Ao mesmo tempo, o texto não deixa claro que a aplicação deve se fazer conforme à verificação da gravidade do crime cometido.

637 – Art. 1.767: Admite-se a possibilidade de outorga ao curador de poderes de representação para alguns atos da vida civil, inclusive de natureza existencial, a serem especificados na sentença, desde que comprovadamente necessários para proteção do curatelado em sua dignidade.

Justificativa: O art. 4º, III, do Código Civil é norma geral a ser aplicada a todas as pessoas que não podem exprimir sua vontade (tenham ou não deficiência). Os arts. 84 e 85 e § 1º da Lei n. 13.134, de 6.7.2015 (Estatuto da

Pessoa com Deficiência - EPD), têm natureza especial, destinada às pessoas com deficiência. A se considerar que a curatela de todas as pessoas deve observar o art. 1.767, I, do CC, e que a restrição estabelecida no art. 85 e § 1º do EPD se aplica apenas às que têm deficiência, chega-se à conclusão de que essas últimas, mesmo em caso de impedimentos severos, estariam excluídas da proteção integral que a curatela pode propiciar, e que pode abranger sua representação e direitos existenciais. Observe-se que o CC e o CPC não estabelecem a restrição existente no EPD.

A proteção da pessoa com deficiência é exigência constitucional. A aplicação das normas da Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), em especial nas situações excepcionais de severo impedimento ao exercício pessoal de direitos, deve ser feita à luz do *princípio da norma mais favorável*, como prevê o art. 4, nº 4, da CDPD, o qual já foi adotado pelo STF como critério hermenêutico na aplicação da CDPD, como se vê do acórdão proferido no RMS 32732 AgR/DF. O CPC é, no caso, a norma mais favorável para atender a essa exigência da Lei Maior.

638 – Art. 1.775: A ordem de preferência de nomeação do curador do art. 1.775 do Código Civil deve ser observada quando atender ao melhor interesse do curatelado, considerando suas vontades e preferências, nos termos do art. 755, II, e § 1º, do CPC.

Justificativa: O EPD incluiu o parágrafo único ao art. 1.772 do CC, que determina que “para a escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa”. Esta regra, embora tenha sido revogada pelo CPC, era compatível com a CDPD. Por conseguinte, os critérios apontados na norma revogada permanecem como úteis para concretizar o parâmetro geral definido no art. 755, § 1º, do CPC. O art. 1.775 do CC, no entanto, foi preservado, conservando a anacrônica ordem de preferência de nomeação do curador, com prioridade para o cônjuge ou o companheiro, e sucessivamente aos ascendentes e descendentes do curatelado. A ordem de preferência estampada no CC somente será observada se atender o parâmetro do melhor interesse do curatelado. O dispositivo, portanto, se torna desnecessário diante do parâmetro constante no art. 755, § 1º, do CPC.

639 – Art. 1.783-A: A opção pela tomada de decisão apoiada é de legitimidade exclusiva da pessoa com deficiência. A pessoa que requer o apoio pode manifestar, antecipadamente, sua vontade de que um ou ambos os apoiadores se tornem, em caso de curatela, seus curadores.

Justificativa: A decisão apoiada é um instituto característico do sistema protetivo pautado no apoio e não na substituição de vontade. Presta-se a promover a autonomia da pessoa com deficiência, vulnerável mas que preserva a sua capacidade civil, cumprindo o teor do art. 12 da Convenção sobre os

Direitos da Pessoa com Deficiência. A autonomia da pessoa é prestigiada a partir da legitimidade exclusiva que se lhe atribui para requerer a medida, indicando os apoiadores, a extensão do apoio e a sua duração. Muitas decisões judiciais, porém, têm ofendido essa autonomia, convertendo o pedido de curatela em decisão apoiada, nomeando o (s) apoiador (es) sem a participação da pessoa interessada, aplicando-a como pressuposto para ulterior requerimento do benefício assistencial junto ao INSS, ameaçando a estrutura e a função do instituto. O Relatório de 2015, do Comitê sobre os direitos da pessoa com deficiência/ONU (CRPD/C/BRA/CO/1), denunciou essa insistência e determinou a imediata revogação de todas as disposições legais que ainda mantêm o sistema de substituição de vontade no Brasil. Considerando o aspecto funcional da decisão apoiada e o respeito à autonomia que lhe é subjacente, importa reconhecer ao apoiado, atento às suas necessidades e à sua vulnerabilidade, o direito de indicar, no termo de apoio, as pessoas que desejam ser nomeadas suas curadoras, na hipótese uma curatela futura, podendo indicar um ou todos os apoiadores como futuros curadores.

640 – Art. 1.783-A: A tomada de decisão apoiada não é cabível, se a condição da pessoa exigir aplicação da curatela.

Justificativa: O instituto da tomada de decisão apoiada (“TODA”), introduzido com o art. 1.783-A, não pode ser aplicado naquelas hipóteses de falta de autodeterminação e inabilidade para a emissão de vontade, mas apenas em casos de fragilidade e vulnerabilidade percebidas pela própria pessoa como impeditivos de seu pleno desenvolvimento em sociedade. Nas situações de falta de habilidade para manifestar vontade, a pessoa deve ser submetida à curatela, cujos limites devem ser fixados de acordo com o caso concreto. A tomada de decisão apoiada configura, pois, um mecanismo de proteção acionado pela própria pessoa, e implementado por um negócio jurídico cuja efetivação depende já de uma capacidade compreensiva.

641 – Art. 1.790: A decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil não importa equiparação absoluta entre o casamento e a união estável. Estendem-se à união estável apenas as regras aplicáveis ao casamento que tenham por fundamento a solidariedade familiar. Por outro lado, é constitucional a distinção entre os regimes, quando baseada na solenidade do ato jurídico que funda o casamento, ausente na união estável.

Justificativa: Parte das críticas à declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, que impunha regimes sucessórios diferenciados entre casamento e união estável, é que tal decisão acabaria por representar equiparação indevida entre os dois regimes.

Essa equiparação, todavia, não pode ser extraída da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790. É e continuará sendo relevante a distinção

dos regimes, a qual, contudo, deverá se basear na *ratio* da norma que venha a ser ou não aplicada a cada um deles. Explica-se: enquanto a união estável se assenta na informalidade, o casamento é caracterizado pela necessidade da chancela estatal e se reveste de publicidade. Dessa forma, deve-se identificar nas normas existentes se sua *ratio* encontra-se na solenidade do ato, ou, ao contrário, tem sua razão de ser baseada no convívio familiar, decorrente da solidariedade (TEPEDINO, Gustavo. *Novas Formas de Entidades Familiares*. In *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Renovar, p. 385).

Assim, haverá sempre distinção quando a *ratio* da norma em exame tiver por fundamento a necessidade de publicidade que só encontra lugar no casamento. Ao contrário, quando a determinada norma tiver por fundamento o convívio familiar, não poderá haver distinção entre casamento e união estável, haja vista a impossibilidade de se estabelecerem critérios hierárquicos entre modelos familiares (art. 226, CR). A título exemplificativo, justifica-se a exigência de outorga uxória apenas no casamento; ao contrário, o regime sucessório não admite distinção entre união estável e casamento, já que seu fundamento é a solidariedade familiar.

642 – Art. 1.836: Nas hipóteses de multiparentalidade, havendo o falecimento do descendente com o chamamento de seus ascendentes à sucessão legítima, se houver igualdade em grau e diversidade em linha entre os ascendentes convocados a herdar, a herança deverá ser dividida em tantas linhas quantos sejam os genitores.

Justificativa: Nas hipóteses de multiparentalidade, diante do falecimento de um descendente, com o chamamento à sucessão de seus ascendentes, poderão ser convocados a herdar dois ascendentes da linha paterna e um da linha materna, por exemplo, ou vice-versa. A tradicional divisão da herança na classe dos ascendentes em linha paterna e linha materna não atende à referida hipótese, pois, uma vez observada literalmente nos casos em questão, ensejará diferença entre os ascendentes não pretendida pela lei. De fato, nesses casos, não se pode atribuir, por exemplo, metade da herança aos dois ascendentes da linha paterna, cabendo a cada um deles um quarto dos bens, atribuindo a outra metade ao ascendente da linha materna, uma vez que a *mens legis* do § 2º do art. 1.836 do Código Civil foi a divisão da herança conforme os troncos familiares. Por conseguinte, para atingir o objetivo do legislador, nos casos em questão de multiparentalidade, a herança deverá ser dividida em tantas linhas quantos sejam os genitores.

643 – Art. 1.973: O rompimento do testamento (art. 1.973 do Código Civil) se refere exclusivamente às disposições de caráter patrimonial, mantendo-se válidas e eficazes as de caráter extrapatrimonial, como o reconhecimento de filho e o perdão ao indigno.

Justificativa: Rompe-se o testamento pela superveniência ou ignorância da existência de descendente sucessível ou outro herdeiro necessário. O

fundamento para tal norma se encontra na presunção de que o testador não disporia de seus bens daquela forma se, no ato de testar, tivesse conhecimento da existência do referido herdeiro. Por envolver questões eminentemente patrimoniais em favor do descendente (ou outro herdeiro necessário) inexistente ou desconhecido, o fenômeno não pode alcançar as disposições extrapatrimoniais. Ademais, apesar da imprecisão terminológica de se chamar o rompimento de “revogação legal”, deve-se ter em mente que disposições como o reconhecimento de filhos e o perdão do indigno são irrevogáveis; assim, se o testador, ainda que efetivamente queira, não pode modificar tais cláusulas, muito menos a lei poderá fazê-lo se embasando em vontade presumida.

644 – Art. 2.003: Os arts. 2.003 e 2.004 do Código Civil e o art. 639 do CPC devem ser interpretados de modo a garantir a igualdade das legítimas e a coerência do ordenamento. O bem doado, em adiantamento de legítima, será colacionado de acordo com seu valor atual na data da abertura da sucessão, se ainda integrar o patrimônio do donatário. Se o donatário já não possuir o bem doado, este será colacionado pelo valor do tempo de sua alienação, atualizado monetariamente.

Justificativa: A colação tem por objetivo conferir as liberalidades efetuadas em vida pelo falecido aos seus herdeiros necessários, com a finalidade de garantir a igualdade das legítimas, assegurando-se aos herdeiros idêntica participação econômica no acervo hereditário.

A interpretação dos preceitos legais que disciplinam a colação (art. 2.002 e ss., Código Civil; art. 639, CPC) deve ter por baliza a referida finalidade, bem como a preocupação com a coerência dos legisladores civil e processual civil.

Nessa direção, são possíveis os seguintes cenários: (i) se o bem permanece até o óbito em poder do donatário, será trazido à colação pelo valor presente; (ii) se, por outro lado, o bem não mais se encontra no patrimônio do donatário por ter sido consumido, transferido a terceiros gratuitamente ou perecido por culpa do donatário, será calculado por seu valor à época da liberalidade; (iii) em contrapartida, se o bem houver sido alienado onerosamente pelo donatário a terceiro, a colação deverá refletir o valor econômico que o beneficiou, apurado no momento da alienação.

Todas essas soluções têm em comum a aferição do real benefício econômico angariado pelo herdeiro, finalidade pretendida pelo legislador com os referidos dispositivos das leis civil e processual civil, garantindo-se, assim, a igualdade entre as legítimas, de modo a evitar o enriquecimento sem causa; bem como a coerência do ordenamento. Sobre tais valores determinados na data da liberalidade ou no ato de alienação onerosa incidirá a correção monetária como forma de atualizar a quantia, impedindo sua corrosão pela inflação.