

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

CLEIDE CALGARO

FABRÍCIO VEIGA COSTA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fabrício Veiga Costa

Cleide Calgaro – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-185-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

Os desafios contemporâneos enfrentados pela sociedade globalizada, especialmente no que tange a cooriginariedade das esferas públicas e privadas, tem gerado ressignificações na forma clássica outrora estabelecida para o entendimento do direito privado. Significa dizer que o direito civil, que até então se destinava, apenas, a regular relações jurídicas entre particulares, assumiu novas diretrizes e papéis, haja vista os aspectos publicísticos e constitucionais que passaram a ser utilizados como parâmetro hermenêutico do seu entendimento crítico-epistemológico.

Nesse sentido, a constitucionalização do Direito Civil e o advento do princípio da dignidade da pessoa humana; o dirigismo contratual; o controle e monitoramento do direito fundamental à liberdade de expressão nas redes sociais e o compromisso com a isonomia contratual, são alguns dos aspectos que devem ser utilizados como referencial para a compreensão da importância do fenômeno da despatrimonialização do Direito Civil. Além disso, a sistematização jurídico-legal dos direitos da personalidade veio com o objetivo de proteger o patrimônio imaterial das pessoas humanas, de modo a evidenciar, com mais clareza e objetividade, o novo papel assumido por essa área da ciência do Direito.

Nesse contexto propositivo, a escola da exegese e as interpretações literais do texto legal, foram substituídas por uma visão sistêmico-constitucionalizada do direito civil, que passou a ser visto como um recinto que privilegia debates acadêmicos que ultrapassam a clássica premissa voltada a regular as relações privadas.

A apresentação dos pôsteres na Sala Virtual temática “DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II” foi frutífera e cumpriu essa tarefa com brilhantismo, sendo apresentadas pesquisas acadêmicas, concluídas ou em andamento, sobre diversas questões relacionadas ao estudo crítico-constitucionalizado-democrático do direito civil. As problematizações científicas apresentadas evidenciaram a importância social, política e jurídica das questões debatidas, despertando a curiosidade epistemológica e expondo a existência de outros tantos temas que serão objeto de análise em pesquisas futuras.

As produções acadêmicas apresentadas possibilitam a reflexão sobre o papel de vários agentes sociais, perpassando por diversas relações de opressão, de violação de direitos, que merecem ser combatidas, por meio da operacionalização de algumas ações concretas no âmbito público e privado.

Os trabalhos submetidos e debatidos, advêm de diversas regiões do Brasil, e aqui os apresentamos, considerando suas temáticas transdisciplinares.

No trabalho de Débora Segato Kruse, intitulado INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: DESAFIOS NO CAMPO DA RESPONSABILIDADE CIVIL BRASILEIRA, foram problematizadas discussões que perpassaram pelo estudo crítico dos reflexos da utilização da inteligência artificial no contexto da responsabilidade civil, como é o caso, por exemplo, do uso de robôs em cirurgias, questão essa que permeia a ressignificação da responsabilidade civil do médico.

No trabalho de autoria de Carlos Roberto de Oliveira Júnior, sob orientação do professor doutor Sérgio Henriques Zandoná Freitas, intitulado JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA E A USUCAPIÃO. A EFICÁCIA OU NÃO DA AQUISIÇÃO PRESCRITIVA QUANDO PROPOSTA POR HERDEIRO EM FACE DE COERDEIROS, foi debatido sistematicamente a questão da posse ad usucapionem e a mera detenção como aspectos relevantes ao instituto da usucapião requerida por herdeiro em face de coerdeiros.

Na sequência, foi apresentado o trabalho intitulado LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA E IMPACTOS NA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE NATUREZA CIVIL, de autoria de Amanda Donadello Martins, momento em que foram levantadas discussões acerca do dirigismo contratual, tendo como referencial o direito fundamental à liberdade econômica no âmbito dos contratos firmados entre particulares.

No trabalho de autoria de Amanda Dalila Parreiras, intitulado O NOVO DIVÓRCIO E O FIM DA SEPARAÇÃO JUDICIAL: UMA PERSPECTIVA EXTRAJUDICIAL, evidenciou-se que com o advento da Emenda Constitucional 66 não é possível afirmar que houve a extinção do instituto jurídico da separação, haja vista o princípio da autonomia privada, corolário do direito fundamental à liberdade de escolha.

O trabalho intitulado O SUPOSTO CONSENTIMENTO DO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS: LIMITES E VIOLAÇÕES DA AUTONOMIA DA VONTADE NAS REDES SOCIAIS, de autoria de Renato Nonato Xavier Sobrinho e Rafaela Lamêgo e Aquino

Rodrigues de Freitas, problematizou o estudo do direito fundamental ao livre consentimento quanto ao tratamento de dados pessoais nas redes sociais, e seus desdobramentos no campo do direito civil.

Na pesquisa desenvolvida por Fabricio Manoel Oliveira, cujo título atribuído foi OS EFEITOS JURÍDICOS DA RECONCILIAÇÃO FÁTICA ENTRE TESTADOR E DESERDADO, foram trazidas reflexões no campo do direito sucessório, especificamente no que tange à problemática da reconciliação fática entre o testador e o deserddado.

Em seguida, foi apresentado o trabalho intitulado OS IMPACTOS DA COVID-19 NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS CIVIS: BREVE ABORDAGEM ACERCA DA APLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO, de autoria Leonardo Yan do Rosário Farias, sob orientação da professora Christine Da Silva Cruz Alves, momento em que se discutiu o equilíbrio das relações contratuais no contexto do princípio da razoabilidade.

No pôster apresentado por Jamile Matos Silva, intitulado PANDEMIA É MESMO “CASO FORTUITO”? BREVE REFLEXÃO SOBRE A TEORIA DA QUEBRA DA BASE OBJETIVA DO NEGÓCIO E A CONSERVAÇÃO DOS CONTRATOS, discutiu-se a natureza jurídica da PANDEMIA DO COVID-19 e seus reflexos e desdobramentos no contexto das relações contratuais regidas pelo direito civil contemporâneo.

No pôster intitulado PARA ALÉM DA LEGALIDADE: RELEITURA DOS DIREITOS DA PRIVACIDADE E DA INTIMIDADE ANTE O DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL, de autoria de Mathaus Miranda Maciel e Ana Flávia Ananias Almeida, abordou-se a privacidade e a intimidade como direitos da personalidade, de cunho imaterial, problematizando-se o seu exercício no contexto das relações privadas.

Na pesquisa de autoria de Raquel Luiza Borges Barbosa e Helena Gontijo Duarte de Oliveira, intitulada RESPONSABILIDADE CIVIL DE INFLUENCIADORES DIGITAIS POR PUBLICIDADES FEITAS EM MÍDIAS SOCIAIS NA SOCIEDADE DE EXPOSIÇÃO, foi

apresentada relevante discussão, muito atual, sobre a responsabilidade civil dos influenciadores digitais quanto a produtos e serviços por eles anunciados em mídias sociais.

O penúltimo trabalho apresentado é de autoria de Leonardo Lucas Almeida Rodrigues, intitulado RESPONSABILIDADE CIVIL DOS VEÍCULOS AUTÔNOMOS: A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E NOVOS DESAFIOS JURÍDICOS, foram debatidas questões relacionadas à inteligência artificial e os seus desdobramentos no campo do Direito Civil, especialmente no que tange à proteção do patrimônio imaterial das pessoas humanas.

O último pôster apresentado é de autoria de Marina Silveira de Freitas Piazza, intitulado RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: COMO FIXAR UM QUANTUM INDENIZATÓRIO?, tema de relevante discussão porque problematiza o debate da patrimonialização do afeto no âmbito das relações familiares.

Ao observar as pesquisas acadêmicas produzidas e apresentadas na sala virtual de DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II, é possível concluir que a pesquisa jurídica se faz necessária no contexto nacional, para a reflexão sobre as assimetrias existentes nas relações privadas, e, principalmente para buscar alternativas jurídicas possíveis para a efetivação dos direitos fundamentais garantidos à pessoa humana.

Profa. Dra. Cleide Calgaro – PPGD Universidade Caxias do Sul

Prof. Dr. Fabricio Veiga Queiroz – PPGD Universidade de Itaúna

PANDEMIA É MESMO “CASO FORTUITO”? BREVE REFLEXÃO SOBRE A TEORIA DA QUEBRA DA BASE OBJETIVA DO NEGÓCIO E A CONSERVAÇÃO DOS CONTRATOS.

Jamile Matos Silva

Resumo

Há essa altura pode ser até repetitivo mencionar que o caos instalado em decorrência da crise sanitária, quiçá humanitária, proveniente do vírus SARS/COVID 19, impactou consideravelmente a rotina das pessoas. Até que a descoberta de um tratamento eficaz seja apresentada, as recomendações continuam sendo o isolamento e/ou distanciamento social, a quarentena e o chamado lockdown, assim a demanda exija.

Não obstante, a celeuma jurídica entrou em cena. As campanhas do tipo #ficaemcasa, por exemplo, difundidas nas redes sociais, alteram consideravelmente as relações de consumo, da produção à entrega final. Economia fica comprometida. As relações contratuais firmadas num contexto de vida “normal” são afetadas por controvérsias jurídicas relevantes, e as partes, antes obrigadas pela força do princípio “Pacta sunt servanda”, passam a postular a exceção a esta regra.

Neste cenário, a incidência de controvérsias contratuais e as divergências iniciais na literatura em torno da pandemia ser, ou não, uma hipótese de “caso fortuito”, pretende-se analisar: como o instituto jurídico da revisão contratual pode promover a solução de controvérsias entre as partes das relações consumeristas, garantindo a conservação dos contratos, usando o atendimento online como principal aliado? Quais as principais implicações dessa mudança?

Serão estudados os institutos jurídicos salvaguardados pelo Código Civil/2002, descrevendo as possibilidades jurídicas para a solução das controvérsias contratuais advindas da imprevisão estabelecida pela Pandemia, e o uso de ferramentas tecnológicas como via para a manutenção do elo entre consumidor e fornecedor de serviços.

Os procedimentos da pesquisa são de caráter bibliográfico, partindo do levantamento de referenciais teóricos publicadas em meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, que permitirão discutir os dispositivos legais aplicáveis ao momento e as posições doutrinárias relativas ao tema, além de consultas a leis e sites de caráter jurista afins.

Um das primeiras discussões entre os operadores do Direito disseram respeito ao fato da pandemia ser ou não uma hipótese de “força maior”, se nela está contido os elementos necessários para seu enquadramento, instituto jurídico presente no artigo 393, parágrafo único do Código Civil/2002.

Os defensores da hipótese positiva do enquadramento nesse conceito, afirma que a pandemia “configura fato necessário, superveniente e inevitável” e, “de forma abrupta, violenta e inevitável atingiu de frente as atividades da maioria da população” (Leal e Marcondes 2020, p. 3).

Contrariamente, José Fernando Simão (2020), em um artigo intitulado “O Contrato nos tempos da COVID-19. Esqueçam a força maior e pensem na base objetiva do negócio”, explica sua tese e afirma que, por seu caráter passageiro, a pandemia, ainda que configurada como “fato necessário” e superveniente, a “força maior” não tem aplicação, corroborando com lições de Pontes de Miranda: “Se é de prever-se que a impossibilidade pode passar, a extinção da dívida não se dá” e, portanto, os efeitos decorrentes da “força maior” também não são aplicáveis. Se não existe impossibilidade direta de realizar a prestação exclusivamente pecuniária, não há de se falar em irresponsabilidade do devedor com os prejuízos.

Merecem destaque as controvérsias contratuais decorrentes da prestação de fazer, “obrigação positiva cuja prestação consiste no cumprimento de uma tarefa ou atribuição por parte do devedor (Tartuce, 2019 p. 321)”. Neste caso, o adimplemento da prestação é que foi afetado pela pandemia. Exemplo notório é a suspensão de aulas presenciais, de shows e eventos, as empreitadas da construção civil, etc., cancelados em razão das medidas sanitárias de isolamento social, impostas por governos, impossibilitando a realização do objeto da prestação. A imprevisibilidade atinge, assim, os dois polos da relação e a onerosidade excessiva recai para apenas uma das partes. Seriam essas, hipóteses de resolução do contrato, sem falar em perdas e danos. Assim reza o artigo 478 do CC.

Com intento ao princípio da conservação dos contratos, principalmente para saúde econômica do país, sugere Simão (2020), pensar na base objetiva do negócio e seus efeitos. A “base do negócio jurídico é o elemento circunstancial ou estado geral de coisas cuja existência ou subsistência é essencial a que o contrato subsista (Pontes de Miranda apud Simão, 2020)”. É afetada, ainda segundo Pontes de Miranda (apud Simão, 2020), se, tratando-se de negócio jurídico bilateral, deixar de haver contraprestação que, com o inadimplemento, justifica-se a resolução; e, se não se puder obter a “finalidade objetiva do negócio jurídico”, ainda que possível a prestação, que este seja revisto.

A mudança circunstancial, derivada da imprevisibilidade do fato pandêmico somada à onerosidade excessiva da prestação para apenas uma das partes, levou à perda de sentido para os figurantes envolvidos. Para as relações consumeristas, a teoria da quebra da base objetiva do negócio está legalmente prevista nos artigos 6º, V do CDC e 317º do CC, autorizando assim, a revisão contratual, além da doutrina elencar “requisitos para que seja válida sua aplicação” (Tartuce, 2019, p. 574).

O estudo contribuirá com o contexto acadêmico trazendo reflexões sobre possibilidades jurídicas de solução das controvérsias contratuais, como o instituto da revisão e o uso de ferramentas tecnológicas como caminho viável à manutenção do elo consumidor/fornecedor.

Fica evidente a carência da análise casuística para adequar cada instituto à demanda, assegurando a conservação dos contratos, com destaque especial para os de prestação de fazer. Inúmeras ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente mostram-se opção viável para auxiliar na realização desse tipo de prestação, guardada as devidas proporções, atentando-se para as peculiaridades do contexto.

Verifica-se que a hipótese de “caso fortuito” aplicada indiscriminadamente pode gerar consequências para as relações contratuais, ao contencioso judiciário e à própria saúde da economia. A revisão contratual pode ser eficiente para a conservação e o equilíbrio das relações, excluindo a responsabilidade por inadimplemento, reestabelecendo as condições equitativas do contrato e cumprimento das prestações de fazer ao aliar-se com a tecnologia.

Pertinente destacar a limitação de atuação do Judiciário haja vista o aumento das demandas, mas, ressalta-se a necessidade de decisões justas, interpretadas com base na peculiaridade de cada caso, a fim de que não se privilegie decisões legalistas sem considerar a necessidade de preservação dos contratos mudando sua base negocial, já que os efeitos do seu desfazimento são desastrosos ao equilíbrio contratual e a situação econômica como um todo.

Palavras-chave: pandemia, revisão contratual, conservação dos contratos

Referências

BONASSA, Fátima. A pandemia como excludente de responsabilidade por inadimplemento contratual. AASP (Núcleo de Comunicação)2020. Disponível em: <https://www.aasp.org.br/e-m-pauta/excludente-de-responsabilidade-por-inadimplemento-contratual>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 de setembro de 2020.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado. Acesso em 26 de setembro de 2020.

LEAL, Augusto; MARCONDES, João Cláudio. A Relação entre Coronavírus e Caso Fortuito ou Força Maior. Migalhas. [S.I] 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/3>

22679/a-relacao-entre-coronavirus-e-caso-fortuito-ou-forca-maior . Acesso em: 10 setembro 2020.

RIBEIRO, Adriana Pecora; SÁ, Gisele de Andrade de; TRAMARIM, Erika. As teorias da imprevisão e da quebra da base do negócio jurídico como instrumento de resolução e revisão dos contratos. Migalhas Contratuais. [S.I] 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/31732/as-teorias-da-imprevisao-e-da-quebra-da-base-do-negocio-juridico-como-instrumento-de-resolucao-e-revisao-dos-contratos>. Acesso em 22 de setembro de 2020.

SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes de. Resolução contratual nos tempos do novo coronavírus. Migalhas Contratuais. [S.I] 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322574/resolucao-contratual-nos-tempos-do-novo-coronavirus>. Acesso em 22 de setembro de 2020.

SIMÃO, José Fernando. “O contrato nos tempos da COVID-19”. Esqueçam a força maior e pensem na base do negócio. Migalhas Contratuais. [S.I] 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/323599/o-contrato-nos-tempos-da-covid-19--esquecam-a-forca-maior-e-pensem-na-base-do-negocio>. Acesso em: 20 de setembro 2020.

TARTURCE, Fernando. O coronavírus e os contratos - Extinção, revisão e conservação - Boa-fé, bom senso e solidariedade. Migalhas Contratuais. [S.I] 2020. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322919/o-coronavirus-e-os-contratos-extincao-revisao-e-conservacao-boa-fe-bom-senso-e-solidariedade>. Acesso em: 20 de setembro de 2020.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.