



Temas aprofundados em relações jurídicas

Novos sujeitos de direito. Animais e natureza e o conceito de sujeitos de direito. Fatos jurídicos em sentido amplo e estrito. Os fatos jurídicos imprevisíveis. Os desafios jurídicos do comércio eletrônico, como a desmaterialização e a desterritorialização.

Prof. Davi José de Souza da Silva

Propósito

Apresentar os conceitos de sujeito de direitos e de fatos jurídicos e compreender as implicações jurídicas do comércio eletrônico permitem um aprofundamento em temáticas relevantes no campo das relações jurídicas.

Objetivos

- Definir o conceito de sujeito de direito e seus fundamentos.
- Definir o conceito de fatos jurídicos e fatos jurídicos imprevisíveis.
- Identificar os desafios jurídicos do comércio eletrônico no contexto da desterritorialização

Introdução

Há diversos aspectos que podem ser abordados quando tratamos da questão das relações jurídicas. Aqui, você estudará temáticas como a dos novos sujeitos de direito, dos fatos jurídicos imprevisíveis e da desterritorialização das relações jurídicas a partir do comércio eletrônico. A temática dos **novos sujeitos de direito** permitirá que você identifique as soluções jurídicas com base no entendimento acerca da origem do conceito de **sujeito de direito** para enfrentar os desafios contemporâneos de pautas de direitos dos animais e da natureza.

Ao estudar os **fatos jurídicos imprevisíveis** ou **extraordinários**, você conhecerá suas características, suas consequências e em que eles se distinguem dos atos e negócios jurídicos. Você também poderá compreender em que medida os fatos jurídicos imprevisíveis podem proporcionar a aquisição, a modificação ou a extinção de direitos e obrigações jurídicas. Nossa última temática será a do *comércio eletrônico*, no contexto das consequências jurídicas decorrentes de sua *desterritorialização*, desmaterialização e atemporalidade.



Inicialmente, o ponto central que você deve entender é que o conceito de **sujeito de direito**, consolidado na doutrina e filosofia do direito, é uma herança da **Modernidade**, com sua concepção de pessoa fundada numa visão antropocêntrica e individualista, não permitindo a sua expansão num sentido sociológico e crítico, ou seja, tal conceito não consegue atender aos desafios da proteção dos animais e da natureza. Vamos, então, ao estudo dessas desafiantes temáticas das relações jurídicas.

Modernidade

Considerada a época do acesso do homem à maioridade, ao livre uso da razão e à consequente autonomia em relação aos entraves que o impedem de escolher e de seguir por si próprio o seu destino, a modernidade não é senão outra designação do iluminismo. A modernidade é uma modalidade da experiência marcada pela ruptura para com a tradição e ocorre sempre que os fundamentos e a legitimidade da experiência tradicional, dos seus valores e das suas normas, perdem a sua natureza indiscutível e deixam, por conseguinte, de se impor a todos com obrigatoriedade. Fonte: E-Dicionário de Termos Literários.

Os sujeitos de direito para a modernidade capitalista

Primeiro, você precisa conhecer o conceito clássico de sujeito de direito: O sujeito, para o Direito, é a entidade capaz de ser titular de direitos e deveres. Entende-se que não se pode confundir o **sujeito de direito** com a **pessoa humana**.



Sujeito de Direito

É reconhecido pela ordem jurídica como sendo portador de direitos e deveres em função da atribuição dada pelas normas jurídicas.



Pessoa Humana

É uma definição fundamental e mais prática, decorrente da própria sociabilidade humana.



Atenção

Não confundir os dois conceitos é muito importante, como alerta a doutrina tradicional.



Assim, a nossa individualidade, como agentes que se relacionam, pode ou não ser incluída na definição de sujeito de direito. A doutrina tradicional não entende que, necessariamente, todo indivíduo será sujeito de direito, isto é, não há uma relação necessária entre a pessoa humana e o sujeito de direito.

A história da civilização ocidental tem vários exemplos em que ser sujeito de direito não incluía todas as pessoas humanas. Nas sociedades da **antiguidade clássica greco-latina** - “O grego ou o romano não eram livres por serem homens, mas, sim, por serem cidadãos de Atenas ou de Roma. O *status libertatis* era uma decorrência do *status civitatis*. O ateniense e o romano deviam, em primeiro lugar, satisfazer certos requisitos de pertença a sua cidade politicamente organizada, ou seja, a *polis* ou a *civitas romana*” (REALE, 2002, p. 167) - a divisão entre escravos e homens livres era determinante na classificação de quem poderia ser sujeito de direito. Assim, podemos entender que o sujeito de direito está associado ao cenário histórico, social, cultural e político de uma determinada sociedade.

Numa abordagem materialista-histórica, a definição atual de sujeito de direito está intimamente ligada às características da nossa sociedade capitalista em seus múltiplos desenvolvimentos. Assim, a norma jurídica é aquela que tem um **destinatário**, um **objeto** e um **propósito**.



Apesar das diferenças filosóficas profundas entre a abordagem clássica e a abordagem atual, o ponto em comum é que a definição de **sujeito de direito** não decorre da mente do legislador ou da decisão do magistrado, isto é, o sujeito de direito não é um conceito criado na mente dos teóricos, mas, sim, o resultado das relações sociais, culturais, econômicas, políticas e jurídicas de determinada sociedade.

Podemos dizer, então, que o **sujeito de direito é produto da historicidade humana**, capaz de sofrer alterações à medida que ela se desenvolve. Uma das principais consequências desse desenvolvimento histórico é que, de certa forma, o conceito de sujeito de direito passou a abranger muito mais do que apenas o cidadão ou a preocupação com as transações capitalistas.

Desdobramentos conceituais do sujeito de direito na atualidade

Modernamente, a ideia de sujeito de direito se desdobra nos seguintes conceitos:

Personalidade jurídica

Para fins práticos, **a personalidade jurídica se refere à toda entidade que o direito reconhece como tal**. O direito moderno, cuja centralidade é a pessoa humana e a sua dignidade, acaba por reconhecer normativamente a pessoa natural como sendo a primeira personalidade atribuível de direitos e deveres.

Você poderá ver tal reconhecimento no art. 149, §3º da Constituição Federal/1988 e no art. 1º do Código Civil, que preveem a capacidade de ser titular de direitos e deveres a toda pessoa e, inversamente, os arts. 2º e 6º do Código Civil, que estabelecem os termos inicial e final da personalidade jurídica.

As codificações trazem a noção de indivíduo humano como sendo a entidade personalidade jurídica central das relações cotidianas. Definem o início e o fim da personalidade jurídica e as condições sob as quais poderá ser exercida, isto é, a capacidade jurídica.

a personalidade jurídica se refere à toda entidade que o direito reconhece como tal

"Personalidade é a possibilidade de ser titular de direitos e deveres como sujeito de direito, em relações jurídicas iluminadas pela dignidade humana. Todos os seres humanos [embora não só eles, conforme adiante veremos] são pessoas, ou seja, titularizam direitos e deveres na ordem civil" (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2018, p. 333).

Capacidade jurídica

É a medida da personalidade, sendo as condições em que o sujeito está apto a exercer a titularidade de direitos e deveres. O Direito também reconhece outros sujeitos que poderão ser construídos, dada a sua forma coletiva, porém, tratando-os da mesma forma como aborda as pessoas humanas – guardadas as

devidas proporções. À medida que tais coletividades ganham personificação, passam a ser reconhecidas pela ordem jurídica como indivíduos.

Assim ocorre com os Estados nacionais, no Direito Internacional Público, com os entes federativos e públicos no âmbito interno dos Estados, com as associações, as fundações e as sociedades empresárias, todos personificados à luz do Direito, titulares de direitos e deveres. A linguagem individualista permanece nos direitos outorgados a elas pelo ordenamento jurídico. O indivíduo humano, porém, ainda permanece na centralidade da ideia de sujeito de direito.

Podemos entender como uma última evidência desse argumento a retomada da dignidade humana como conceito central do Direito Civil brasileiro. O Direito Civil, tronco do Direito capaz de organizar a vida humana em suas relações mais cotidianas, passa a assumir um importante papel na valorização da pessoa humana e, bem assim, na construção de uma sociedade mais solidária e justa, passando pela compreensão correta do alcance do conceito de personalidade jurídica e dos direitos da personalidade, contidos na Constituição Federal, no Código Civil e demais legislações.

A crítica ao conceito de sujeito de direito

O Direito vem considerando "sujeito" apenas as entidades humanas. A forte influência judaico-cristã e iluminista, ambas centradas na dignidade da pessoa humana, bem como a estrutura capitalista do mercado, foram responsáveis por atribuir os direitos de personalidade apenas às pessoas humanas.

Essa visão, no entanto, acaba se tornando meramente antropocêntrica e centrada na noção de dominação da natureza e suas entidades, você não acha? Será que ela é a visão que melhor comporta o bem-estar de todos, humanos e animais não humanos? É o que você verá nos próximos tópicos.

Animais não humanos como sujeitos de direito

Domésticos ou não, os animais são amados e fazem parte do nosso dia a dia, muitos são membros da família, possuindo experiência diária integrada aos afetos de pais, filhos, netos, irmãos. O Direito de Família atual traz a discussão sobre a guarda de animais (*pets*) quando casais se divorciam.



No centro do debate, está o reconhecimento de que o tratamento dado aos animais da família deve ser diferente do aplicado aos bens adquiridos na vigência do matrimônio. Os tribunais brasileiros vêm aplicando decisões que diferenciam os animais das coisas.

Mas os animais podem ser considerados sujeitos de direito?

Constituição Federal de 1988

O primeiro passo para entendermos o tratamento jurídico dado aos animais pelo ordenamento jurídico brasileiro é verificar o texto constitucional.

A Constituição Federal (CF) de 1988 estabeleceu uma ordem jurídica preocupada com a preservação do meio ambiente. No art. 225, estabeleceu que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, entendido como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”. No inciso VII do mesmo artigo, o legislador constituinte foi mais direto ao estabelecer que é dever da coletividade e dos poderes

públicos “proteger a **fauna** e a flora, vedadas, na forma da lei (Lei de Proteção dos Animais), as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”.

Embora a Constituição tenha avançado ao estabelecer a proteção dos animais como um dever fundamental, no Brasil, não podemos ainda considerá-los sujeitos de direito.

Fauna

Qual é a natureza jurídica dos animais para o direito ambiental brasileiro? No parecer do PL n. 27 da Câmara dos Deputados, a Comissão do Meio Ambiente do Senado assim entendeu: “Observamos que o Direito Ambiental Brasileiro classifica os animais como bens ambientais difusos, cuja titularidade pertence à coletividade”.

Código Civil 2002

No Código Civil de 2002, a chance de mudar essa visão foi perdida. É interessante, porém, que, justamente do Direito Privado, estejam vindo situações que desafiam à classificação dos animais como coisas. Casais em divórcio não conseguem ver os animais da família como coisas, saber com quem ficará o pet não é mais uma questão de divisão de bens, deslocando o debate sobre eles para o quadro de guarda.

Recurso Especial

No Recurso Especial n. 1.713.167/SP (2017/0239804-9), o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que os animais que estão num quadro familiar não podem ser considerados utilidade.

Esse acórdão é significativo e paradigmático, pois traz em suas razões o reconhecimento dos animais não humanos como **seres sencientes** que possuem consciências, são capazes de serem afetados positiva ou negativamente, podendo ter experiências. O livro *A libertação animal*, do professor australiano Peter Singer, é uma referência mundial do estudo sobre o Direito dos Animais. Também merece destaque a obra *Animal rights*, do norte-americano Cass Sustein (professor da Universidade de Chicago). Por isso, prossegue na defesa de que o Direito não pode desprezar a relação do ser humano com os animais de estimação, que fica expresso no que a Corte Superior coloca na conclusão desse acórdão

conclusão desse acórdão

Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente – dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais –, também devem ter o seu bem-estar considerado. 7. Assim, na dissolução da entidade familiar em que haja algum conflito em relação ao animal de estimação, independentemente da qualificação jurídica a ser adotada, a resolução deverá buscar atender, sempre a depender do caso em concreto, aos fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, com a proteção do ser humano e do seu vínculo afetivo com o animal. 8. Na hipótese, o Tribunal de origem reconheceu que a cadela fora adquirida na constância da união estável e que estaria demonstrada a relação de afeto entre o recorrente e o animal de estimação, reconhecendo o seu direito de visitas ao animal, o que deve ser mantido. 9. Recurso especial não provido (Recurso Especial n. 1.713.167 / SP (2017/0239804-9- STJ).



Comentário

Embora seja um avanço, o Direito até aqui não consegue dar aos animais um status diferenciado em relação às coisas. Avança por reconhecer a condição pós-moderna, a senciência, mas ainda coloca os animais em condição importante por conta do indivíduo humano e não por possuírem um valor intrínseco ou um status diferenciado. A esfera judicial vem demonstrando a impossibilidade de continuar tratando os animais como coisas.

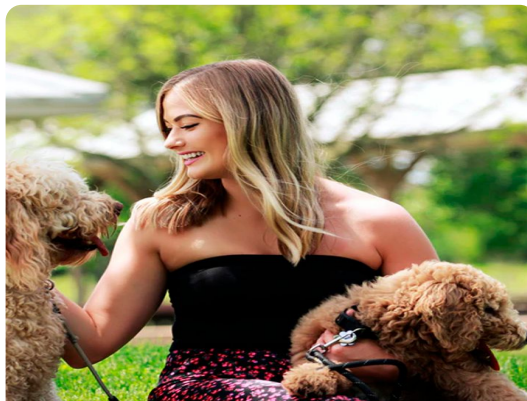
Projeto de Lei n. 27 de 2018

No Brasil, o Projeto de Lei (PL) da Câmara n. 27 de 2018 visa acrescentar à Lei n. 9.605/1998 disposição sobre a natureza jurídica dos animais não humanos.

Esse projeto tem o objetivo que os animais não humanos passem a ter natureza jurídica *sui generis* sendo sujeitos de direitos despersonalizados, os quais devem gozar e obter tutela jurisdicional em caso de violação, vedado o seu tratamento como coisa.

O Parecer da Comissão de Meio Ambiente do Senado, de relatoria do Senador Randolfo Rodrigues, traz um interessante inventário sobre tratamento dado aos animais.

Na Comissão do Meio Ambiente do Senado, o referido projeto sofreu alteração para poder se conjugar com as decisões recentes do STF que tratam da utilização de animais para rituais religiosos, manifestações culturais e necessidades econômicas. Confira!



- Farra do boi (Recurso Extraordinário 153.531/SC).
- Rinha de Galo (ADI 1.856/RJ).
- Vaquejada (ADI 4983/CE).
- Possibilidade de utilização de animais em rituais de religiões de matrizes africanas (Recurso Extraordinário 494.601 – RS).

São decisões mais atuais que abordam o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, notadamente na proteção da fauna (proibição de práticas cruéis envolvendo animais). Observação: na última decisão a liberdade religiosa prevaleceu, mas, ainda assim, o STF manifestou preocupação em afastar práticas cruéis contra animais.

Por isso, o Senador Randolfo Rodrigues propôs uma **emenda** que altera o art. 3º do PL da Câmara n. 27, de 2018.

Emenda

Altera o art 3º do PLC nº 27, de 2018, que passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 3º Os animais não humanos possuem natureza jurídica sui generis e são sujeitos com direitos despersonalizados, dos quais devem gozar e obter tutela jurisdicional em caso de violação, vedado o seu tratamento como coisa. Parágrafo único: A tutela jurisdicional referida no caput não se aplica ao uso e disposição dos animais empregados na produção agropecuária, pesquisa científica e aos que participam de manifestações culturais registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, resguardada a sua dignidade. ”

Em que pese o PL n. 27 representar uma tentativa de avanço para o reconhecimento dos animais como sujeitos de direito, existem críticas à sua construção, pois ele pode provocar mais confusões do que efetivas soluções em relação à tutela de direitos dos animais. Questiona-se, por exemplo, se o Direito levaria em consideração apenas os animais que possuem sensibilidade com os humanos.



Outra decisão que deve ser mencionada é a que foi tomada pelo STJ no Recurso Especial n. 1.797.175 (SP), que reconheceu a dignidade do papagaio Verdinho ao permitir a permanência da sua guarda pela sua cuidadora, a Sra. Maria Angélica Caldas Uliana, mesmo diante da ação do Ibama que pretendia devolvê-lo ao seu *habitat* natural.

A natureza como sujeito de direito

A discussão sobre considerar os animais sujeitos de direito é consequência de um entendimento mais abrangente: o reconhecimento da natureza como um sujeito de direito. Para falar dos direitos da natureza, é preciso deslocar a compreensão para uma visão ecológica, merecendo destaque a compreensão da "ecologia profunda", termo cunhado por **Arne Naess** em contraste com a "ecologia superficial".

Arne Naess

Arne Dekke Eide Naess (1912-2009): filósofo e ecologista norueguês. Naess identificou, por um lado, um movimento superficial de ecologia que lutou contra a poluição e o esgotamento de recursos por razões antropocêntricas. Poluição e esgotamento de recursos foram errados porque ameaçavam a saúde e a riqueza humanas. O movimento ecológico profundo, por outro lado, favorece alguma forma de igualitarismo biocêntrico como orientação para a ação ambiental. Essa distinção entre ambientalismo antropocêntrico e biocêntrico está no coração de ecologia profunda. A ecologia profunda, portanto, é uma crítica de uma doutrina comum que o mundo natural tem valor apenas na medida em que é útil para os seres humanos (TAYLOR, 2005, p. 1.149).

Arne Naess expressa seu pensamento filosófico sobre a ecologia profunda na forma de princípio ético, o que pode ser conferido no livro *Princípios básicos da ecologia profunda*, que ele escreveu com o escritor norte-americano George Session (1910-1956).

Esse contexto inspirou movimentos como Greenpeace e Earth First. Assim, os impactos na ordem jurídica seriam uma consequência imediata desse pensamento, como você pode conferir na lista com as principais legislações e decisões judiciais que demonstram a mudança de paradigma.



2008	Equador	Constituição da República do Equador reconheceu a visão biocêntrica estabelecendo Direitos da Natureza no seu preâmbulo e nos arts. 71 e seguintes.
2010	Bolívia	A Lei n. 071 estabeleceu os direitos da Mãe Terra.
2012	Bolívia	A Lei n. 300 de 15 de outubro de 2012 estabeleceu os fundamentos do desenvolvimento integral e em harmonia e equilíbrio com a Mãe Terra.
2017	Nova Zelândia	O parlamento australiano aprovou a Lei de Proteção do Rio Yarra. A lei reconheceu o Rio como uma entidade invisível merecedora de proteção.
2017	Belize	A adoção de uma moratória indefinida, aprovada em 29 de dezembro de 2017 para preservar o seu Recife como Patrimônio Mundial, baseia-se no reconhecimento anterior da natureza como sujeito de direitos em 2009.
2019	Bangladesh	A Corte Superior de Bangladesh reconheceu o Rio Turag como uma entidade portadora de direitos e sustentou que isso se aplicaria a todos os demais rios.
2019	Brasil	O STJ adotou uma perspectiva ecológica baseada no princípio da dignidade da pessoa humana, emitiu uma decisão histórica que reconhece animais não humanos como sujeitos de direitos. A decisão aborda ainda a necessidade de mudar o paradigma antropocêntrico legal e substituí-lo pelo pensamento biocêntrico, que promove a interconexão e a estreita relação entre os seres humanos e a natureza e também reconhece o valor intrínseco da natureza.

Tabela: Lista com principais legislações e decisões judiciais relacionadas à mudança de paradigma da natureza. ONU, 2020.

Como podemos perceber nessa lista, a sequência de legislações que aponta para uma mudança na relação com a natureza é bem ampla. Para finalizarmos este módulo, você deve perceber que considerar a natureza sujeito de direito **leva em conta as diferentes formas de vida, não se restringindo, assim, única e exclusivamente à pessoa humana.**

leva em conta as diferentes formas de vida, não se restringindo, assim, única e exclusivamente à pessoa humana

Exemplos: - Na Índia, o Poder Judiciário considerou os rios Ganges e Yamuna sujeitos de direitos.- Suprema Corte colombiana que considerou a necessidade de proteção da Amazônia contra o desmatamento: Sentença STC4360-2018 (Radicación n.º 11001-22-03-000-2018-00319-01) da Corte Suprema de Justiça da Colômbia.

É possível pensar que o direito pode reconhecer, sim, **outras entidades como sujeito de direito,** independentemente ou não delas assumirem obrigações, como a visão antropocêntrica e iluminista solicitou.

outras entidades como sujeito de direito

O Prof. Flávio Martins é um exemplo de doutrinador que reconhece os animais como sujeitos de direito, titulares de direitos fundamentais (MARTINS, 2018, p. 814). A Lei de crimes ambientais (Lei n. 9.605/98) tipifica, inclusive, o crime de maus-tratos contra os animais – art. 32. Essa menção bem demonstra que existe proteção aos animais no Direito Penal brasileiro. Também merece destaque a existência de uma Declaração Universal dos Direitos dos Animais da UNESCO (1978).

Neste vídeo, iremos fazer uma breve contextualização acerca da crítica ao conceito do sujeito de direito na atualidade e a questão dos animais e da natureza.



Conteúdo interativo

Acesse a versão digital para assistir ao vídeo.

Verificando o aprendizado

Questão 1

Assinale a alternativa que apresenta uma afirmação correta sobre a definição de sujeito de direito na atualidade.

A

Atualmente, a ideia de sujeito de direito se desdobra nos conceitos de "pessoa humana" e de "individualidade".

B

Na atualidade, a ideia de sujeito de direito se desdobra nos conceitos de personalidade jurídica e de capacidade jurídica.

C

"Pessoa humana" e "sujeito de direito" são conceitos equivalentes na atualidade.

D

A definição de sujeito de direito é resultado da mente do legislador e do conceito criado pelos teóricos, sem vinculação às relações sociais, culturais, econômicas, políticas e jurídicas de determinada sociedade.



A alternativa B está correta.

Na modernidade, a ideia de sujeito de direito se desdobra nos conceitos de personalidade jurídica e de capacidade jurídica, não se confundindo pessoa humana com sujeito de direito. O conceito de sujeito de direito e seus desdobramentos não são mera construção teórica ou resultado da mente do legislador ou de magistrados, mas é fruto da própria história da civilização humana, com seus aspectos sociais, culturais, político-econômicos e também jurídicos.

Questão 2

Sobre os animais do convívio doméstico serem incluídos no conceito atual de sujeitos de direitos é correto afirmar que:

A

o tratamento dado aos animais da família deve ser semelhante ao aplicado aos bens adquiridos na vigência do matrimônio.

B

os animais podem ser considerados sujeitos de direito no Brasil porque a Constituição Federal estabelece a proteção dos animais como dever fundamental.

C

o Direito conseguiu dar aos animais um status diferenciado em relação às coisas.

D

o Direito avança ao reconhecer a senciência dos animais, mas ainda os coloca em condição importante por conta do indivíduo humano e não por possuírem um valor intrínseco.



A alternativa D está correta.

Embora se reconheça no Direito atual a capacidade de os animais terem experiências, consciência e poderem ser afetados positiva e negativamente, além da Constituição estabelecer sua proteção, os animais ainda não são legalmente considerados sujeitos de direito no Brasil. A valorização dos animais ainda é dependente do próprio valor ou condição humana, e não de um valor diferenciado ou intrínseco dos próprios animais.

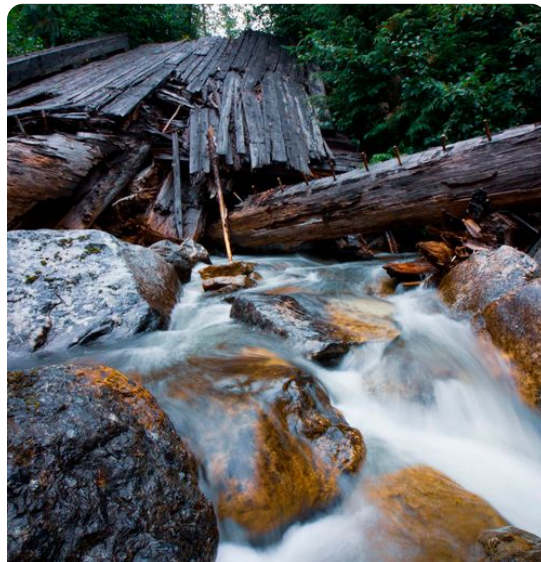
Introdução

Você certamente já presenciou nos noticiários, seja no Brasil ou em outras partes do mundo, as seguintes situações:



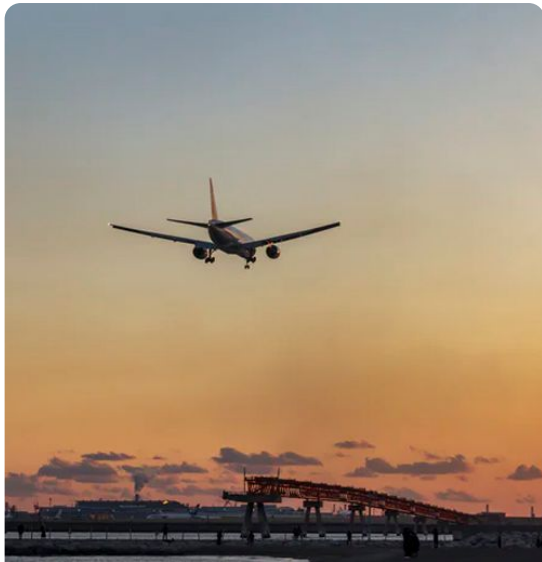
Desabamento

Desabamento de um edifício por um incêndio.



Queda

Queda de uma ponte decorrente de uma tempestade.



Cancelamento

Cancelamento de voos por más condições climáticas.



Guerras

Guerras e crises econômicas.



Pandemia da Covid-19

Sem esquecer, é claro, do maior exemplo recente: a pandemia da Covid-19 (novo coronavírus).

Já deu para perceber que estamos falando de situações extraordinárias, que podem ser imprevisíveis e, geralmente, incomuns, não é? Essas situações ocasionam diversas consequências fáticas e jurídicas.

Entender os fatos jurídicos imprevisíveis ou extraordinários ajuda a identificar, por exemplo, de que maneira esses fatos podem impactar no nosso cotidiano, notadamente nas relações jurídico-contratuais, a exemplo dos contratos que não puderam ser cumpridos em razão da ocorrência de

um fato que não previsto pelas partes no momento da celebração do contrato ou que até foi previsto, mas as consequências foram muito piores do que o imaginado.

Para que você entenda os fatos jurídicos extraordinários, apresentaremos, primeiramente, o seu conceito e as suas características, procedendo à sua distinção dos atos e negócios jurídicos. Além disso, você vai compreender em que medida podem proporcionar a aquisição, modificação ou extinção de direitos e obrigações jurídicas.

Para facilitar a compreensão dessa classificação, utilizaremos um esquema e exemplos que permitirão identificar quando uma situação fática é um fato jurídico extraordinário. Por fim, passaremos para os exemplos e suas repercussões jurídicas, no tocante à aplicação das teorias e institutos a serem explicitados.

Fato jurídico em sentido amplo ou lato sensu

O fato jurídico em sentido amplo ou *lato sensu* é todo e qualquer acontecimento previsto em normas jurídicas que pode gerar a aquisição, modificação ou extinção de relações jurídicas. Maria Helena Diniz (2013, p. 417) entende que:



O fato jurídico lato sensu é o elemento que dá origem aos direitos subjetivos, impulsionando a criação da relação jurídica, concretizando as normas jurídicas. Realmente, do direito objetivo não surgem diretamente os direitos subjetivos; é necessária uma 'força' de propulsão ou causa, que se denomina 'fato jurídico'.

(DINIZ, 2013)

O fato jurídico em sentido amplo se divide em: fato humano e fato jurídico estrito ou fato natural.

Conceito de fato humano

Para facilitar a compreensão do fato jurídico em sentido estrito ou natural, é importante diferenciá-lo do **fato humano**. Se dermos um *zoom in* no **fato humano**, observaremos, primeiramente, que, como o próprio nome já diz, é um **acontecimento provocado por um ato humano**. Tal ato pode ser:

Voluntário

Decorrente de manifestação de vontade do agente.



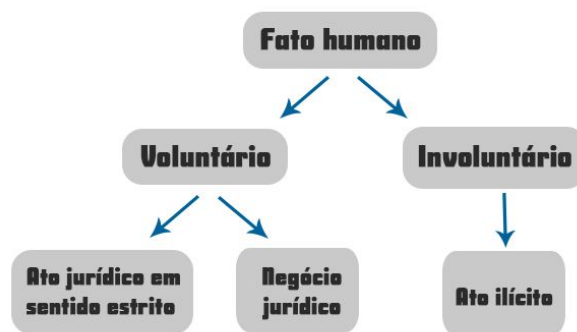
Involuntário

Quando os efeitos jurídicos provocados não foram queridos pelo agente.

O **fato humano voluntário**, por sua vez, subdivide-se em **ato jurídico em sentido estrito** e **negócio jurídico**. **Ato jurídico em sentido estrito** pode ser definido como o ato cujos efeitos já estão previstos em lei, e são praticados por intenção do próprio agente que a praticou. Como exemplo, temos o reconhecimento espontâneo de paternidade. O **negócio jurídico** já é mais complexo, na medida em que há um acordo de vontades entre duas ou mais pessoas para a realização de uma finalidade jurídica, como a compra e venda de um automóvel.

O **fato humano involuntário** pode ocasionar um **ato ilícito**, a exemplo de uma pessoa que faz uma postagem em sua rede social privada e, sem imaginar, acaba viralizando, atingindo os direitos da personalidade (como a honra e a imagem) de outra, o que pode ensejar indenização por dano moral.

Para visualizarmos o conceito de fato humano, veja o esquema a seguir:



Esquema do conceito de fato humano.

Tudo isso foi observado porque demos um *zoom* no conceito de **fato humano**. Agora é a vez de especificarmos o conceito de fato jurídico em sentido estrito ou fato natural, que é o mesmo que fatos jurídicos extraordinários – e, em alguns casos, imprevisíveis –, o tema que nos interessa. Vamos lá?

Conceito de fato jurídico natural ordinário e extraordinário

“

Fato jurídico em sentido estrito ou fato natural é o acontecimento decorrente de um fenômeno natural – não de um ato humano – que produz efeitos e repercussões jurídicas.

—

(DINIZ, 2013)

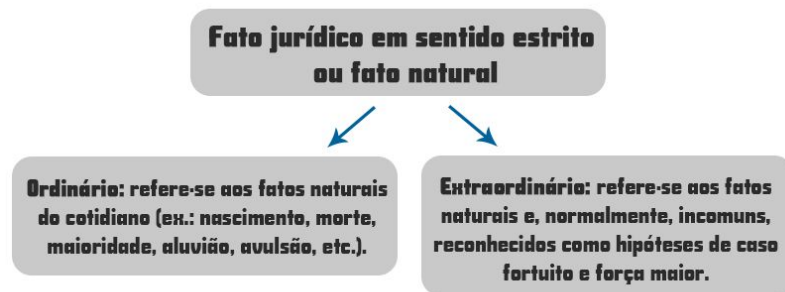
“

Os fatos naturais ou fatos jurídicos em sentido estrito se dividem em ordinários e extraordinários.

—

(GONÇALVES, 2012, p. 305-306)

Assim, temos:



Esquema do conceito de fato jurídico em sentido estrito ou fato natural .

O que nos interessa aqui são os fatos **jurídicos extraordinários** ou **imprevisíveis**, que podem ocorrer de diversas formas, cujas características você confere a seguir.

Confira a seguir as características dos fatos jurídicos extraordinários ou imprevisíveis!

- Ocorrem independentemente da vontade humana.
- São imprevisíveis ou previsíveis com resultados imprevisíveis (**Enunciado n. 17 do CRJ/JF**). Isto é, de um modo ou de outro há que se ter o caráter de imprevisibilidade.
- Costumam ser incomuns, ou seja, não costumam fazer parte do cotidiano da sociedade e das relações jurídicas de um modo geral.
- Podem decorrer de eventos da natureza, como furacão, terremoto, tempestade, pandemia provocada por um vírus, incêndio provocado por um raio, naufrágio provocado por maré alta ou maremoto etc. Ou podem decorrer de atos humanos, como guerras, revoluções, crises econômicas. Em ambas as situações, podemos ter eventos imprevisíveis ou previsíveis, de efeitos imprevisíveis.
- São fatos que produzem efeitos no tocante à criação, modificação ou extinção de relações jurídicas.

Enunciado n. 17 do CRJ/JF

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." (Enunciado aprovado pela I Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, set. de 2002).

Previsão Legal

Onde podemos encontrar os fatos jurídicos extraordinários ou imprevisíveis na legislação civilista e consumerista?

- **Art. 6º, V**, do Código de Defesa do Consumidor: são direitos básicos do consumidor:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

- **Art. 317 do Código Civil:** quando, por **motivos imprevisíveis**, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

- **Art. 393 do Código Civil:** O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de **caso fortuito ou força maior**, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O **caso fortuito ou de força maior** verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

- **Art. 478 do Código Civil:** Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de **acontecimentos extraordinários e imprevisíveis**, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Consequências/efeitos da ocorrência de fatos jurídicos extraordinários ou imprevisíveis

Quando um fato jurídico extraordinário ou imprevisível ocorre, três coisas podem acontecer:

Criação

Surgimento de uma nova relação jurídica, a partir da ocorrência do fato imprevisível.

Modificação

A ocorrência de um fato imprevisível pode afetar a existência de uma relação jurídica preexistente, ensejando a sua modificação ou revisão.

Extinção

A ocorrência de um fato imprevisível pode afetar a existência de uma relação jurídica preexistente, ensejando a sua extinção.



Exemplo

Observe os seguintes trechos da música “Contrato”, da cantora Gabi Luthai: “Eu vou fazer um contratoSe liga nas cláusulasAssina embaixoE não muda nada[...]Esse contrato é vitalícioCê tá amarrada aqui comigoNesse contrato da paixãoA rescisão é 1 milhãoDe onde cê vai tirar isso?” Se esse contrato pudesse ser real, considerado “vitalício”, cuja rescisão dependesse do pagamento de R\$ 1.000.000,00, imagine como seria difícil discutir a ocorrência de fatos extraordinários ou imprevisíveis.

Neste vídeo, iremos compreender melhor o conceito de fatos jurídicos imprevisíveis e exemplos de suas consequências.



Conteúdo interativo

Acesse a versão digital para assistir ao vídeo.

A teoria da imprevisão e o instituto da onerosidade excessiva e do inadimplemento fortuito

“O Direito brasileiro importou a máxima do ***pacta sunt servanda***, o que leva à ideia de que as partes devem fazer o possível para cumprir e manter o contrato – em especial nos contratos de execução continuada ou trato sucessivo, como são chamados os de médio e longo prazo”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014)

Nos contratos em que ocorrem fatos imprevisíveis ou extraordinários, porém, muitas vezes não é possível manter o seu cumprimento em definitivo ou nos moldes em que foram pactuados. É o que veremos a seguir.

Podemos destacar três teorias ou institutos aplicáveis!

Pacta sunt servanda

O contrato faz lei entre as partes.

A teoria da imprevisão

Sua previsão legal é o Art. 317 do Código Civil, encontrando ainda disposição legal no Enunciado n. 17 do CRF/JF.

A teoria da imprevisão é o “substrato teórico que permite rediscutir os preceitos contidos em uma relação contratual, em face da ocorrência de acontecimentos novos imprevisíveis pelas partes e a elas não imputáveis” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2014, p. 312). Objetiva a revisão contratual para tentar reequilibrar o contrato, a fim de lhe dar continuidade. Refere-se aos contratos de execução continuada ou de trato sucessivo, isto é, de médio a longo prazo. Incidência de circunstâncias supervenientes e imprevisíveis que podem afetar o contrato – podem ser naturais ou não, ou seja, podem ser fatos imprevisíveis ou previsíveis com resultados imprevisíveis (Enunciado 17 da I Jornada de Direito Civil) – de um modo ou de outro há que se ter o caráter de imprevisibilidade.

O fato imprevisível incidente, exatamente por ser imprevisível, não estava coberto pelos riscos inerentes ao contrato (Enunciado 366, IV Jornada de Direito Civil). Nesse sentido, outros aspectos da teoria da imprevisão são:

- a) Alteração da base econômica do contrato, decorrente da situação imprevisível.
- b) Desequilíbrio entre as prestações contratuais.
- c) Possibilidade de revisão contratual, a fim de tentar manter o contrato.

d) Decorre do princípio da boa-fé objetiva.

Boa fé objetiva

"A boa-fé objetiva é, talvez, o princípio máximo orientador do CDC. Trata-se do dever imposto, a quem quer que tome parte na relação de consumo, de agir com lealdade e cooperação, abstendo-se de condutas que possam esvaziar as legítimas expectativas da outra parte. Daí decorrem os múltiplos deveres anexos, deveres de conduta que impõem às partes, ainda na ausência de previsão legal ou contratual, o dever de agir lealmente.". (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS)

O instituto da onerosidade excessiva

Incidência de circunstâncias supervenientes e imprevisíveis que podem afetar o contrato podem ser naturais ou não.

Os requisitos são parecidos com os da teoria da imprevisão, com algumas diferenças. Possui um enfoque voltado para a situação de desvantagem entre as partes – uma está sendo prejudicada em detrimento da outra (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014). O instituto da onerosidade excessiva se refere aos contratos de execução continuada ou de trato sucessivo, isto é, de médio a longo prazo. Sua previsão legal encontra-se nos arts. 478 a 480 do Código Civil (CC). De acordo com o art. 478 do CC, a parte prejudicada pode pedir a resolução do contrato, ou seja, a sua extinção sem necessariamente ter esgotado o seu cumprimento e objetivo final.

Parte da doutrina reconhece, no entanto, a possibilidade de revisão, com novos termos, se a outra parte concordar, a fim de tentar manter o contrato, em respeito ao princípio da boa-fé objetiva. Os efeitos da sentença que decretar a onerosidade excessiva devem retroagir à data da citação (art. 478, parte final, CC). Em relação ao Código de Defesa do Consumidor, não é necessário incidir circunstâncias supervenientes e/ou imprevisíveis, basta que esteja pairando a extrema desvantagem sobre o consumidor.

O instituto do inadimplemento fortuito

Também denominado caso fortuito ou força maior. Sua disposição legal encontra-se no art. 393, Código Civil.

A legislação não diferencia o caso fortuito da força maior, mas uma parte da doutrina entende o caso fortuito como um evento imprevisível com efeitos inevitáveis, e a força maior seria um fato humano (ex.: guerra) ou natural (ex.: furacão) que podem ser previstos ou não, mas com efeitos também inevitáveis.

Esse instituto pode ser aplicado a contratos de curto, médio e longo prazo. Em se tratando de contratos de médio a longo prazo, essa teoria pode servir como respaldo para a suspensão do contrato, se os efeitos forem transitórios, ou para a sua resolução, quando se tornar impossível a continuidade do seu cumprimento. Via de regra, desobriga as partes do dever de indenizar (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2014). É importante diferenciar o fortuito interno (risco da atividade – dever de indenizar) do fortuito externo (não faz parte da atividade do agente – não há o dever de indenizar).

Após apresentarmos esses pontos, é importante você saber que não há um entendimento único sobre os tribunais brasileiros e a doutrina não distinguem a teoria da imprevisão do instituto da onerosidade excessiva, tratando os requisitos como se fossem os mesmos. Para Prof. Flávio Tartuce (2017) existe a demonstração de que há intenso debate doutrinário sobre qual a teoria foi adotada pelo Código Civil de 2002, veja-se: Como outra controvérsia, surgem duas correntes bem definidas sobre a teoria adotada pelo CC/2002 a respeito da revisão contratual por fato superveniente:

- A primeira corrente doutrinária afirma que o atual Código Civil consagrou a teoria da imprevisão, de origem francesa, que remonta à antiga cláusula rebus sic stantibus. Estou filiado a essa corrente, que

parece ser a majoritária, pois predomina na prática a análise do fato imprevisível a possibilitar a revisão por fato superveniente.

Na jurisprudência do mesmo modo predominam as menções à teoria da imprevisão (ver: STJ, AgRg no Ag 1.104.095/SP, 3.ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 12.05.2009, DJe 27.05.2009; e STJ, AgRg no REsp 417.989/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.2009, DJe 24.03.2009).

- Para uma segunda corrente, o Código Civil de 2002 adotou a teoria da onerosidade excessiva, com inspiração no Código Civil italiano de 1942, eis que o nosso art. 478 equivale ao art. 1.467 do Códice.

Por isso, temos de sempre atentar para as circunstâncias específicas de cada caso e observar qual das teorias traria os efeitos mais adequados, conforme a situação.

Aplicações e situações práticas dos conceitos estudados

Agora que você aprendeu os principais conceitos, veremos alguns exemplos na forma de casos práticos e as respectivas possibilidades de aplicação das teorias e institutos estudados.

Vamos adaptar uma situação concreta para se tornar nosso exemplo de um fato jurídico em sentido estrito ou fato natural ou fato extraordinário ou imprevisível.

Primeiro caso

Caso: Desabamento de um edifício causado por um incêndio provocado por um raio.

Em 2018, o edifício Wilton Paes de Almeida desabou no centro da cidade de São Paulo após um incêndio. Sem entrar no mérito das causas do incêndio, imaginemos que o incêndio tivesse sido provocado por um raio, ou seja, não foi uma situação provocada por um ato humano. Imagine, ainda, que tal edifício estivesse em condições de habitabilidade e funcionando normalmente. A partir desse fato extraordinário decorrente de um fenômeno natural, todos os contratos dependentes da existência do edifício poderiam ter sido afetados, tais como contratos de locação de apartamentos, contratos de trabalho, contratos com administradoras imobiliárias, contratos de locação de vagas de garagens, entre outros. Além disso, na época, de fato, outros cinco edifícios ao redor ficaram interditados, motivo pelo qual poderíamos multiplicar a possibilidade de relações jurídicas afetadas, aqui no nosso exemplo.

Inclusive, com a existência de vítimas fatais, teríamos também outros desdobramentos jurídicos, tal como a sucessão de bens e direitos aos herdeiros das vítimas. Temos, portanto, uma clara hipótese de um fato jurídico extraordinário e imprevisível, capaz de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas. Hipoteticamente falando sobre os seus desdobramentos, a depender do contrato, deveria ser analisada a melhor alternativa:

1. Aplicar a teoria da imprevisão e da onerosidade excessiva – em relação aos demais edifícios que foram temporariamente interditados, por exemplo.
2. Aplicar o inadimplemento fortuito – em relação ao edifício que desabou, caso tivessem contratos dele decorrentes.

Segundo caso

Caso: Desabamento do telhado de um shopping após forte tempestade.

Em 2007, na cidade de Curitiba, uma tempestade provocou o desabamento do telhado de um shopping,

destruindo uma loja, com parte da mobília e do estoque, gerando um grande prejuízo à empresária. A situação foi resolvida pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, nos autos da Apelação n. 12343872 PR 1234387-2, de relatoria da desembargadora Maria Guiesmann, publicada em 12 de maio de 2015.

Os magistrados reconheceram a ocorrência de "fatos imprevisíveis e inevitáveis", motivo pelo qual concluíram pelo afastamento do dever de indenizar, uma vez que houve o rompimento do nexo de causalidade entre o dano e o fato, retirando a responsabilidade do agente.

Claramente observável, aqui, a aplicação do instituto do inadimplemento fortuito, em razão do afastamento do dever indenizatório, nos moldes do artigo 393 do Código Civil.

Terceiro caso

Caso: Cancelamento e/ou atraso de voo por más condições meteorológicas.

Neste caso, temos a incidência da teoria do inadimplemento fortuito, com a aplicação tanto do Código de Defesa do Consumidor, para caracterizar a relação de consumo existente entre o passageiro e a companhia aérea e, em segundo plano, no que esse código for omissivo, a aplicação do Código Civil. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por exemplo, já teve a oportunidade de decidir sobre o assunto. Destaca-se o julgamento na Apelação Cível n. 70078366515 – de relatoria do desembargador Umberto Guaspari, da 12ª Câmara Cível, publicado em 18 de março de 2019. Neste julgado, o desembargador relator pontuou, resumidamente, que:

a) As condições meteorológicas prejudiciais caracterizam risco inerente à atividade das companhias aéreas, ou “fortuito interno”. Portanto, em regra, dependendo da hipótese de caso fortuito ocorrida, pode gerar, à companhia aérea, o dever de indenizar. Isso pode parecer um pouco contraditório nesse primeiro momento, mas logo você entenderá.

b) Por outro lado, não haverá responsabilidade indenizatória se tratar-se de um “fortuito externo”, ou seja, situações meteorológicas desfavoráveis imprevisíveis, tal como no caso em apreço, em que a situação foi de uma forte chuva que provocou o desabamento de parte do teto do aeroporto de Congonhas (SP).

c) Neste caso, somente poderia ser invocado o dever indenizatório se a companhia não providenciasse a solução e os auxílios necessários ao consumidor-passageiro, tais como hospedagem, alimentação, remarcação do voo etc. – o que foi feito.

d) Portanto, por tratar-se de um “fortuito externo” e a companhia ter cumprido com as obrigações aos passageiros, o desembargador relator entendeu que não havia motivos para que a companhia aérea fosse responsabilizada civilmente, eximindo-se da condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e/ou morais, por exemplo, aos passageiros. Tal exclusão da responsabilidade possui respaldo no artigo 393 do Código Civil.

Nota-se aqui, mais uma vez, a incidência da teoria do inadimplemento fortuito, conforme estudamos anteriormente, impondo o afastamento do dever de indenizar.

Quarto caso

Caso: Pandemia da COVID-19

Um exemplo muito claro de um fato tanto extraordinário quanto imprevisível foi a pandemia da Covid-19, que impactou boa parte do planeta, acarretou alguns danos irreversíveis, como milhares de mortes, bem como gerou uma grave crise econômica mundial. Diversos contratos foram impactados, alguns cancelados e outros

adiados, a exemplo dos contratos de eventos, como festas de casamentos, formaturas, shows, enfim, todos aqueles que gerariam aglomerações de pessoas.

Imagine que você fosse se casar em 2020 e, por conta da pandemia da Covid-19, tivesse que adiar ou cancelar a sua festa de casamento.

Juridicamente, o que você poderia fazer? Qual a melhor **teoria aplicável**? A resposta é: depende. Depende das circunstâncias concretas, se é um contrato de longo prazo; se as partes estão dispostas a revisar e manter o contrato ou em resolvê-lo, sem demais obrigações; se há o dever de indenizar ou não; se há um desequilíbrio apenas nas prestações ou se há uma desvantagem excessiva entre as próprias partes etc. Sobre o assunto, os tribunais brasileiros ainda estão caminhando nas decisões, alguns utilizando como parâmetro outros momentos de crise no país.

Por fim, destacamos a Lei n. 14.010/2020, que trata sobre o regime jurídico emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado (RJET) no período da pandemia do novo coronavírus, com algumas modificações temporárias importantes na seara do Direito Civil e do Consumidor.

Teoria aplicável

Sobre a revisão de contratos em virtude da pandemia mundial do novo coronavírus (COVID-19), existe uma certa oscilação jurisprudencial nos tribunais nacionais, mas podemos citar como exemplos: Revisão de contratos de locação com diminuição do valor do aluguel. Revisão de contratos com universidades. Empresas que conseguiram decisões liminares para suspender o pagamento de energia elétrica durante a pandemia.

Verificando o aprendizado

Questão 1

Assinale a alternativa que apresenta a definição adequada de fato jurídico em sentido amplo:

A

É o elemento que dá origem aos direitos objetivos, se desdobrando em fato jurídico amplo e fato jurídico estrito.

B

Todo e qualquer acontecimento previsto em normas jurídicas que pode gerar a aquisição, modificação ou extinção de relações jurídicas e se divide em fato humano e fato natural (ou fato jurídico em sentido estrito).

C

Todo e qualquer acontecimento previsto em normas jurídicas que pode gerar a aquisição, modificação ou extinção de relações jurídicas e se divide em fato voluntário e fato involuntário.

D

É o acontecimento específico previsto em normas jurídicas que resulta em aquisição, modificação ou extinção de relações jurídicas, se desdobrando em ato jurídico e processo jurídico.



A alternativa B está correta.

O fato jurídico em sentido *lato sensu* corresponde a qualquer acontecimento previsto em normas jurídicas, e não apenas se refere a acontecimento específico. O fato jurídico em sentido amplo impulsiona ou gera relações jurídicas, desdobrando-se em fato humano e fato jurídico estrito. É o fato jurídico que resulta em direitos subjetivos, promovendo e materializando a relação jurídica e as normas jurídicas, respectivamente.

Questão 2

Fatos jurídicos extraordinários devem ser corretamente definidos e caracterizados como:

A

os fatos imprevisíveis que costumam ser incomuns. Podem decorrer de atos humanos ou eventos naturais. Produzem efeitos no tocante à criação, modificação ou extinção de relações jurídicas.

B

os fatos que podem ser imprevisíveis ou previsíveis com resultados imprevisíveis. Costumam ser incomuns. Podem decorrer de atos humanos ou eventos naturais. Produzem efeitos no tocante à criação, modificação ou extinção de relações jurídicas.

C

os fatos que podem ser imprevisíveis ou previsíveis com resultados imprevisíveis. Costumam ocorrer com frequência no cotidiano. Decorrem somente de efeitos naturais. Produzem efeitos no tocante à criação, modificação ou extinção de relações jurídicas.

D

os fatos que podem ser imprevisíveis ou previsíveis com resultados imprevisíveis. Costumam ser incomuns. Podem decorrer de atos humanos ou eventos naturais. Esgotam-se em si mesmos, sem repercussões jurídicas.



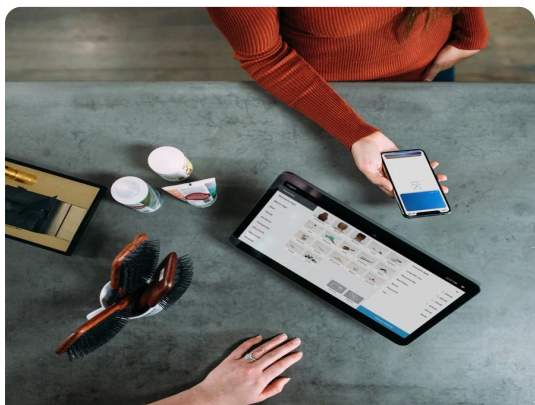
A alternativa B está correta.

Os fatos jurídicos extraordinários ou imprevisíveis são aqueles que são por si mesmos imprevisíveis ou são fatos que mesmo sendo previsíveis acabam produzindo resultados não previsíveis. São fatos naturais e geralmente pouco comuns, por isso são relacionados a caso fortuito ou de força maior. Como os fatos jurídicos extraordinários ou imprevisíveis são fato jurídico em sentido estrito, eles também surtem efeito no que diz às relações jurídicas.

O advento da internet e o comércio eletrônico

A internet chegou ao Brasil oficialmente em 1995. De lá para cá, presenciamos inúmeros avanços nas Tecnologias da Informação e Comunicação, com impactos não apenas no cotidiano empresarial, como também nas relações jurídicas e sociais de um modo geral.

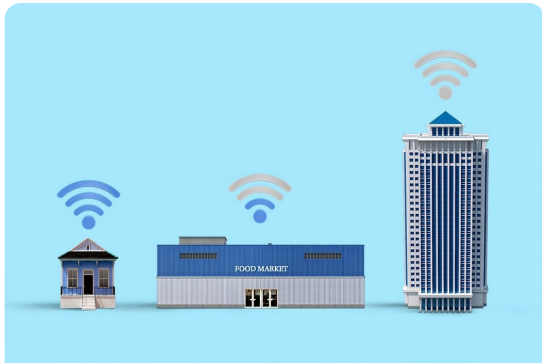
Segundo dados recentes do IBGE, 74,9% dos domicílios brasileiros possuem conexão com a internet, em especial nos grandes centros urbanos, sendo o celular o aparelho mais utilizado pelos brasileiros para tal acesso, seguido do computador (IBGE, 2018).



Ao longo dos anos, foi notório o aumento da comercialização de produtos e serviços pela internet, o chamado comércio eletrônico ou *e-commerce*. Em 2020, no cenário de pandemia, vivenciou-se um aumento maior ainda das contratações de serviços virtuais, seja entre pessoas físicas, entre consumidor e fornecedor ou mesmo entre fornecedores.

Devemos lembrar que quando a internet chegou oficialmente ao Brasil, surgiu, inicialmente, para fins profissionais e acadêmicos. Ao longo dos anos, as pessoas passaram a descobrir inúmeras possibilidades quanto à sua utilização. Hoje em dia, utilizamos a rede para quase tudo,

desde contratações de produtos e serviços, trocas e empréstimos de bens até atividades de lazer, como assistir a filmes e ouvir músicas em plataformas de *streaming* e socializar por aplicativos de trocas de mensagens.



Possibilidade de expansão

Diante de tudo isso, diversas empresas passaram a enxergar na internet a possibilidade de expandir seus negócios, não mais se limitando ao campo físico, material, mas também alcançando o campo virtual.



Direito brasileiro e avanços tecnológicos

O Direito brasileiro não conseguiu acompanhar todos os avanços tecnológicos na mesma velocidade, motivo pelo qual temos inúmeros desafios a superar, quando há a necessidade de resolver determinados problemas sem a necessária solução jurídica previamente disposta na legislação, por exemplo.

Conceito de comércio eletrônico e outros conceitos do mundo digital

Precisamos esclarecer alguns conceitos básicos que permeiam os contratos eletrônicos, para mais adiante olharmos atentamente os desafios do comércio eletrônico. Muitos desses conceitos não são propriamente jurídicos e sim de uma linguagem própria do mercado.

Em relação às áreas que dispõem sobre o assunto, além do direito do consumidor, é necessário pensar na criação de uma nova disciplina jurídica, que poderia ser chamada de "Direito do Espaço Virtual", do conceito inglês e norte-americano *Cyberlaw*, a fim de aplicar as categorias jurídicas à área computacional. Vamos ao conceito de comércio eletrônico:



Comércio eletrônico é uma modalidade de contratação de produtos e serviços – materiais e imateriais – a distância ou de maneira não presencial, consubstanciando um acordo de vontades e utilizando ferramentas eletrônicas, internet e demais meios de comunicação de massa.

(MARQUES, 2004)

Segundo Cláudia Lima Marques (2004), o comércio eletrônico proporciona a concretização de uma gama de relações jurídicas, dentre as quais, no Direito Privado, podemos destacar:

1. A relação entre pessoas físicas à luz do direito civil.
2. A relação entre empresários (B2B – *business to business*), nos moldes do direito empresarial.
3. A relação entre fornecedor e consumidor (B2C – *business to consumers*), regulado pelo direito do consumidor.

Para fins de observação, em se tratando de contratações eletrônicas realizadas no âmbito internacional, deve-se considerar também o Direito Internacional Privado. Também é importante destacarmos os conceitos de relações jurídicas eletrônicas (*e-business*), comércio eletrônico (*e-commerce*), contratos eletrônicos (*e-contract*) e o comércio eletrônico realizado por dispositivos móveis (*m-commerce*). Veja na tabela a seguir o resumo desses conceitos.

E-business	E-commerce	E-contract	M-commerce
Significa "negócio eletrônico" e se refere a todo o processo de posicionamento digital de uma empresa, inclusive ao seu relacionamento com o setor público e privado.	É o mesmo conceito de comércio eletrônico destacado acima.	São os contratos eletrônicos propriamente ditos que integram ou originam relações jurídicas.	Refere-se às contratações eletrônicas realizadas por dispositivos móveis. Ex.: compras por aplicativos de entrega realizadas pelo celular.

Tabela: Conceitos de relações jurídicas eletrônicas.

Elaboração do autor com base em Lorenzetti. (2004 apud OLIVEIRA; FREITAS, 2008) e em Marques (2004).



Comentário

Podemos notar a nova forma contratual que se disseminou no ambiente virtual, ganhando cada vez mais adeptos, principalmente após a pandemia da Covid-19 e o necessário distanciamento social, que levou inúmeros consumidores a começarem ou a continuarem consumindo pela via eletrônica.

Características do comércio eletrônico

Os contratos celebrados no comércio eletrônico, geralmente, são **contratos de adesão**, nos quais não se permite a discussão e a negociação das cláusulas, pois já vêm prontas pelo fornecedor – sujeitas ao art. 51 do Código de Defesa do Consumidor. Há uma velocidade nas contratações, que podem ser realizadas, muitas vezes, com apenas um *clique* – os contratos de adesão corroboram com isso. Para contratar eletronicamente, é necessário utilizar um dispositivo com acesso à internet. Milhares de novos consumidores e empresas ingressaram no *e-business* durante a pandemia da Covid-19, tornando o consumo ainda mais digital e as contratações eletrônicas mais recorrentes.



O Direito brasileiro não acompanhou a mesma velocidade da transformação digital, cuja ausência de legislações específicas acaba deixando **lacunas** e dúvidas em situações práticas. Às contratações eletrônicas aplicam-se as disposições cabíveis da Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil, o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados – assim que esta última entrar em vigor. E, especificamente, o Decreto n. 7.962/2013, que surgiu para regulamentar o Código de Defesa do Consumidor no tocante ao comércio eletrônico, ainda que seja omissivo em relação a diversas situações (CHAMIÉ, 2018). O art. 49 do Código de Defesa do Consumidor se aplica aos contratos eletrônicos, pois trata sobre o direito de arrependimento ou reflexão sobre as contratações realizadas a distância. Os arts. 428 a 434 do Código Civil têm aplicabilidade nos contratos entre presentes e entre ausentes.

lacunas

Interessante notar que em virtude dessa lacuna pela inexistência ou insuficiência de legislação específica, o Poder Judiciário tem suprido algumas lacunas. A título de exemplo, pode-se citar o julgamento do STJ no Recurso Especial n. 1.495.920/DF, que se enfrentou a matéria sobre a validade de contrato eletrônico mesmo sem a assinatura de duas testemunhas.

Desafios do comércio eletrônico

O comércio eletrônico possibilitou algumas situações peculiares em relação ao comércio presencial. Temos implicações tanto em relação aos sujeitos, quanto ao objeto contratado, à forma e ao tempo de contratação, bem como em relação ao modo como os consumidores enxergam esse tipo de contrato. Inclusive, muitos desses desafios são, também, características presentes nas demais relações sociais digitais.

Desse modo, o comércio eletrônico possui inúmeros desafios, entre eles a **despersonalização**, **desmaterialização**, **desterritorialização** e **atemporalidade** das relações jurídicas, bem como a desconfiança de muitos consumidores pós-modernos em relação aos problemas decorrentes desse modelo de negócio. Agora, veja mais detalhes sobre cada um desses desafios!

Despersonalização

As contratações eletrônicas são marcadas pela despersonalização, isto é, muitas vezes não é possível identificar a identidade das pessoas que celebram os contratos, tão somente o seu IP – a identificação da sua máquina. Dentre os fatores que contribuem para a despersonalização, podemos destacar:

1. A contratação não realizada de forma simultânea – a chamada contratação eletrônica entre ausentes – conforme os arts. 428 a 434 do Código Civil.
2. O fato de a maior parte dos contratos eletrônicos ser de adesão, sem a possibilidade de discussão das cláusulas>
3. A própria distância física entre as partes, sem contato presencial.

Muitas vezes, a despersonalização leva à não consideração da vontade do consumidor, em especial pelo fato de a maior parte dos contratos eletrônicos serem de adesão e realizados com apenas um ou poucos *cliques*.

Desmaterialização

A desmaterialização pode se referir tanto à **forma** pela qual se realiza a contratação quanto ao seu **objeto**. Em relação à forma, muitas vezes, o consumidor – ou o contratante de um modo geral, incluindo também os contratos entre pessoas físicas ou entre fornecedores – não consegue localizar no *site* onde está o seu termo de uso e privacidade, ou a versão de um contrato de compra e venda. Principalmente, se não estiver escrito, situação em que não há como a parte contratante visualizá-lo, não é algo palpável, acessível materialmente. Em relação ao objeto do contrato eletrônico, ele pode ser:

- **Material** – como a compra de um livro pela internet.
- **Imaterial** – no sentido de serem bens incorpóreos. Sejam os físicos que foram transformados em digitais (como livros digitalizados ou o conteúdo de um CD que foi transformado em um álbum *online*), ou mesmo os bens originalmente digitais, como *softwares* (MARQUES, 2004).

Desterritorialização

A desterritorialização se refere à impossibilidade de, muitas vezes, conseguirmos identificar o local de onde está partindo a celebração do contrato, seja pela parte contratante ou pela contratada. Isso pode implicar a questão de se definir, por exemplo, qual a competência judiciária que pode resolver eventuais problemas decorrentes do contrato, tanto em nível intermunicipal, quanto interestadual e internacional.

Imagine que você comprou uma roupa de uma marca importada de um *site* estrangeiro. Acontece que a roupa nunca chegou até a sua residência e você deseja tomar providências e a empresa não possui sede no Brasil, existindo apenas de forma *online*. Como proceder? Notamos, portanto, que o problema maior da desterritorialização se refere à internacionalização das contratações eletrônicas, em razão da dúvida sobre qual a lei e a jurisdição aplicáveis para responder e solucionar eventuais dúvidas e problemas, bem como acerca da sua compreensão e requisitos de validade (POLIDO; SILVA, 2017).

Devemos lembrar de pelo menos dois tipos de empresas internacionais que estão inseridas no comércio eletrônico: i) as empresas estrangeiras que possuem sede fixa, porém com um provedor do *site* que consegue se adaptar a cada país; ii) as empresas que não possuem estabelecimento físico, existindo apenas *online*, tornando mais difícil identificar a sua localização. Nas relações B2C (*business to consumers*), precisamos destacar que o art. 101, I do Código de Defesa do Consumidor possui uma disposição em favor dos consumidores, determinando que a ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços poderá ser proposta no domicílio do autor da ação, que deve ser conjugado com o art. 22, II do Código de Processo Civil. Devemos atentar, ainda, para a insuficiência tanto das legislações anteriormente citadas quanto a do art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942).

Atemporalidade

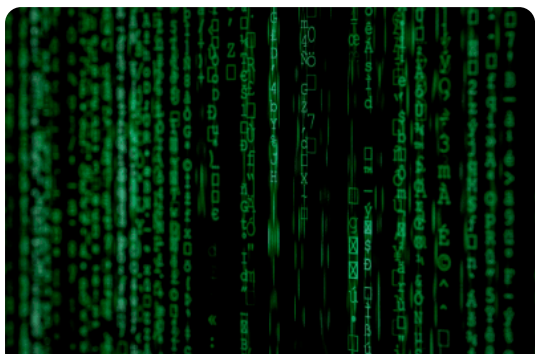
A atemporalidade remete ao momento da contratação, que muitas vezes é diferido (não simultâneo), ou seja, alguns contatos permitem que as partes enviem suas manifestações de vontade em momentos diferentes, ou, se for no mesmo momento, pode haver divergência quanto ao fuso horário, se estiverem em localidades diferentes. É diferente da contratação presencial, na qual costuma haver uma manifestação de vontade em tempo diferido. Ainda em relação ao aspecto temporal, temos a velocidade ou instantaneidade nas contratações, que podem ser realizadas com apenas um ou poucos cliques.

Utilização indevida de dados pessoais

Nos últimos anos, temos presenciado diversas empresas, em especial as de tecnologia, praticando uma verdadeira vigilância sobre o comportamento dos consumidores. Tais empresas passaram a monitorar, indevidamente, esse comportamento, verificando, por exemplo, quais sites esses usuários costumam acessar, em quais horários, de quais localidades. Esse monitoramento ainda inclui atitudes mais graves, como acessar as fotos e demais arquivos sem o consentimento dos usuários.



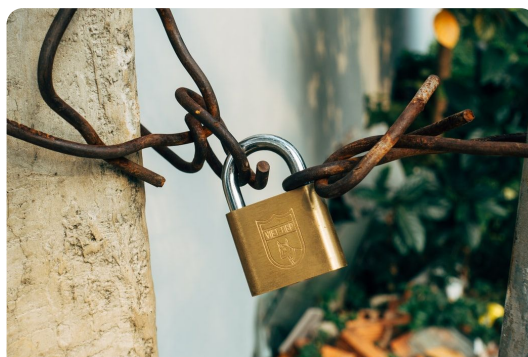
Isso tudo por meio de algoritmos, o que explica por que, ao realizarmos uma pesquisa de um produto em um site específico, acabam surgindo propagandas que remetam ao mesmo produto em outros sites (ZUBOFF, 2019).



Essa apropriação indevida de dados corrobora para a prática do assédio de consumo no ambiente virtual, praticada por meio da publicidade – que, ainda, pode ocorrer sob suas duas modalidades: enganosa ou abusiva, conforme os artigos 36 a 38 do Código de Defesa do Consumidor. Tal publicidade, muitas vezes, ocorre por meio

de inúmeras abas que são automaticamente abertas quando acessamos alguns sites, com anúncios e propagandas, por exemplo, obrigando o consumidor a interromper diversas vezes o que estava efetivamente procurando (CHAMIÉ, 2018).

A proteção da privacidade e dos dados pessoais já estava prevista no artigo 3º, III da Lei n. 12.965/2014, conhecida como o Marco Civil da Internet. Contudo, a matéria vem sendo tratada de maneira mais atual e específica pela Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018), que ainda não entrou em vigor.



Teoria do diálogo das fontes

Como já mencionamos, o Direito brasileiro não acompanhou as inovações tecnológicas na mesma velocidade e intensidade, destacando que o Código de Defesa do Consumidor é de 1990, antes mesmo de a internet ter, oficialmente, chegado ao Brasil – em 1995.

O Código Civil, por sua vez, é de 2002, enquanto o Decreto n. 7.962 é de 2013, o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) surgiu um ano depois e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018) é a mais recente, tendo sido aprovada em 2018, mas ainda está aguardando o início da sua vigência.

Portanto, notamos a lacuna existente entre as principais legislações brasileiras de direito civil e do consumidor ao longo da década de 1990, bem como ao longo da primeira década do século XXI.

Em decorrência disso, percebemos inúmeras situações não tratadas por essas leis, ao menos diretamente, tanto em relação aos contratos eletrônicos celebrados em âmbito nacional quanto em âmbito internacional. Para tentar otimizar os instrumentos normativos existentes, na análise de determinados temas cuja legislação for omissa, por exemplo, é importante aprendermos um pouco sobre a teoria do diálogo das fontes.



Essa teoria tem como objetivo a reunião das diversas legislações existentes sobre um determinado assunto, tanto em âmbito nacional quanto internacional, bem como a razão de decidir de importantes decisões judiciais, princípios jurídicos e entendimentos doutrinários revisitados, buscando a coerência entre esses instrumentos, considerados fontes do Direito, a fim de dirimir eventuais lacunas de fontes isoladamente consideradas.

(MARQUES, 2012; LEAL, 2016).

Assim, se um consumidor tiver dúvidas em relação a um determinado Direito que não sabe se possui diante de uma contratação eletrônica, por não estar previsto, ainda que diretamente, nas legislações citadas ao longo desse material, ele, ou seu representante jurídico, pode analisar as demais legislações existentes que tratem sobre o assunto. É possível ainda analisar decisões judiciais, tratados internacionais, princípios jurídicos, entendimentos doutrinários, enfim, todas as fontes disponíveis que consigam esclarecer.

Além das diversas legislações de Direito Privado e dos entendimentos dos tribunais brasileiros, é importante destacarmos os princípios jurídicos que, integrantes da principiologia do Direito do Consumidor, bem como do Direito Civil, também precisam ser considerados, como o princípio da informação (art. 4º, IV e art. 6º, III, CDC), da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, CDC), da liberdade de escolha (art. 6º, II, CDC), da boa-fé objetiva (art. 4º, III, CDC e art. 422, CC), entre outros.

Neste vídeo, iremos ver a explicação sobre a teoria do diálogo das fontes.



Conteúdo interativo

Acesse a versão digital para assistir ao vídeo.

Verificando o aprendizado

Questão 1

Assinale a alternativa que identifica corretamente a desterritorialização como um dos desafios jurídicos do comércio eletrônico.

A

A desterritorialização ameaça as lojas físicas ou comércio tradicional, por isso há um risco de competição desenfreada com o comércio eletrônico.

B

A desterritorialização nunca impede a identificação do local de onde está partindo a celebração do contrato, seja pela parte contratante ou pela contratada.

C

A definição da competência judiciária para resolver eventuais problemas decorrentes do contrato pode ficar comprometida, tanto a nível intermunicipal, quanto interestadual e internacional.

D

A internacionalização das contratações eletrônicas não suscita dúvida sobre qual a lei e a jurisdição aplicáveis para responder e solucionar eventuais dúvidas e problemas, pois a legislação está sempre atualizada em relação a esta questão.



A alternativa C está correta.

O fato de não poder se limitar ou identificar exatamente o território ou local em que acontece uma determinada transação comercial no mundo virtual traz vários desafios jurídicos ao comércio eletrônico. Um deles é a dificuldade de estabelecer com segurança a competência judiciária para mediar conflitos ou resolver problemas a partir de contratos que não estão relacionados a um estabelecimento comercial físico.

Questão 2

Assinale a alternativa correta em relação à teoria do diálogo das fontes:

A

entende que é preciso conjugar toda a principiologia do direito privado ao lidar com toda e qualquer relação contratual digital.

B

não considera as fontes internacionais, pois entende que um problema ocorrido no Brasil deve ser resolvido pelo Direito pátrio.

C

propõe a criação de novas leis quando as que existirem forem insuficientes, mantendo porém as fontes das leis antigas.

D

possui o objetivo de reunir as principais fontes do Direito existentes sobre um determinado tema que, se for analisado sob uma fonte de forma isolada, pode não conseguir obter a aplicabilidade mais adequada para o problema.



A alternativa D está correta.

A teoria do diálogo das fontes entende que há lacunas em algumas fontes, quando essas fontes ou princípios jurídicos e entendimentos doutrinários são tratados isoladamente. Por isso, em situações como a dos desafios jurídicos impostos pelo comércio eletrônico, é importante não se valer de fontes limitadas ou isoladas, mas recorrer a legislações existentes que contemplem o assunto ou problema em questão.

Considerações finais

A partir do que estudamos no primeiro módulo, podemos perceber que o conceito de sujeito de direito e sua posituação nas ordens jurídicas, incluindo a brasileira, é fortemente antropocêntrico, individualista e baseado nas estruturas do capitalismo.

Vimos que essa concepção restrita de sujeito de direito não consegue atribuir valor intrínseco aos animais e à natureza. Por isso mesmo, os legisladores e tribunais superiores têm reconhecido os animais e a natureza como sujeitos de direito, atribuindo-lhes valor intrínseco.

Também aprendemos, no segundo módulo, que os fatos jurídicos podem ser compreendidos tanto em sentido amplo quanto estrito. Destacamos os fatos jurídicos extraordinários ou imprevisíveis, com suas características e consequências. Mostramos ainda as diferenças entre a teoria da imprevisão da onerosidade excessiva e inadimplemento fortuito.

Finalmente, no último módulo, tratamos dos desafios jurídicos relativos ao comércio eletrônico, como o da desmaterialização e o da desterritorialização, que são inerentes aos contratos eletrônicos. Vimos que esses desafios são características do mundo digital e que podem gerar dúvida acerca de qual a lei aplicável e sob a legislação de qual cidade ou país deve ser buscada a solução. Assim, o estudo dessas diferentes temáticas certamente ajudará você a se aprofundar nas relações jurídicas.

Podcast

Para encerrar, ouça sobre Temas aprofundados em relações jurídicas.



Conteúdo interativo

Acesse a versão digital para ouvir o áudio.

Explore +

- Leia o artigo “A pandemia do coronavírus e as teorias da imprevisão e da onerosidade”, de Felipe Quintella, para ir adiante em alguns pontos trabalhados no segundo módulo.
- Para conhecer mais a respeito da teoria do diálogo das fontes, leia o artigo “Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002”, de Cláudia Lima Marques, publicado na Revista da ESMESE.

Referências

CHAMIÉ, Aline. O controle da oferta excessiva pelos meios eletrônicos e a velocidade das contratações no mercado de consumo. In: VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille; ACIOLI, Carlos (Coord.). **Provocações contemporâneas no direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1:** teoria geral do direito civil. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N.; BRAGA NETTO, F. **Manual de direito civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 4: contratos, tomo I: teoria geral. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1:** parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

IBGE. **Uso de internet, televisão e celular no Brasil.** IBGE Educa Jovens, 2018.

MARQUES, Cláudia Lima. Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. (Coord.). Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2012.

OLIVEIRA, Edson Luciani de; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. Relações jurídicas e o mundo virtual – Direitos de 5ª geração. **Anais...** CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17., Brasília, 2008.

ONU. **Direito, Política e Educação dos Direitos da Natureza.** Organização das Nações Unidas, Harmony with Nature. 2020.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; SILVA, Lucas Sávio Oliveira da. Contratos Internacionais Eletrônicos e o Direito Brasileiro: entre a insuficiência normativa doméstica e as soluções globais. **Revista Sequência**, n. 75, p. 157-188, abr. 2017.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

TARTUCE, Flávio. A resolução contratual por onerosidade excessiva. **Revista Âmbito Jurídico**, 1 jul. 2017.

ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism:** the fight for a human future at the new frontier of power. New York: PublicAffairs, 2019.