

Eletrônico



Estratégia
CONCURSOS

Cursos para pro

Curso Demonstrativo Procuradoria

MAGISTRATURA ESTADUAL FASE ESCRITA – DIREITO CIVIL

Olá! Aqui é Leonardo Fernandes, professor do Curso Estratégia!

Neste material iremos estudar a disciplina a partir de resolução de 15 questões discursivas de provas anteriores de magistratura!

Peço que qualquer dúvida que vocês tenham me encaminhem por e-mail ou por direct do Instagram, mencionando que são alunos daqui do Estratégia! Meu e-mail é leonardo.fernandes@estrategiaconcursos.com.br e meu Instagram é [@prof_leonardofernandes](https://www.instagram.com/prof_leonardofernandes).

Compilei juntamente com as respostas os espelhos das bancas para que saiba o que é necessário responder e as correspondentes pontuações.

Bons estudos, e vamos lá!

Prof. Leonardo Fernandes

QUESTÃO 01

(CEBRASPE/TJPR/2019 - adaptada) - João, divorciado, passou a conviver em união estável com Larissa em 2010. João tem dois filhos, maiores de idade, advindos de casamento anterior. No final do ano de 2015, João e Larissa compareceram em cartório e firmaram escritura pública de reconhecimento de união estável. No início do ano de 2015, João havia passado a apresentar sintomas similares aos apresentados por portadores do mal de Alzheimer. Em julho de 2015, esses sintomas se agravaram: João começou a não reconhecer pessoas da família, mostrando-se também confuso quanto a datas e fatos recentes. Diante dessa situação, Larissa o levou para uma consulta médica no referido mês, ocasião em que foi constatada pelo médico a doença de Alzheimer em João. João era sócio majoritário da empresa X Ltda., constituída em 2005, e extraía dessa empresa sua fonte de sustento e de sua família. Em setembro de 2016, Larissa, valendo-se de uma procuração lavrada por escritura pública e sem prazo determinado outorgada a ela por João no início da convivência entre eles, promoveu, por instrumento público, a cessão gratuita das cotas sociais de João à Janete, irmã de Larissa. Em março de 2017, um outro médico atestou que, de fato, João apresentava mal de Alzheimer. Com base nesse atestado, Larissa ajuizou, nesse mês, ação de interdição e foi nomeada sua curadora provisória, em decisão liminar. No decorrer do processo, foi produzida prova pericial para avaliar a capacidade de João para praticar atos da vida civil e foi expedido laudo pericial que constatou o estado físico psíquico de João, de fato acometido pelo mal de Alzheimer. Nesse mesmo processo, o Ministério Público, em parecer, opinou pela intimação da requerente para emendar a petição inicial, sugerindo que o pedido fosse alterado de modo a contemplar forma mais branda de proteção à pessoa de João, haja vista sua condição de saúde. Esse parecer não foi acolhido pelo magistrado; em julho de 2017, foi proferida sentença que confirmou a decisão liminar e decretou a interdição. Tal decisão transitou em julgado no mesmo mês. Em agosto de 2017, os filhos de João tomaram conhecimento da referida cessão das



cotas e ajuizaram uma ação anulatória com vistas a invalidar todos os atos civis praticados por João a partir de 2015, quando os sintomas da doença foram percebidos, baseando o pedido na alegação da incapacidade de João em virtude da doença. Ao longo do processo, foi produzida prova suficiente para deixar inequívoca a incapacidade de João desde 2015; no entanto, o pedido dos filhos de João foi julgado totalmente improcedente pelo juiz, que baseou sua sentença no entendimento do STJ de que a sentença de interdição tem natureza constitutiva e opera efeitos *ex nunc*. O magistrado entendeu que a incapacidade de João teve início com o trânsito em julgado da sentença de interdição e que, por essa razão, João era juridicamente capaz tanto no momento do reconhecimento da união estável, quanto da cessão das cotas.

Considerando essa situação hipotética, redija um texto dissertativo. 1) Comente, de forma fundamentada, o parecer do Ministério Público mencionado no texto, indicando os institutos protetivos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo a distinção entre esses institutos e citando a legislação aplicável e as alterações que provocam no regime jurídico da capacidade civil. 2) Explícite os efeitos jurídicos da sentença de interdição sobre a capacidade civil de João, abordando também sua eficácia no plano temporal. 3) Considerando-se a prova produzida nos autos e a jurisprudência do STJ, a sentença proferida na ação anulatória está correta? Justifique sua resposta, observando a natureza diversa dos atos praticados (reconhecimento da união estável e escritura pública de cessão de cotas).

Resposta

Para o entendimento do caso, é importante conhecer os institutos da curatela (prevista no art. 1.767 do CC), da tomada de decisão apoiada (art. 1.775 do CC) e do entendimento do STJ exarado no REsp 1.251.728/PE.

“Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, conforme dispõe o art. 1º, do Código Civil. A pessoa física ou natural é o ser humano, dotado de personalidade, ou seja, aptidões para adquirir direitos e contrair obrigações na vida civil, e, a esta aptidão, oriunda da personalidade, dá-se o nome de capacidade de direito.

Com efeito, para explicar o surgimento da personalidade da pessoa natural, a doutrina desenvolveu teorias, dentre elas, três principais. A *primeira*, denominada de **“teoria natalista”**, afirma que a personalidade só se inicia com o nascimento com vida, com a ressalva, contudo, dos direitos do nascituro desde a concepção, teoria essa adotada pelo Código Civil (art. 2º, do CC). A *segunda*, denominada de **“teoria concepcionista”**, leciona que a personalidade se iniciaria com a concepção, ou nidação do óvulo. Cabe destacar que essa, atualmente, é entendimento prevalente na doutrina. Ela é defendida por Silmara Juny Chinellato, Limongi França, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, Maria Helena Diniz, Flávio Tartuce, dentre outros, bem como na jurisprudência do STJ (v.g., REsp de nº 399.028/SP e REsp de nº 931.556/RS). A *terceira*, denominada **“teoria da personalidade condicionada”**, afirma que a aquisição



da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva do nascimento com vida (art. 130, do CC¹).

Nesse ponto, é necessário segregar a **capacidade de direito ou de gozo**, que tem seu início com o nascimento com vida, e a **capacidade de fato ou de exercício** que consiste na aptidão para exercer por si só os atos da vida civil. Na legislação brasileira, não existe incapacidade de direito, mas somente a incapacidade de fato ou exercício. Essa é uma restrição legal ao exercício pleno dos atos da vida civil imposta pela lei aos que, excepcionalmente, necessitam de proteção. Assim, supre-se a incapacidade, que pode ser absoluta ou relativa, pelo grau de imaturidade, deficiência física ou mental da pessoa, de curta ou longa duração, pelos institutos da representação e assistência. Esses institutos, consistem, portanto, em um sistema de proteção do incapaz, entendido como vulnerável. Assim, a incapacidade é gênero, podendo ser classificada em absoluta e relativa. A primeira está disposta no art. 3º e a segunda no seu artigo 4º, ambos do CC.

Ao se deparar com uma pessoa portadora de uma deficiência², que comprometa a capacidade de julgamento, tal como um idoso acometido por uma doença neurodegenerativa como o Mal de Alzheimer, o sistema de proteção jurídico traz dois vieses: **um existencial** e **outro patrimonial**. No **viés existencial** (direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto) a deficiência não pode se justificar por si só como fator limitador para os atos existenciais, devendo, se for necessário, adotar o processo de tomada de decisão apoiada. nos termos do art. 84, §2º da Lei 13.146/15 e art. 1.783-A do CC. No **viés patrimonial**, além do processo de tomada de decisão apoiada, é possível, excepcionalmente, ser deferida a curatela (art. 85 da Lei 13.146/15). Em ambos os vieses, a incapacidade depende de constatação por perito, sendo que o atestado médico não é capaz de substituir o exame pericial.

Para tanto, deve ser ajuizado processo de interdição, o art. 747, do NCPC, sendo a iniciativa do Ministério Público subsidiária e excepcional, mas com participação

¹ Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Art. 130. Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo.

² No caso de pessoa portadora de deficiência que a impossibilite para o pleno exercício dos atos da vida civil, o art. 2º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015).

obrigatória (art. 178, II, do NCPC). Estando o juiz convencido, este decretará através de sentença a interdição.

No tocante aos efeitos da sentença, essa produz efeito imediato, sendo o entendimento predominante no STJ (REsp 1251728/PE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 23/05/2013) que a sua natureza, para garantia da segurança jurídica, é constitutiva com efeitos *ex nunc* como regra (e não declaratória). Nela o magistrado deve estabelecer os limites da interdição, considerando as potencialidades do interditado (art. 755, do NCPC).

Ou seja, diante de uma incapacidade, constatada por perito, o juiz deve decretar que o incapaz seja representado por outra pessoa que, em nome dele, exerce os atos patrimoniais definidos em sentença relativos aos aspectos patrimoniais da sua vida civil.

No caso específico, **João deve ser considerado incapaz a partir do momento em que for proferida a sentença de interdição**, ou seja, julho de 2017. Considerando o laudo pericial, e fundamentado no princípio do livre convencimento motivado (art. 387, do NCPC), pode o magistrado rejeitar o parecer do Ministério Público.

De fato, há dois momentos a serem considerados: ***momento da prática dos atos civis e o momento da declaração de interdição de João.***

Considerando o sistema de proteção dos incapazes, os negócios jurídicos por ele celebrados são passíveis de nulidades. Assim, ainda que não tenha sido decretada judicialmente a interdição de João, é claro que a sua incapacidade é preexistente ao instrumento de mandato e do ato de disposição da mandatária (2016 e 2017) tendo os sintomas da sua doença se agravado em 2015. Assim, o pleito dos filhos de João quanto à anulação da cessão das quotas da empresa deveria ter sido acolhido, pois há provas de que ele já não dispunha de todas as suas faculdades mentais e a proteção quando à disposição patrimonial deve ser aplicada, já que a cessão foi realizada em setembro de 2016, sendo considerada uma disposição de natureza patrimonial e negocial. Das provas documentais coligidas, de fato, João já detinha limitação cognitiva à época em que celebrou os negócios jurídicos em questão, porquanto estes foram realizados à época da constatação de sua debilidade psíquica e decretação de interdição.

Contudo, não merece a mesma sorte o pedido de anulação da celebração da escritura de união estável, pois seu conteúdo não é patrimonial, mas sim relativo ao exercício da sua autonomia pessoal, e não há elementos que indiquem a impossibilidade total de discernimento de João, devendo ser preservada como livre exercício da sua dignidade.

APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DECLARATÓRIA DE AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA – RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO – CONTRATAÇÃO APÓS A EFETIVA INTERDIÇÃO DO AUTOR – ABSOLUTAMENTE INCAPAZ – ARTIGO 3º, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL COM REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS – NEGÓCIOS JURÍDICOS NULOS – ARTIGO 166, INCISO I DO CÓDIGO CIVIL – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, COM O PARECER. O artigo 166, inciso I, do Código Civil, prevê que



são nulos os negócios jurídicos celebrados por pessoa absolutamente incapaz, o que ocorreu, na espécie, diante da pactuação de empréstimos consignados pelo autor quando já decretada a sua interdição. RECURSO DO PATRONO DA PARTE AUTORA – MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NECESSIDADE – VALOR DO PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO PELO PATROCINADO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O valor fixado a título de verba honorária deve obedecer às diretrizes traçadas pelo § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, quais sejam, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo causídico. (TJ-MS - Apelação Cível AC 00078568520128120001 MS 0007856-85.2012.8.12.0001)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. EFEITOS DA SENTENÇA DE INTERDIÇÃO SOBRE AS PROCURAÇÕES OUTORGADAS PELO INTERDITANDO A SEUS ADVOGADOS NO PRÓPRIO PROCESSO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO APRESENTADA PELOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS PELO INTERDITANDO. NÃO OCORRÊNCIA DA EXTINÇÃO DO MANDATO. A SENTENÇA DE INTERDIÇÃO POSSUI NATUREZA CONSTITUTIVA. EFEITOS EX NUNC. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 682, II, DO CC AO MANDATO CONCEDIDO PARA DEFESA JUDICIAL NA PRÓPRIA AÇÃO DE INTERDIÇÃO. NECESSIDADE DE SE GARANTIR O DIREITO DE DEFESA DO INTERDITANDO. RENÚNCIA AO DIREITO DE RECORRER APRESENTADA PELO INTERDITANDO. ATO PROCESSUAL QUE EXIGE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS A SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. NULIDADE. ATOS PROCESSUAIS REALIZADOS ANTES DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

PRECLUSÃO. 1. A sentença de interdição tem natureza constitutiva, pois não se limita a declarar uma incapacidade preexistente, mas também a constituir uma nova situação jurídica de sujeição do interdito à curatela, com efeitos ex nunc. 2. Outorga de poderes aos advogados subscritores do recurso de apelação que permanece hígida, enquanto não for objeto de ação específica na qual fique cabalmente demonstrada sua nulidade pela incapacidade do mandante à época da realização do negócio jurídico de outorga do mandato. 3. Interdição do mandante que acarreta automaticamente a extinção do mandato, inclusive o judicial, nos termos do art. 682, II, do CC. 4. Inaplicabilidade do referido dispositivo legal ao mandato outorgado pelo interditando para atuação de seus advogados na ação de interdição, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa no processo de interdição. 5. A renúncia ao direito de recorrer configura ato processual que exige capacidade postulatória, devendo ser praticado por advogado. 6. Nulidade do negócio jurídico realizado pelo interdito após a sentença de interdição. 7. Preclusão da matéria relativa aos atos processuais realizados antes da negativa de seguimento ao recurso de apelação. 8. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 9. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (REsp 1251728/PE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 23/05/2013)

ESPELHO - 1.1. Citação do instituto da tomada de decisão apoiada e a curatela. (0,10); 1.2. Distinção da tomada de decisão e a curatela, sendo esta medida



excepcional. (0,20); 1.3. Menção ao fato de, que no caso dos autos, o parecer do MP foi corretamente rejeitado pelo juiz pois é cabível a curatela e não a tomada de decisão apoiada, por força da prova dos autos. 0,10); 1.4 Citação dos arts. 1767 e 17983-A do Código Civil e dispositivos do Estatuto da Pessoa Com deficiência. (0,10); Total 0,5 2.1. Incapacidade relativa (0,25); 2.2 Efeitos ex nunc da Sentença de interdição (constitutiva) – (0,25); Total 0,5 3.1. Incorreção da sentença (em virtude da prova dos autos – (0,50) 3.2. Anulação da cessão de cotas (0,25) 3.3 Não anulação da união estável (0,25) Total 1,0.

QUESTÃO 02

(CEBRASPE/TJPR/2019) - No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002. RE n.º 646.721/RS, Relator Ministro Marco Aurélio (com adaptações). Considerando essa tese em repercussão geral apresentada e firmada pelo Supremo Tribunal Federal, discorra sobre a influência do direito (legislação) e da decisão judicial nas mudanças sociais.

Resposta:

A questão trata de relação interdisciplinar entre o Direito e a Sociologia. Como tal, pode-se afirmar que é no meio social, como alude Hermes Lima (Introdução à Ciência do Direito. 29, Freitas Bastos, 1989, p. 23), que “o direito surge e desenvolve-se” para consecução dos objetivos buscados pela sociedade, como, por exemplo, a manutenção da paz, a ordem, a segurança e o bem-estar comum; de modo, a tornar possível a convivência e o progresso social.

Assim, o direito é fruto de uma realidade social e decorre da criação humana, sendo direcionado de acordo com os interesses impostos pela sociedade. Tal fato o torna dinâmico, exigindo que acompanhe os anseios e interesses da sociedade para qual foi criado, conforme a realidade que se apresenta. Por isso, concretamente, ele sofre constante mutação de significados dos seus institutos. Assim, o direito é, ao mesmo tempo, um fenômeno social de variável independente, que muda historicamente em função de fatores e interesses que decorrem das relações humanas em cada sociedade e cultura.

Como fruto da criação humana, e da vontade da sociedade em auto regulamentar-se, ele também faz parte do sistema de controle social. Sob este prisma, o direito é utilizado como instrumento de dominação da sociedade, pois ela se submete, em grau de obediência, às regras de controle instituídas para organizar a sua convivência (WEBER, Max. Economia e sociedade. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 3. ed. Brasília, Unb, 1994, v. 1. p. 1395).

Com efeito, sob este prisma, por vezes se constata verdadeiro confronto entre as normas legais vigentes, impostas pelo poder de dominação, e sua eficácia ou força



legitimadora; sendo tais normas despidas, em seu conteúdo e caráter, de legitimidade. A legitimidade decorreria, então, da verdadeira vontade da maioria na sociedade politicamente organizada, ou seja, a vontade do povo.

Como elemento de controle social, ou de estabilização das relações sociais, diante de uma situação de mudança social, o direito pode adotar posições de reconhecimento, de anulação, de caracterização ou de transformação de suas tendências. (SABADELL, Ana Lúcia. Manual de Sociologia Jurídica, 2002, p. 78). No primeiro caso, o direito reconhece por meio de suas normas a nova realidade social, declarando a sua legitimidade. Já no caso da anulação, o sistema jurídico opõe-se à mudança ignorando-a ou aplicando sanções contra determinadas inovações. Com relação à canalização, o direito tenta limitar o impacto de uma mudança ou alterar seus efeitos, por meio de reformas que satisfaçam parcialmente as reivindicações sociais. Por fim, na transformação o direito assume um papel particularmente ativo, provocando mudança gradual e lenta na realidade social, ou mesmo uma mudança radical e rápida.

Com relação à distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, o STF assentou que não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável.

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO . REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL À SUCESSÃO EM UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS . 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a “inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011) 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso. 3. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 4. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 646.721 RIO GRANDE DO SUL)



Nesse diapasão, a hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição Federal de 1988. Assim sendo, o art. 1.790 do CC, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996, bem como ao discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entrou em contraste com os *princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso*. Segundo restou consignado no precedente, a Carta Constitucional contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. Para a Corte, há “*inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico*”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011).

Assim, a decisão judicial pode atuar de forma ativa, modificando o teor da norma para que passe ela a atender a nova realidade social, limitando a atuação do legislador.

ESPELHO - Relacionamento entre as mudanças sociais e o direito (alteração das normas jurídicas e de sua aplicação). Posições: a) o direito, como manifestação social, é determinado pelo contexto social; b) o direito é fator determinante dos processos sociais; e c) o direito é configurado por interesses e necessidade sociais, mas isso não impede que possa influir sobre a situação social. Pontuação: 0,4. – Diante da mudança social, o direito pode adotar as posições de reconhecimento, anulação, canalização ou transformação das tendências. Pontuação: 0,3. - Caso concreto. As Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96 passaram a regulamentar a sucessão dos companheiros de maneira similar àquela dos cônjuges prevista no Código Civil de 1916. O Código Civil de 2002 estabeleceu tratamento diferenciado entre cônjuges e companheiros na sucessão, tentando limitar o impacto da mudança social (união estável homoafetiva ou heteroafetiva). A decisão judicial, no entanto, atuou de forma ativa, modificando o teor da norma para que passasse ela a atender a nova realidade social. A decisão judicial acaba limitando a atuação do legislador. Pontuação: 0,3.

QUESTÃO 03

(FCC/TJPI/2016) – Romualdo Silva, maior e capaz, solteiro, afiançou contrato de locação para seu amigo Jonatan Pacheco, que como locatário o inadimpliu por vários meses, totalizando o débito de R\$ 15.000,00. Só Romualdo foi acionado judicialmente, tendo alegado em defesa: (a) benefício de ordem em relação ao locatário; (b) impenhorabilidade como bem de família de seu único imóvel - no qual não reside mas que está locado a terceiros, com renda revertida para sua subsistência; e (c) o fato de a inadimplência do locatário ter ocorrido quando o contrato já se encontrava vigendo por tempo indeterminado, sem sua anuência, pelo que se teria exonerado. Josualdo Oliveira, como locador, alega em réplica que (a) no



contrato Romualdo renunciou expressamente ao benefício de ordem, o que é válido; (b) Romualdo é fiador locatício e não reside no imóvel único, o que afastaria sua impenhorabilidade; e (c) que no contrato foi prevista a responsabilidade do fiador até a entrega efetiva das chaves, implicando a continuidade da garantia na vigência por tempo indeterminado, sem necessidade de anuência expressa do fiador. Examine as três questões trazidas no enunciado, como itens (a), (b) e (c), separadamente, posicionando-se expressamente em relação às teses levantadas, diante das disposições legais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre tais questões.

Resposta:

(a) O primeiro ponto controverso é solucionado com a literalidade do art. 828 do CC, o qual afirma que não se aproveita ao fiador o benefício de ordem previsto no art. 827³ do CC, se dele o renunciou expressamente.

Essa tese foi fixada pelo STJ no REsp nº 851.507, de relatoria do Min. Arnaldo Esteves de Lima, em que se decidiu pela validade da cláusula contratual em que o fiador renuncia ao benefício de origem.

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. CITAÇÃO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. RENÚNCIA PELO FIADOR. POSSIBILIDADE. FIANÇA. AUSÊNCIA DA OUTORGA UXÓRIA. RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. NULIDADE DA FIANÇA. ARGÜIÇÃO PELO CÔNJUGE QUE PRESTOU A FIANÇA. ILEGITIMIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Não há falar em nulidade da citação do réu realizada por edital, quando convalidada por posterior citação realizada pelo oficial de justiça. 2. É válida a cláusula contratual em que o fiador renuncia ao benefício de origem. Inteligência do art. 1.492, I, do Código Civil de 1916. 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF). 4. Nos termos do art. 239 do Código Civil de 1.916 (atual art. 1.650 do novo Código Civil), a nulidade da fiança só pode ser demandada pelo cônjuge que não a subscreveu, ou por seus respectivos herdeiros. 5. Dissídio jurisprudencial não comprovado. 6. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ - REsp: 851507 RS 2006/0104379-6, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 08/11/2007, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 07/02/2008 p. 418)

(b) O segundo ponto controverso é solucionado pelo entendimento de que o fiador ao assumir tal obrigação não pode, também, alegar a impenhorabilidade de bens na

³ Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor. Art. 828. Não aproveita este benefício ao fiador: I - se ele o renunciou expressamente;



execução, ainda que trate-se de bem de família, sendo esse o entendimento do STJ no REsp nº 1.088.962/DF:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE IMÓVEL DO FIADOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO 3º, VII, DA LEI 8.009/90. RECURSO IMPROVIDO. I - Este Superior Tribunal de Justiça, na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmou jurisprudência no sentido da possibilidade de se penhorar, em contrato de locação, o bem de família do fiador, ante o que dispõe o art. 3º, VII da Lei 8.009/90. II - Agravo Regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1088962 DF 2008/0206681-4, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 15/06/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2010)

É interessante mencionar que o assunto foi sumulado pelo STJ no enunciado nº 486⁴, pacificando as controvérsias no sentido de que a impenhorabilidade do único imóvel residencial do DEVEDOR que esteja locado a terceiros desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.

Esse entendimento flexibiliza o que é previsto no art. 1º da Lei nº 8.009/90, que trata da impenhorabilidade do bem de família, pois nesse se exige a residência no bem, enquanto naquele se exige a finalidade/destinação do bem ao sustento. Contudo, em relação ao fiador essa proteção não era estendida bem como era válida a penhora do seu bem de família, nos termos do enunciado da Súmula nº 549 do STJ.

Súmula 549 do STJ

É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.

Cabe, entretanto, esclarecer que o STF, por maioria, afastou a penhora de bem de família do fiador dado em garantia na locação comercial no julgamento do RE nº 605.709/SP:

E M E N T A RECURSO EXTRAORDINÁRIO MANEJADO CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO EM 31.8.2005. INSUBMISSÃO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PREMISSAS DISTINTAS DAS VERIFICADAS EM PRECEDENTES DESTA SUPREMA CORTE, QUE ABORDARAM GARANTIA FIDEJUSSÓRIA EM LOCAÇÃO RESIDENCIAL. CASO CONCRETO QUE ENVOLVE DÍVIDA DECORRENTE DE CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO À MORADIA E COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. A dignidade da pessoa humana e a proteção à família exigem que se ponham ao abrigo da constrição e da alienação forçada determinados bens. É o que ocorre com o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, cujo sacrifício não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa. Interpretação do art. 3º, VII, da Lei nº

⁴ Súmula 486 do STJ: É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família



8.009/1990 não recepcionada pela EC nº 26/2000. 2. A restrição do direito à moradia do fiador em contrato de locação comercial tampouco se justifica à luz do princípio da isonomia. Eventual bem de família de propriedade do locatário não se sujeitará à constrição e alienação forçada, para o fim de satisfazer valores devidos ao locador. Não se vislumbra justificativa para que o devedor principal, afiançado, goze de situação mais benéfica do que a conferida ao fiador, sobretudo porque tal disparidade de tratamento, ao contrário do que se verifica na locação de imóvel residencial, não se presta à promoção do próprio direito à moradia. 3. Premissas fáticas distintivas impedem a submissão do caso concreto, que envolve contrato de locação comercial, às mesmas balizas que orientaram a decisão proferida, por esta Suprema Corte, ao exame do tema nº 295 da repercussão geral, restrita aquela à análise da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação residencial. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 605709/SP)

(c) O **terceiro ponto controverso** é resolvido pelo o enunciado da Súmula nº 214 do STJ⁵, com o precedente do Agravo em Recurso Especial nº 234.428, que definiu: “*como regra, o fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu. No entanto, isso não elimina a possibilidade de renovação da fiança sem a aprovação do fiador, se o contrato de locação inclui cláusula prevendo que os fiadores respondem pelos débitos locativos até o imóvel ser entregue (chaves) e a fiança será mantida durante a prorrogação do contrato, inclusive sem a anuência do fiador*”.

ESPELHO - a. Não aproveita este benefício ao fiador se ele o renunciou expressamente (art. 828, I, Código Civil), conforme posicionamento da jurisprudência do STJ. 0,50 b. É entendimento sedimentado no STJ a impenhorabilidade do único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família, bem como é válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação (art. 3o, VII, Lei no 8.009/1990). 0,50 c. Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação por se estende até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força desta lei. (art. 39, Lei no 8.245/1991). O STJ também admite a prorrogação da fiança nos contratos locatícios por prazo indeterminado. 1,00

QUESTÃO 04

⁵ Súmula 214 do STJ: O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu.



(CESPE/TJDFT/2014) - O que é exigível para levar a efeito a extinção do usufruto pelo não uso ou não fruição do bem gravado? Responda fundamentadamente e conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, indicando eventual incidência de prazo extintivo e sua natureza jurídica, ou outra circunstância hábil à extinção do usufruto pelo não uso ou não fruição do bem gravado.

Resposta:

O usufruto é um dos direitos inerentes da propriedade, mas que não depende da sua titularidade para que possa ser exercido. Ou seja, o usufruto é direito real que dá ao usufrutuário os direitos à posse, uso, administração e percepção dos frutos (rendas).

No Código Civil, diferente do que era previsto na legislação de 1916, não há qualquer prazo para a extinção do usufruto pelo não uso ou não fruição do bem gravado. Em que pese, haver algumas posições pela aplicação, por analogia, do art. 1.389, III, do CC que estabelece prazo decenal para extinção da servidão, ou outras pela aplicação do prazo prescricional decenal do art. 205, do CC, de modo geral, o código nada mencionada a respeito do instituto do usufruto.

Para a jurisprudência, o posicionamento atual do STJ tem procurado resguardar a segurança e paz social, e, com isso, vem afastando a aplicação analógica de prazos extintivos. Assim, de igual modo não haveria prazo extintivo à hipótese, em coerente interpretação da lei civil. No caso, diante da literalidade da lei, não há que se falar em extinção de usufruto pelo não uso ou não fruição do bem gravado, porque não se enquadraria nem nas hipóteses de prescrição, taxativamente discriminadas na Parte Geral, Título IV, Capítulo I, e, tampouco de decadência, estabelecidos, em cada caso.

De outro modo, a extinção do usufruto pelo não uso ou fruição não está sujeita a qualquer prazo fixo, e sim, e exclusivamente, ao não atendimento da finalidade social do bem gravado.

Assim, como decorre de um direito real, mais especificamente, a um dos direitos inerentes à propriedade, força a convir que o usufrutuário é obrigado a exercer seu direito de uso e fruição em consonância com a finalidade social a que se destina a propriedade, conforme dispõem os arts. 1.228, § 1º, do Código Civil e 5º, XXIII, da Constituição Federal. E, nesse sentido, vem sendo o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, exarado no claro Precedente, *litteris*:

“DIREITO CIVIL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXTINÇÃO DE USUFRUTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. NÃO USO OU NÃO FRUIÇÃO DO BEM GRAVADO COM USUFRUTO. PRAZO EXTINTIVO. INEXISTÊNCIA. INTERPRETAÇÃO POR ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. 1- A ausência de decisão acerca de dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o exame da insurgência quanto à matéria. 2- O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 3- O reexame de fatos e provas em recurso especial é



inadmissível. 4- O usufruto encerra relação jurídica em que o usufrutuário - titular exclusivo dos poderes de uso e fruição - está obrigado a exercer seu direito em consonância com a finalidade social a que se destina a propriedade. Inteligência dos arts. 1.228, § 1º, do CC e 5º, XXIII, da Constituição. 5- No intuito de assegurar o cumprimento da função social da propriedade gravada, o Código Civil, sem prever prazo determinado, autoriza a extinção do usufruto pelo não uso ou pela não fruição do bem sobre o qual ele recai. 6- A aplicação de prazos de natureza prescricional não é cabível quando a demanda não tem por objetivo compelir a parte adversa ao cumprimento de uma prestação. 7- Tratando-se de usufruto, tampouco é admissível a incidência, por analogia, do prazo extintivo das servidões, pois a circunstância que é comum a ambos os institutos - extinção pelo não uso - não decorre, em cada hipótese, dos mesmos fundamentos. 8- A extinção do usufruto pelo não uso pode ser levada a efeito sempre que, diante das circunstâncias da hipótese concreta, se constatar o não atendimento da finalidade social do bem gravado. 9- No particular, as premissas fáticas assentadas pelo acórdão recorrido revelam, de forma cristalina, que a finalidade social do imóvel gravado pelo usufruto não estava sendo atendida pela usufrutuária, que tinha o dever de adotar uma postura ativa de exercício de seu direito. 10- Recurso especial não provido. (REsp 1179259/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 24/05/2013).

Assim, a extinção do usufruto pelo não uso ou fruição não está sujeita a qualquer prazo fixo, e sim, e exclusivamente, ao não atendimento da finalidade social do bem gravado. Compreendida essa finalidade social em toda a sua extensão conceitual⁶. Nessa direção, é a lição de Anderson Schreiber (SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e constituição. São Paulo: Atlas, p. 243-266, 2013).

Conclui-se, que a extinção do usufruto não se dará por algum prazo determinado, e, sim quando se constatar o não atendimento da finalidade social do bem gravado

ESPELHO - 1- Utilização correta do idioma oficial e capacidade de exposição - 2 Desenvolvimento do tema - 2.1 Inexistência de prazo extintivo - 2.1.1 Afirmação fundamentada de que não há prazo prescricional ou decadencial que possa ser aplicado para a extinção do usufruto pelo não uso ou fruição do bem gravado - 2.1.2 Alusão à natureza distinta dos prazos decadenciais e prescricionais, e explicação adequada da impossibilidade técnica de aplicação por analogia dos aludidos prazos extintivos - 2.2 A violação da finalidade social do bem gravado como única circunstância hábil à extinção do usufruto pelo não uso ou não fruição - 2.2.1 Explicação de que o usufrutuário é obrigado a exercer seu direito de uso e fruição em

⁶ “(...) o termo função social corresponde, portanto, a essa inserção de interesses sociais no âmbito da tutela da propriedade, que, com isso, deixa de ser encarada como direito tendencialmente absoluto, para se constituir em situação jurídica subjetiva complexa, composta de direitos, ônus, deveres, obrigações. A função social serve, mais, de fundamento, de verdadeira causa legitimadora da propriedade privada, a qual se legitima por meio do atendimento aos interesses sociais. Esses interesses sociais não são apenas os mencionados nos arts. 182 e 186 da Constituição e, mas incluem também quaisquer interesses voltados à realização dos valores constitucionais (...)”

consonância com a finalidade social a que se destina a propriedade, conforme dispõem os arts. 1.228, § 1º, do Código Civil e 5º, XXIII, da Constituição Federal, sob pena de extinção pelo não uso ou fruição adequados do bem gravado.

QUESTÃO 05

(VUNESP/TJSP/2019) - Considerando a extinção dos contratos e a suspensão da exigibilidade da prestação nos contratos bilaterais, nesses temas, o que se entende por: a) resilição unilateral e bilateral, b) resolução por inexecução involuntária, c) rescisão pelo inadimplemento culposos da prestação de uma das partes, distinguindo os efeitos, no campo processual, da cláusula resolutória tácita da cláusula resolutória expressa, com exemplo de ambos os casos, e d) exceções substanciais dilatórias.

Resposta:

Segundo Flávio Tartuce (Direito Civil, v.3: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie; 10ªed. São Paulo: Método, 2015) a extinção dos contratos se dá pela sua execução, como sua forma ordinária, além de poder ser extinto por atos anteriores/ contemporâneos à sua celebração ou por atos posteriores à sua celebração. A resolução e resilição situam-se na extinção por atos posteriores à sua celebração e tratam do fenômeno da rescisão, sendo a primeira relacionada à vontade de uma ou ambas as partes, e a segunda relacionada à inexecução, voluntária ou involuntária, da obrigação.

(a) No tocante especificamente à resilição, há a extinção pela vontade de uma ou ambas as duas partes, sendo a primeira denominada de unilateral e a segunda de bilateral. A resilição unilateral, somente tem cabimento nos casos em que a lei expressa ou implicitamente a permite, e opera mediante denúncia notificada à outra parte. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeitos depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos (art. 473 e parágrafo único do CC). Assim, o poder de resilir como direito potestativo, pode ser exercido com uma simples declaração de desinteresse na continuidade do contrato, o que a lei chama de denúncia. A resilição bilateral, por outro lado, também é denominada de distrato, e se dá pelo acordo de vontade das partes, devendo ser feito pela mesma forma exigida para a celebração do contrato (art. 472 do CC⁷).

(b) Outra forma de extinção do contrato é a resolução, que decorre da inexecução das obrigações contratuais, de forma voluntária ou involuntária, impedindo definitivamente a execução do contrato. Sendo voluntária, abre-se a faculdade para a

⁷ Art. 472. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato. Art. 473. A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.



outra parte (credor) de exigir em juízo a resolução do contrato caso não lhe seja mais útil a prestação ou o seu cumprimento forçado. A parte que deu causa, inadimplente, tem o dever de ressarcir-lo pelas perdas e danos sofridos (conforme art. 475⁸ do CC). Na resolução pela inexecução involuntária, uma das partes não pode cumprir o contrato pela impossibilidade superveniente, total e definitiva, do cumprimento da obrigação avençada. Sendo o impedimento involuntário, temporário e a prestação ainda for útil ao credor, a execução deverá ser suspensa e o contrato mantido. Por outro lado, caso a parte inadimplente não tenha culpa, libera-se do vínculo contratual, respondendo o devedor apenas pelo fortuito ou força maior se estiver em mora e se não tiver assumido o risco resultante do fortuito ou força maior (art. 393, do CC⁹). Portanto, estando o devedor em mora, para subtrair a sua responsabilidade, deve provar a ausência de culpa (como um caso expresso de inversão do ônus da prova em hipótese de responsabilidade subjetiva), ou que o dano sobreviria ainda que a obrigação fosse oportunamente desempenhada (como hipótese de rompimento do nexo causal), conforme o art. 399 do CC. Cabe destacar que também se reputa involuntária a inexecução decorrente de onerosidade excessiva (art. 478 do CC).

(c) Como já exposto, a rescisão pelo inadimplemento culposos consiste em uma das hipóteses de resolução, gerando para outra parte, credora, a faculdade de buscar extinguir o contrato, caso não lhe seja mais útil o adimplemento da obrigação, ou exigir-lhe o cumprimento, o que é denominado nos termos do art. 474¹⁰ do CC como **cláusula resolutiva**.

Essa cláusula resolutiva pode ser **expressa** ou **tácita**. Nessa última hipótese é necessária interpelação judicial, por meio de ajuizamento de ação para resolução do contrato. Já a cláusula resolutiva expressa não necessita de ação, ensejando a rescisão por resolução de pleno direito.

Portanto, no campo processual, a escolha da cláusula expressa ou tácita ocasiona sentença com efeitos jurídicos distintos¹¹. Optando-se pela cláusula resolutória tácita a decisão judicial será uma sentença constitutiva de conteúdo negativo, já diante de uma cláusula resolutória expressa, operando-se de pleno direito, sobrevivendo o

⁸ Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

⁹ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

¹⁰ Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

¹¹ Isto quer dizer que, na aplicação da cláusula resolutória tácita, é a sentença que, após a interpelação, rompe o contrato (sentença constitutiva), enquanto na cláusula resolutória expressa, o simples inadimplemento, no tempo e forma ajustados, provoca a resolução automaticamente, sem necessidade de interpelação do faltoso. A sentença limita-se a declarar esse evento (Cf. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, "Instituições", 8ª ed., 1990, vol. III, nº 214, pp. 104/105; SÍLVIO RODRIGUES, "Direito Civil", 17ª ed., 1988, vol. III, nº 38, pp. 87/88).

inadimplemento culposo implica automaticamente na extinção do contrato e a intervenção judicial será meramente declaratória.

Nesse sentido, podemos citar como exemplos de cláusula resolutória tácita as hipóteses de rescisão contratual por inadimplemento culposo: ação de despejo visando a rescisão do contrato de locação, para retomada de imóvel (art. 59 da Lei 8.245/91), a rescisão do contrato de prestação de serviço (art. 607 do CC) ou de compra e venda (art. 500 do CC). Entre os exemplos de cláusula resolutória expressa: o contrato de arrendamento mercantil, admitida, desde logo, demanda possessória, não a infirmo a necessidade de notificação do arrendatário; o comodato, em que as partes estabelecerem expressamente a extinção do contrato, em determinado prazo, assim como, na locação de coisa móvel, nas mesmas circunstâncias.

(d) E, por fim, no que tange às **exceções substanciais dilatórias** elas consistem em defesas fundadas no direito material, paralisando a exigibilidade da obrigação, sem extingui-la, enquanto é discutida a questão de direito material (art. 313, V, “b”, CPC). Portanto, somente evitam a *mora solvendi*, não se discute o mérito em si, um exemplo clássico é a “exceção do contrato não cumprido”, cujo qual tem como função precípua “paralisar a ação do autor” enquanto não for adimplida a obrigação a seu cargo, o que não acarreta a improcedência da ação, enquanto que as exceções peremptórias visam à extinção do processo.

ESPELHO - Item a: A rescisão opera-se pela vontade de uma ou de ambas as partes; aquela é unilateral e esta bilateral. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente a permite, opera mediante denúncia notificada à outra parte. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos (art. 473 e parágrafo único do CC). A rescisão bilateral, ou distrato, se dá pelo acordo de vontade das partes e se faz pela mesma forma exigida para o contrato (art. 472 do CC). Item b: Dá-se resolução por inexecução involuntária quando a extinção do contrato ocorre em virtude de fato não imputável ao devedor, que impede definitivamente a execução do contrato. Se o impedimento for temporário e a prestação ainda for útil ao credor, haverá suspensão. Há inexecução involuntária quando ocorrer caso fortuito ou motivo de força maior, não podendo, entretanto, o devedor alegar essas excludentes de responsabilidade se verificadas durante atraso, salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada. Também se reputa involuntária a inexecução decorrente de onerosidade excessiva (art. 478 do CC). Responde, entretanto, o devedor pelos prejuízos decorrentes de caso fortuito ou força maior se por eles se responsabilizou (arts. 393 e 399 do CC). Item c: Rescisão é a extinção do contrato pela via judicial, promovida pela parte prejudicada com o inadimplemento culposo da outra parte (art. 475 do CC). No campo processual, distingue-se a cláusula resolutória tácita da cláusula resolutória expressa, na medida que aquela é inerente a todos os contratos bilaterais, sendo a resolução obtida mediante ação judicial provocada pelo prejudicado, em que o Juiz examina a existência dos requisitos para a rescisão, e os encontrando, profere sentença constitutiva negativa; na cláusula resolutória expressa, as partes elegem motivo cuja

ocorrência implica extinção do contrato, e a intervenção judicial é meramente declaratória, porque o contrato se extingue de pleno direito. A distinção, portanto, no campo processual, situa-se em que a cláusula resolutória tácita dá ensejo a sentença constitutiva, enquanto a cláusula resolutória expressa dá ensejo a sentença declaratória. Exemplos de cláusula resolutória tácita são os encontrados em hipóteses de rescisão contratual por inadimplemento culposos, como na ação de despejo visando a rescisão do contrato de locação, para retomada de imóvel (art. 59 da Lei 8245/91), a rescisão do contrato de prestação de serviço (art. 607 do CC) ou de compra e venda (art. 500 do CC) etc. Exemplos de cláusula resolutória expressa se encontram nas hipóteses em que o efeito restitutivo, como efeito material da resolução, se obtém imediatamente, porque a extinção já ocorrera de pleno direito; é o que se dá no contrato de arrendamento mercantil, admitida, desde logo, demanda possessória, não a infirmando a necessidade de notificação do arrendatário, pois essa providência só é necessária para dar oportunidade de purgação da mora; no comodato, em que as partes estabelecerem expressamente a extinção do contrato, em determinado prazo, assim como, na locação de coisa móvel, nas mesmas circunstâncias. Item d: exceções substanciais dilatórias são defesas fundadas no direito material (não em disposição de Direito Processual) que paralisam a exigibilidade da obrigação, sem extingui-la. Serão subtraídos décimos, em virtude de erros gramaticais. Os exemplos, tanto quando exigidos, como quando oferecidos facultativamente terão de apresentar coerência com a resposta certa. A nota é reduzida proporcionalmente em caso de acerto parcial

QUESTÃO 06

6 – (FCC/TJRR/2015) – Fábio Henrique celebra contrato de empréstimo pessoal com o banco Crédito Firma, no valor de R\$ 10.000,00. Entre outras, foi prevista cláusula de juros remuneratórios de 2% ao mês, além de multa moratória de 3% mensais e comissão de permanência calculada à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil. O advogado de Fábio Henrique propõe ação revisional do contrato, alegando serem abusivos os juros acima de 1% ao mês e a exigência de comissão de permanência, apontada como potestativa; nada arguiu contra a multa moratória. Responda, fundamentalmente: a. É possível a cobrança dos juros remuneratórios superiores a 1% ao mês? b. Pode-se cobrar comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil? c. Se o percentual da multa for tido por abusivo, poderá ser declarada sua nulidade de ofício pelo juiz, já que a questão não foi levantada na ação proposta? d. Tendo sido ajuizada a ação revisional por Fábio Henrique, será desfeito ao banco Crédito Firma executar eventual inadimplência do consumidor enquanto pendente a demanda revisional? (Elabore sua resposta definitiva em até 30 linhas)

Resposta:



A ponto central da questão tramita em torno da relação contratual de empréstimo celebrada entre Fábio e o banco Firma. Para tanto, é necessário conhecer o teor de diversas súmulas bancárias do STJ.

(a) No caso de empréstimo por instituição financeira não se aplica o art. 591 do CC, que remete ao teto de juros remuneratórios legais previsto no art. 406 do CC (1%) ou o art. 5º do Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura).

Esse entendimento do STJ foi exposto no enunciado da Súmula nº 379: *"Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser fixados em até 1% ao mês"*. Esse entendimento também foi adotado no STF diante do revogado § 3º do art. 192 (revogada pela Emenda Constitucional 40/2003), que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano dependia de Lei Complementar. Entendeu a Corte que a sua aplicabilidade não era imediata, mas condicionada (mediata), tendo sido editado o enunciado da Súmula nº 648 para pacificar o assunto. Inclusive, tem sido também esse o entendimento prevalecente no STJ e exposto no enunciado da Súmula nº 382: *"A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade"*.

(b) Com relação à cobrança da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado, a matéria foi, também objeto de Súmula pelo STJ, nº 294: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato"*. Dessa forma, houve entendimento pela não aplicabilidade da sanção prevista no art. 122 do CC, entendendo-se pela licitude da cláusula (e não ilícita por ser puramente potestativa) que permite ao estabelecimento bancário a cobrança da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado (fixada pelo Conselho Monetário Nacional).

(c) Com relação à multa, novamente o STJ pacificou a questão pelo enunciado da Súmula nº 381: *"Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas"*. Cumpre salientar, que tal enunciado foi de encontro com o previsto no art. 51 do CDC, subtraindo o dirigismo contratual trazido por norma de ordem pública quando se tratar de relação contratual estabelecida com bancos/financeiras. Nesse sentido, é vedado ao magistrado conhecer essa abusividade de ofício.

(d) Com relação à execução da obrigação inadimplida, novamente o entendimento perante o STJ foi pacificado pelo enunciado da Súmula nº 308: *"A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor"*. Assim, considerando o disposto no arts. 394 e 401 do CC, a simples discussão da relação não obsta os efeitos decorrentes do inadimplemento, sendo necessário, par tanto, decisão judicial ou depositado o montante integral enquanto tramitar a ação revisional.

ESPELHO - a. Sim, São juros livres remuneratórios e não moratórios, Súmulas 382 do STJ e 648 do STF. b. Sim, desde que limitada à taxa de contrato. Súmula 294 do STJ. C. Não depende de iniciativa da parte. Súmula 381 do STJ. d. Não pois a mera



propositura da ação de revisão do contrato não inibe a caracterização da mora do autor. Súmula 380 do STJ.

QUESTÃO 07

(Banca própria/ TJMT/2014) - A boa fé objetiva, como cláusula geral norteadora da análise das relações contratuais, exerce três funções: atua como cânone hermenêutico-interpretativo, como criadora de deveres jurídicos anexos ou de proteção e como limite ao exercício de direitos subjetivos. Explique os deveres jurídicos anexos ou de proteção decorrentes da boa-fé objetiva.

Resposta:

A questão gravita em torno da boa-fé objetiva e os deveres jurídicos anexos ou de proteção decorrentes.

O princípio da boa-fé sempre abrangeu todas as relações jurídicas, de um modo geral, no entanto, sempre foi analisada sob o prisma subjetivo, compreendido pela ignorância de vícios que pairam sobre a relação jurídica. Com o Código Civil de 2002 (Código Reale) a boa-fé adquiriu *status* de cláusula geral de operabilidade e eticidade do sistema privado e passou a permear todas as relações contratuais de forma objetivo, ou seja, sob a análise do comportamento dos envolvidos.

Com efeito, a boa-fé objetiva apresenta-se 3 funções: *i)* função interpretativa ou hermenêutica; *ii)* função integrativa ou supletiva; *iii)* função de controle ou reativa;

Na **função interpretativa ou hermenêutica**, prevista no art. 113, do CC, o juiz deve se basear em regras atinentes a eticidade e mora, levando em conta o contexto e os fins sociais a que a norma se destina. Como exemplo, podemos citar a mudança de interpretação com a edição da Súmula 308 do STJ, onde a hipoteca deixa de ter efeito *erga omnes* para produzir efeito *inter partes*.

Na **função de controle ou reativa**, conforme art. 187, do CC, há uma limitação no exercício de direitos subjetivos, onde o agir do indivíduo deve pautar-se sempre pela função econômica, social e pelos bons costumes, como forma de humanizar as relações contratuais.

Na **função integrativa ou supletiva**, nos termos do art. 422, do CC, a boa-fé objetiva cria deveres para as partes, além daqueles estabelecidos na relação contratual, denominados de “deveres anexos”, regras mínimas de conduta que devem ser observadas nas fases: pré-contratual, contratual e pós contratual.

Segundo Flávio Tartuce (Manual de Direito Civil; Vol. Único. 9ªed. São Paulo: Método, 2019) essa análise objetiva da boa-fé carrega deveres anexos, também denominados de secundários ou laterais, que abrangem toda relação jurídica, enquanto ela perdurar e mesmo depois de encerrada. Assim, podem ser examinados durante o curso ou o



desenvolvimento da relação jurídica, e, em certos casos, posteriormente ao adimplemento da obrigação principal. Trazem, assim, ainda que não expressamente previstos, as obrigações de proteção e de colaboração entre as partes, que devem ser respeitados, inclusive por terceiros, em todo o curso obrigacional. A quebra desses deveres anexos gera a **violação positiva do contrato**¹² com a responsabilização civil daquele que desrespeita a boa-fé objetiva.

Entre os deveres anexos, podem ser citados, entre outros: “a- o dever de cuidado em relação à outra parte negocial; b- o dever de respeito; c- o dever de informar a outra parte quanto ao conteúdo do negócio; d- o dever de agir conforme a confiança depositada; e- o dever de lealdade e probidade; f- o dever de colaboração ou cooperação; g- o dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão.”(TARTUCE, Flávio. Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie, v. III. 4.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: Método, 2009, p.112-113).

ESPELHO - A indagação, como formulada, reduziu a sua extensão, ao utilizar a conjunção alternativa OU, que liga palavras, expressando exclusão, oposição ou dúvida: “Explique os deveres jurídicos anexos ou de proteção decorrentes da boa-fé objetiva.” Portanto, o candidato que tão somente dissertou sobre os deveres de proteção respondeu corretamente. Aqui, deve prevalecer o ensinamento da doutrina nacional. Quanto aos deveres anexos, também denominados de secundários ou laterais, conforme acentua Tartuce, foram muito bem explorados, “(...) no Brasil, por /Clóvis do Couto e Silva para quem ‘os deveres secundários comportam tratamento que abranja toda a relação jurídica. Assim, podem ser examinados durante o curso ou o desenvolvimento da relação jurídica, e, em certos casos, posteriormente ao adimplemento da obrigação principal. Consistem em indicações, atos de proteção, como o dever de afastar danos, atos de vigilância, da guarda de cooperação, de assistência’ (A obrigação..., 1976, p.113) doutrinador gaúcho sustenta que o contrato e a obrigação trazem um processo de colaboração entre as partes decorrente desses deveres anexos ou secundários, que devem ser respeitados pela parte em todo o curso obrigacional, ou seja, em todas as fases pelas quais passa o contrato. A quebra desses deveres anexos gera a violação positiva do contrato com responsabilização civil daquele que desrespeita a boa-fé objetiva.”(TARTUCE, Flávio. Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie, v.III.4.ed.rev.e atual. Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: Método, 2009, p.112-113). Entre os deveres Anexos, podem ser citados, entre outros: “ a- o dever de cuidado em relação à outra parte negocial; b- o dever de respeito; c- o dever de informar a outra parte quanto ao conteúdo do negocio; d- o dever de agir conforme a confiança depositada; e- o dever de lealdade e probidade; f- o dever de colaboração ou cooperação; g- o dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão.”(TARTUCE, Flávio. Idem, p.113).

¹² Essa teoria consiste na violação positiva do contrato (positive Vertragsverletzung), que teve sua origem na Alemanha nos estudos de Hermann Staub na década de 90. Assim, ainda que cumprida a obrigação contratada, é possível o reconhecimento de que o contrato foi violado ou cumprido de forma defeituosa, ensejando o dever de reparar eventuais danos daí advindos nos termos do art. 422 c/c art. 927, ambos do CC.

Dessa forma, os deveres de proteção não são gênero, mas espécie. O núcleo pode ser assim sintetizado: os deveres de proteção, também denominados de cuidado ou de segurança, são aqueles que impõem às partes, durante o contrato, evitar que sejam causados danos ao patrimônio ou à pessoa do parceiro contratante.

QUESTÃO 08

8 – (FCC/TJPE/2013) - Tendo celebrado contrato de seguro de veículo, envolveu-se o segurado em colisão, aparentemente embriagado, negando-se, porém, a realizar teste com etilômetro ou exame químico toxicológico. A seguradora nega-se à cobertura securitária, afirmando que o mero fato de o segurado se encontrar embriagado agravou o risco, ainda que não tenham sido definidas com precisão as causas do acidente. Afirmou ainda que o segurado havia se mudado, sem ter avisado a seguradora da alteração residencial, o que caracterizou infração contratual, justificando a ausência de pagamento do seguro também por esse aspecto. O segurado insiste em sua pretensão, executando judicialmente o valor da indenização que reputa devido, em função dos danos verificados no veículo e segundo o contrato não honrado, pleiteando juros moratórios e correção monetária a partir do evento, bem como indenização por danos morais, em razão dos transtornos decorrentes do inadimplemento contratual. Analise os fatos narrados, tanto no tocante à negativa de cobertura do seguro, como no que diz respeito à via judicial escolhida e verbas pecuniárias pleiteadas, concluindo sobre a possibilidade ou não de acolhimento dos pedidos.

Resposta:

A questão narra a negativa de cobertura por ter entendido a seguradora que o segurado teria agravado o risco, bem como pelo descumprido cláusulas contratuais. Nos casos de sinistros de seguro de dano, como é o caso do seguro de veículo, constatada a embriaguez ao volante, a discussão gira em torno da aplicabilidade do art. 768, do CC. Ou seja, uma vez que ficar comprovado o agravamento intencional do risco pelo segurado, este perde direito ao recebimento do capital segurado.

Entretanto, a simples constatação da embriaguez, por si só, não gera a exclusão da obrigação de pagamento da indenização por parte da seguradora. Esse é o entendimento do STJ, que consolidou que a matéria depende de prova, ou seja, comprovada que a embriaguez do segurado ou da pessoa a qual ele confiou a direção do veículo foi causa preponderante do acidente, há perda do direito de indenização, devido ao agravamento intencional do risco. (AgInt no AREsp 1220990/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 11/09/2018).

No caso concreto, apesar de haver indícios quanto ao nexo causal, caberia à seguradora demonstrar o liame entre a embriaguez e o sinistro, como fato preponderante que teria ensejado o acidente para fundamentar a resolução do contrato de seguro (art. 421-A c/c art. 475 do, ambos do CC). Cabe destacar que com relação à terceiros, o STJ definiu que seguro de responsabilidade civil (por danos



contra terceiros como exemplo) não diz respeito apenas à obrigação de indenizar o segurado, mas possui função social no sentido de garantir os direitos da vítima, que seria duplamente penalizada com a exclusão da cobertura securitária. Assim, a cláusula do contrato que prevê negativa de cobertura na hipótese de acidente de trânsito causado pela embriaguez do segurado deve ser considerada ineficaz contra terceiros (REsp 1.738.247/SC).

Com relação ao inadimplemento relativo da prêmio, o STJ também já fixou tese no sentido de que o simples atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro não importa em desfazimento automático do contrato (resolução por inadimplemento), sendo necessária, ao menos, a prévia constituição em mora do segurado pela seguradora mediante interpelação. A matéria, inclusive, foi sumulada no verbete nº 616. Portanto, o simples inadimplemento não permite a resolução do contrato do seguro, antes de ser dada a oportunidade ao segurado purgar a mora.

Quanto à via judicial escolhida, cabe observar que o art. 784, VI do CPC considera como título executivo extrajudicial somente o seguro de vida em caso de morte, e não o seguro de dano/patrimonial. Deve, assim, o magistrado extinguir o processo com fundamento no art. 485, I, do CPC, ante a inadequação da via eleita. Cabe observar que o segurado pode utilizar da ação monitória (art. 700, I, do CPC) para conceder força de título executivo judicial à obrigação inadimplida.

Quanto às verbas pleiteadas, o segurado tem direito ao ressarcimento dos danos verificados no veículo, devendo ser abatido do montante do capital segurado o valor das quantias referentes às parcelas do prêmio inadimplidas. Quanto à mora, tratando-se de obrigação contratual ilíquida, os juros são contados a partir da constituição da seguradora em mora. Tratando-se de mora *ex persona*, o marco inicial dos juros deve ser fixado a partir do momento em que a seguradora, notificada, regulando o sinistro, nega o pagamento da indenização (ou a partir do efetivo desembolso da indenização securitária, art. 1º, § 1º da Lei 6.899), pois esse é o momento previsto no art. 394 do CC. A correção monetária, por outro lado, deve ser fixada a partir da data do efetivo prejuízo (conforme o que já foi sumulado no verbete nº 43 do STJ).

A questão não parece acarretar dano moral, pois aparenta mero dissabor, não configurando ato ilícito indenizável (art. 186 c/c art. 927 do CC). Apesar de ser sedimentado que a indenização por dano moral seja *in re ipsa*, é necessário comprovar a violação do direito da personalidade, o que não está claro, sendo o entendimento consolidado a sua admissão apenas de forma excepcional relacionado ao inadimplemento obrigacional. Quanto aos juros, são cabíveis da citação, por se tratar de inadimplemento contratual, como modalidade de indenização aquiliana (art. 405 do CC); a correção monetária é admitida a partir da negativa de cobertura securitária, que caracteriza o vencimento da dívida

ESPELHO - O candidato deverá argumentar sobre a ausência de nexo causal entre o acidente e a embriaguez, bem como a relação à mudança de endereço residencial. Quanto à via judicial escolhida, deverá argumentar sobre a executividade ou não do contrato, uma vez que o art. 585, III, do CPC, refere-se somente ao seguro de vida. Admitir-se-ão a propositura pelo rito sumário (art. 275, II, “e”, CPC) ou pela via



monitória (CPC, art. 1.102, “a”). Deverá o candidato posicionar-se quanto ao termo inicial dos juros moratórios e correção monetária, bem como sobre o cabimento ou não dos danos morais, admitidos excepcionalmente, apenas no tocante ao inadimplemento obrigacional. Quanto aos juros, são cabíveis da citação, por se tratar de inadimplemento contratual e não aquiliano (art. 405 do CC); a correção monetária é admitida a partir da negativa de cobertura securitária, que caracteriza o vencimento da dívida (Lei 6.899, art. 1º, p. 1º).

QUESTÃO 09

(VUNESP/TJMS/2015) - Roberto, solteiro, sem companheira, empresário, possui três filhos: Maurício, Alessandra e Gaspar. O empresário foi diagnosticado com grave câncer, garantindo os médicos que seu organismo não resistiria às consequências da doença, sendo provável que faleceria com brevidade. Assim, Roberto compareceu ao cartório para confecção de um testamento público, por meio do qual atribuiu à sua filha Alessandra, com quem tem mais afinidade, a totalidade da parte disponível de seu patrimônio. No mesmo instrumento dispôs expressamente sobre a deserção de seu filho Gaspar, em razão de ofensa física que este havia praticado contra seu pai. Gaspar possui um único filho, Felipe. Sabendo de sua grave doença, Roberto foi procurado por Renata, com quem teve um relacionamento, para avisá-lo que estava grávida. De comum acordo realizaram um exame para apurar a paternidade do nascituro, confirmando-se que era filho de Roberto, e este não se opôs a reconhecer a paternidade, mas não modificou o testamento que havia lavrado. Roberto faleceu poucos meses após o nascimento de seu novo filho, Fernando. Considerando que a deserção de Gaspar foi judicialmente confirmada e que não existem outras pessoas na relação sucessória, responda aos questionamentos a seguir, fundamentando cada um deles. a) Felipe tem direito a parte da herança deixada pelo seu avô Roberto? b) Qual a consequência jurídica do nascimento de Fernando, com relação ao testamento deixado por Roberto? c) Quem são os herdeiros de Roberto e qual o percentual da herança que caberá a cada um? Explique, sucintamente, os percentuais encontrados.

Resposta:

(a) Felipe tem direito a parte da herança deixada pelo seu avô Roberto. De fato, nos termos do inciso I, do art. 1.962, do CC, a ofensa física permite a deserção de Gaspar. Contudo, a sanção de deserção somente afeta o herdeiro deserdado, os efeitos são pessoais e somente é aplicada com expressa declaração de causa legalmente prevista (art. 1.964, do CC). Assim, a deserção de Gaspar afeta apenas lhe afeta, não impedindo que Felipe (neto) herde em seu lugar, conforme a regra do *caput* do art. 1.816, do CC. Cabe salientar que o herdeiro excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens.



(b) Em relação ao nascimento de Fernando, os direitos do nascituro são garantidos no art. 2º, do CC. Em relação ao testamento e o nascimento do filho Fernando, fá dois fatos a se considerar: o surgimento de novo herdeiro e a vontade do testador.

No caso, o testador Roberto, quando dispôs de parte do patrimônio em favor da sua filha Alessandra, dispôs da parte patrimonial disponível. Diante do surgimento ou descoberta de novo herdeiro após a elaboração de um testamento, *a priori*, estaríamos diante de hipótese de rompimento do testamento, em conformidade com o disposto no art. 1.973, do CC. Contudo, no caso específico, considerando que o autor da herança já possuía outros descendentes à época que lavrou o testamento, ainda mais que houve lapso temporal suficiente entre a data em que foi confirmada a paternidade e o falecimento do autor da herança, se assim o quisesse, Roberto poderia ter alterado o seu testamento. E, por essa razão, que o testamento deve prevalecer, porque a vontade do testador foi clara, no sentido de manter as disposições testamentárias (em favor de sua filha),

Cabe destacar que o rompimento do testamento é instituto que contradiz todos os princípios do direito testamentário, os quais preveem a preservação da vontade do testador. Por esse motivo prevalece na doutrina que se ficar provado que o testador desconhecia da existência do filho, ele deve ser aplicado e todos herdeiros devem herdar quinhões iguais. Entretanto, provado que o testador tinha ciência da concepção do filho no momento em que elaborou o testamento, e mesmo assim manteve as disposições testamentárias, ele deve ser mantido e o filho considerado não contemplado, recebendo tão somente a legítima que faz jus como herdeiro necessário (se necessário sendo aplicada a redução de disposições testamentárias, art. 1.966 do CC). Isso tudo tem assentamento na igualdade entre os filhos, constitucionalmente prevista (art. 227, § 6º).

(c) Alessandra foi contemplada com a integralidade da parte disponível da herança deixada por Roberto. Ademais ela tem direito ao quinhão da legítima, nos termos do art. 1.849, do CC. Assim, Alessandra herdará 50% em razão da disposição testamentária. Alessandra, Maurício, Felipe e Fernando herdarão a legítima (50%) em quotas de 1/4 cada um ou seja 12,50%. Teremos, pois: Alessandra: 62,50% Maurício: 12,50% Felipe: 12,50% e Fernando: 12,50%.

ESPELHO - 1. Item “a” - – Resposta correta, acompanhada de fundamentação. 2. Item “b”- Inexistência de hipótese de rompimento de testamento, com a devida exploração da disposição do artigo 1.973 do Código Civil de 2002, em especial a prévia existência de herdeiros necessários à época em que Roberto lavrou o testamento. 3 Item “b”- Fundamentação complementar do item, especialmente explorando a circunstância de que Roberto poderia ter voluntariamente revogado ou modificado o testamento, na medida em que faleceu “poucos meses após o nascimento de seu novo filho, Fernando”. 4. Item “c” – Correta apresentação dos herdeiros e correta distribuição dos percentuais da herança (sempre acompanhado da devida fundamentação).



QUESTÃO 10

(VUNESP/TJAC/2019) - Explique e fundamente: Havendo a extinção da pretensão da cobrança da dívida, mas não da dívida, o que ocorre com o direito real de hipoteca estipulado para garanti-la? E se for o caso de hipoteca legal?

Resposta:

A hipoteca é um direito real de garantia em coisa alheia que recai sobre bens imóveis, como regra. Ela dispensa a tradição, pois, ao ser registrada já produz efeitos *erga omnes*. Caso não seja registrada, produz efeito apenas obrigacional entre as partes, não constituindo direito real. A doutrina prevê três espécies: a) hipoteca convencional, b) hipoteca judicial, e c) hipoteca legal. A hipoteca convencional deriva de ato de vontade do devedor e é instituída com efeito real após o seu registro. A judicial resulta de uma sentença condenatória em obrigação de pagar quantia certa e, também, exige o seu registro (art. 495 do CPC). A hipoteca legal, por outro lado, não precisa de registro, mas sim de especialização e está prevista no art. 1.489 do CC.

Com relação à prescrição, na sua vertente extintiva, trata-se da perda do direito de ação da pretensão pelo decurso de tempo. Assim, recusado o cumprimento da obrigação, surge a pretensão para o credor de satisfazer seu crédito por via coativa. Cabe destacar o transcurso do lapso temporal prescricional ao afetar a pretensão e a ação ou direito subjetivo (previsto de forma geral nos art. 205 e art. 206 do CC) não extingue o direito do credor, ou seja, permanece o crédito em si (que tem seu prazo decadencial previsto de forma esparsa no CC e na legislação).

Portanto, a extinção da pretensão da cobrança da dívida, decorrente da prescrição da pretensão, não gera o cancelamento automático da hipoteca. O direito real de garantia é vinculado à obrigação em si, que subsiste até o decurso do prazo decadencial, como uma das formas de extinção anômala da obrigação prevista no art. 1.499, I, do CC. Para além da decadência, atos praticados pelo credor incompatíveis com a garantia, que tem sua eficácia ligada ao princípio da gravitação jurídica (assessorio deve seguir a mesma sorte do principal) também geram extinção da hipoteca convencional (art. 1.499, IV e V, do CC). Outros fundamentos também permitem a extinção da hipoteca convencional, ligados ao próprio bem em si ou à sua propriedade.

Especificamente, tratando-se de hipoteca legal, a sua instituição não está ligada à vontade das partes, ou à obrigação assumida, mas com o estabelecimento de garantias legais a determinados credores. Portanto, ela é extinta com a cessação da situação prevista na legislação.

Contudo, considerando o ensinamento de Orlando Gomes¹³ a garantia na relação obrigacional vem a ser o meio jurídico que protege o direito subjetivo do credor, gerando o direito de preferência sobre o valor obtido com o bem gravado. A função da

¹³ In: Direitos Reais, Apud GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. – Volume V. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 491.



hipoteca é garantir, portanto, ao credor o recebimento da dívida diante do inadimplemento, concentrando o direito de crédito em determinado bem jurídico. Contudo essa garantia não pode ser exercida de pleno direito, precisando de ação judicial e da formação de título executivo judicial com base em sentença condenatória.

Portanto, o rol do art. 1.499, CC não deveria ser interpretado de forma taxativa e a prescrição da pretensão de cobrança da dívida deve ser entendida, também, como forma de extinção o direito real de hipoteca pelo esvaziamento do seu conteúdo pela perda do direito de ação.

Note que, o credor de uma obrigação tem o direito ao crédito e após o vencimento da dívida, nasce a pretensão de recebimento dele. Recusado o cumprimento da obrigação, surge para ele a pretensão e o interesse de agir para a sua exigência coativa. O transcurso do lapso temporal previsto em lei encobre a pretensão e fulmina o direito de ação, mantendo o direito do credor sem a possibilidade de subtrair o patrimônio do devedor de forma coativa.

Assim, o STJ (no REsp 1.408.861-RJ) reconheceu que a declaração de prescrição de dívida garantida por hipoteca inclui-se no conceito de "*extinção da obrigação principal*" par fins de extinção da hipoteca. Isso porque o rol de causas de extinção da hipoteca, elencadas pelo art. 1.499 do CC, não é *numerus clausus*. Ademais, a hipoteca seria uma garantia acessória em relação a uma obrigação principal, seguindo as vicissitudes sofridas por esta. Seguindo entendimento doutrinário, o prazo prescricional extingue a pretensão de executar a hipoteca dada a sua natureza acessória. Por conclusão, não seria possível entender que o imóvel permanecesse hipotecado, mesmo que o credor não tivesse condições de perseguir seu crédito.

ESPELHO - Hipoteca convencional 1,0 N2 Hipoteca Legal 0,5 N3 Descontos - 0,15
Total 1,5 Observações: Deficiências em relação ao raciocínio jurídico, objetividade, clareza, ortografia, gramática são deméritos que geram descontos na nota final.

QUESTÃO 11

(FCC/TJSC/2017) - MASTER COMPUTADORES LTDA., tem JOSÉ como sócio gerente e representante legal da empresa, casado pelo regime da comunhão de bens com MARIA, quotista minoritária da empresa MASTER. Esta empresa celebra com o BANCO FENERATÍSCIO diversos contratos de empréstimo para injeção de recursos, como capital de giro, recebíveis de cartão de crédito etc., consolidados que foram, após diversas renegociações destinadas à repactuação do débito global, em uma cédula de crédito bancário única, com saldo renegociado a ser satisfeito em diversas parcelas, garantida pela alienação fiduciária de imóvel já pertencente à empresa MASTER e à MARIA, em frações de 65% e 35%, respectivamente, de natureza mista, pois utilizado no andar superior para moradia familiar e, no térreo, como sede do estabelecimento comercial da empresa MASTER. Consta no ajuste MARIA como fiadora e avalista de notas promissórias emitidas em favor do BANCO, tendo sido,



además, cumplidas as formalidades legais inerentes ao início do negócio. Satisfeitas algumas parcelas da dívida mas, considerando a crise econômica do país, que reduziu drasticamente as suas receitas ordinárias, a pessoa jurídica deixa de pagar diversas prestações. O BANCO FENERATÍSCIO intenta, então, procedimento para reaver o bem. Solicita ao Ofício Imobiliário a expedição, contra os devedores, de intimações que, atendida a legislação quanto aos seus demais requisitos, foram enviadas por correspondência com aviso de recebimento e endereçadas ao imóvel, no qual são recebidas, no balcão de atendimento do estabelecimento, por MARIA, que se identifica como sócia da empresa e apõe nos escritos sua firma mas, distraída, olvida os avisos na gaveta do balcão. Tempos depois, devedora e garantes recebem novas notificações, também por carta com AR, sobre a data de leilões próximos designados para fins da venda do imóvel, pelo que, receosos de perder a moradia e o local de trabalho, JOSÉ e MARIA consultam advogado especializado. Neste ínterim e, objetivando evitar a perda do bem, MASTER efetua o trespasse do estabelecimento, incluindo estoques, máquinas e utensílios, para JOTA CAMINHÕES S/A, mediante contrato particular de promessa, assinado por ambos os representantes legais, com firmas reconhecidas no Tabelionato, e arquivado na sede das empresas; e MARIA vende suas quotas na MASTER para CASTRO, representante comercial, deixando a sociedade. Considerando o enunciado acima, responda fundamentadamente: 1. Uma vez tratar-se de repactuação de contratos de empréstimo, conclui-se haver desvio de finalidade na constituição da garantia imobiliária para a cédula de crédito bancário, não destinada ao financiamento para a aquisição do imóvel? 2. Na cédula de crédito bancário é viável a presença de cláusula resolutória, expressa ou tácita, com a consolidação da propriedade ao credor decorrente do vencimento da dívida? Justifique. De acordo com o caso narrado, foram atendidos os requisitos legais do procedimento? Justifique. 3. Caso vendido o bem em leilão, restará aos devedores algum direito? Caso os devedores ou eventual locatário se recusem à desocupação, qual a alternativa cabível ao credor fiduciário ou ao arrematante do imóvel em leilão? 4. Judicialmente, MASTER poderá alegar a sua ilegitimidade ad causam ou acionar JOTA CAMINHÕES S/A como a responsável pelas obrigações contratuais perante o BANCO, face o trespasse? E a transferência das quotas sociais para CASTRO exonera MARIA das obrigações frente ao BANCO? 5. Restando uma nota promissória impaga e sendo levada a protesto, com a avalista MARIA sendo negativada, responda, justificadamente: a. Caso queira receber quitação da dívida, como MARIA deverá efetuar o pagamento e, caso feito, de quem é a responsabilidade pelo levantamento da negativação e em qual prazo? b. Se porventura considerados indevidos o protesto e a consequente negativação, MARIA terá direito à indenização caso já possuísse outra negativação, porém, válida, ao tempo dessa irregular? c. Caso o BANCO endosse a nota promissória em preto, com cláusula 'não a ordem', após o vencimento e o prazo para protesto, para terceira empresa 'A', também a endosse para 'B', que cobra mais não recebe de MARIA o valor literal estampado na cártula 'B' poderá exercer o direito de regresso contra 'A' e o BANCO, na condição de endossante?

Resposta:

1) Não houve desvio de finalidade na constituição da garantia imobiliária para a cédula de crédito bancário, pois qualquer obrigação financeira pode ser garantida pela



alienação fiduciária de imóvel, conforme dizem os arts. 22¹⁴, § 1º, da Lei no 9.514/97 e 51 da Lei no 10.931/04.

2) Na cédula de crédito bancário é viável a presença de cláusula resolutória, expressa (que opera de pleno direito) ou tácita (que depende de interpelação judicial), contudo ela não é automática, não prescindindo da possibilidade de purgação da mora por parte do devedor. O procedimento previsto na Lei no 9.514/97 (dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências), que trata da alienação fiduciária em garantia e os respectivos procedimentos, estabelece que, no caso de mora dos devedores-fiduciantes, a credora, proprietária-fiduciária, deverá a eles permitir a purga da mora, na forma do artigo 26¹⁵, pelo que não cabe a cláusula resolutória automática, uma vez tratar-se de hipótese de mora *ex persona*.

No caso foram atendidos os requisitos legais, pois foram efetuadas as notificações para fins de constituição em mora do devedor-fiduciante e foram conferidas as possibilidades de purgação, com os requisitos previstos em lei (sendo o que é descrito no enunciado da súmula nº 410 do STJ) sendo admitido para tanto a utilização carta com AR, (como é consolidado no STJ e analogicamente aplicável pelo enunciado da súmula nº 429).

Mesmo MARIA não sendo a representante legal da empresa, foi atendido o contido nos parágrafos do artigo 26 Lei no 9.514/97, especialmente o § 3º¹⁶ que prevê a

¹⁴ Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel. § 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena: (Renumerado do parágrafo único pela Lei no 11.481, de 2007). Art. 51. Sem prejuízo das disposições do Código Civil, as obrigações em geral também poderão ser garantidas, inclusive por terceiros, por cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis, por caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis e por alienação fiduciária de coisa imóvel.

¹⁵ Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

¹⁶ (...) representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação. (...) § 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento. (...) § 3º B. Nos condomínios edifícios ou outras espécies de conjuntos imobiliários com controle de acesso, a intimação de que trata o § 3º- A



intimação pelo oficial de Registro de Títulos e Documentos por meio de correspondência com aviso de recebimento. Aplica-se, portanto a teoria da aparência, a qual estabelece que, no caso de comunicação de atos à pessoa jurídica, considera-se válida a intimação recebida por quem se apresente para recebê-la sem manifestar qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la. A intimação do cônjuge e sócia quotista minoritária foi efetuada, tendo MARIA recebido as notificações e ficando cientificada dos atos.

3) O locatário e o devedor tem direito de preferência para a aquisição do imóvel locado (§2-B do art. 27 da Lei 9.514/97), ademais o devedor tem direito de reaver a importância que sobejar a dívida quitada com a alienação do bem, na forma do § 4º¹⁷ do artigo 27 da Lei no 9.514/97. Viável a denúncia da locação ou a reintegração de posse, na forma dos artigos 27, § 7º, e 30¹⁸, § 7º. Se o imóvel estiver locado, a locação poderá ser denunciada com o prazo de trinta dias para desocupação, salvo se tiver havido aquiescência por escrito do credor fiduciário, devendo a denúncia, nesse caso, ser realizada no prazo de noventa dias a contar da data da consolidação da propriedade. Após esse prazo

Caso o imóvel não seja desocupado, o proprietário pode utilizar de ação de reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente para desocupação em sessenta dias, nos termos do art. 30 da Lei 9.514/97.

4) MASTER não poderá alegar a sua ilegitimidade *ad causam* ou acionar JOTA CAMINHÕES S/A, pois o bem alienado fiduciariamente não pertencente à MASTER, devedora fiduciante, e o credor fiduciário não anuiu com a venda. Ademais, o contrato

podrá ser feita ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência. (Incluído pela Lei no 13.465, de 2017).

¹⁷ § 4º Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil.

¹⁸ Art. 30. É assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 27, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação em sessenta dias, desde que comprovada, na forma do disposto no art. 26, a consolidação da propriedade em seu nome. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação. (...) § 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento. (...) § 3º B. Nos condomínios edifícios ou outras espécies de conjuntos imobiliários com controle de acesso, a intimação de que trata o § 3º- A poderá ser feita ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência. (Incluído pela Lei no 13.465, de 2017)



não foi averbado na margem da inscrição do empresário, conforme prevê o art. 29 da Lei no 9.514/97 c/c arts. 1.144, 1.145 e 1.146 do CC¹⁹.

A transferência das quotas sociais para CASTRO também não exonera MARIA. Ela é assumiu pessoalmente a responsabilidade pela dívida, tonando-se devedora solidária na condição de fiadora e avalista em Nota Promissória. Assim, responde não como sócia, mas pessoalmente, não importando sua atual participação social na empresa.

5) a. Não paga a Nota Promissória, Maria deverá efetuar o pagamento ao credor via Cartório de Registro de Imóveis (Lei nº 9.514/97, artigo 26, § 5º) ou no Tabelionato que foi efetuado o protesto, na forma descrita nos artigos 19 e 26 da Lei nº 9.514/97²⁰. Cabe destacar que o levantamento da negativação é encargo do credor, a ser feito em até cinco dias úteis do integral e efetivo pagamento do débito, conforme foi pacificado no enunciado da Súmula nº 548 do STJ (*Incumbe ao credor a exclusão do registro da dívida em nome do devedor no cadastro de inadimplentes no prazo de cinco dias úteis, a partir do integral e efetivo pagamento do débito*).

b. Considerados indevidos o protesto e a consequente negativação, caso já possuísse outra negativação, não dão direito à indenização para MARIA. Nessa hipótese, não há que se falar em violação da sua dignidade ou honra, pois já haveria negativação prévia. Esse entendimento foi consolidado no enunciado da Súmula nº 385 do STJ (*Da*

¹⁹ Art. 29. O fiduciante, com anuência expressa do fiduciário, poderá transmitir os direitos de que seja titular sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, assumindo o adquirente as respectivas obrigações. Art. 1.144. O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial. Art. 1.145. Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação. Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento

²⁰ § 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalida-se o contrato de alienação fiduciária. Art. 19. O pagamento do título ou do documento de dívida apresentado para protesto será feito diretamente no Tabelionato competente, no valor igual ao declarado pelo apresentante, acrescido dos emolumentos e demais despesas. § 1º Não poderá ser recusado pagamento oferecido dentro do prazo legal, desde que feito no Tabelionato de Protesto competente e no horário de funcionamento dos serviços. § 2º No ato do pagamento, o Tabelionato de Protesto dará a respectiva quitação, e o valor devido será colocado à disposição do apresentante no primeiro dia útil subsequente ao do recebimento. § 3º Quando for adotado sistema de recebimento do pagamento por meio de cheque, ainda que de emissão de estabelecimento bancário, a quitação dada pelo Tabelionato fica condicionada à efetiva liquidação. § 4º Quando do pagamento no Tabelionato ainda subsistirem parcelas vincendas, será dada quitação da parcela paga em apartado, devolvendo-se o original ao apresentante. Art. 26. O cancelamento do registro do protesto será solicitado diretamente no Tabelionato de Protesto de Títulos, por qualquer interessado, mediante apresentação do documento protestado, cuja cópia ficará arquivada. § 3º O cancelamento do registro do protesto, se fundado em outro motivo que não no pagamento do título ou documento de dívida, será efetivado por determinação judicial, pagos os emolumentos devidos ao Tabelião.

anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento)

c. Quando o sacador tiver inserido no título (art. 13 da LUG - Lei Uniforme de Genebra – Decreto nº 57.633/66) as palavras ‘não a ordem’, ou uma expressão equivalente, a ele só é transmissível pela forma com os efeitos de uma cessão ordinária de créditos. Assim, os artigos 7, 13 e 20 do anexo da LUG e arts. 295/296 do CC, regem o assunto. O endosso posterior ao vencimento tem os mesmos efeitos que o endosso anterior. Todavia, o endosso posterior ao protesto por falta de pagamento, ou feito depois de expirado o fixado para se fazer o protesto, produz apenas os efeitos de uma cessão ordinária de créditos. Nessa modalidade o cedente não responde pela solvência do devedor.²¹

ESPELHO - *Resposta: 1. Não, pois qualquer obrigação financeira pode ser garantida pela alienação fiduciária de imóvel, este inclusive já antes pertencente ao devedor, ou a terceiro, conforme dizem os arts. 22, § 1º, da Lei no 9.514/97 e 51 da Lei no 10.931/04: Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel. § 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena: (Renumerado do parágrafo único pela Lei no 11.481, de 2007) Art. 51 Sem prejuízo das disposições do Código Civil, as obrigações em geral também poderão ser garantidas, inclusive por terceiros, por cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis, por caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis e por alienação fiduciária de coisa imóvel. 0,300 0,250 2. O procedimento previsto na Lei no 9.514/97 (dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências), que trata da alienação fiduciária em garantia e os respectivos procedimentos, estabelece que, no caso de mora dos devedores- fiduciantes, a credora, proprietária-fiduciária, deverá a eles permitir a purga da mora, na forma do artigo 26, pelo que não cabe a cláusula resolutória automática, uma vez tratar-se de hipótese de mora ex persona. Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação. No caso foram*

²¹ Art. 296. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor. Art. 295. Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.

atendidos os requisitos legais, pois efetuadas as notificações para fins de constituição em mora e possibilidade de purga pelos devedores, com os requisitos previstos em lei, mesmo MARIA não sendo a representante legal da empresa, atendido o contido nos §§ do artigo 26 da lei de regência, especialmente o § 3º, a saber: representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação. (...) § 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento. (...) § 3º B. Nos condomínios edifícios ou outras espécies de conjuntos imobiliários com controle de acesso, a intimação de que trata o § 3º- A poderá ser feita ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência. (Incluído pela Lei no 13.465, de 2017) Aplica-se no caso a teoria da aparência, a qual estabelece que, no caso de comunicação de atos à pessoa jurídica, considera-se válida a intimação recebida por quem se apresente para recebê-la sem manifestar qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la. A intimação do cônjuge foi efetuada, já que MARIA, casada com JOSÉ, foi quem recebeu as notificações, ficando cientificada dos atos. 3. Sim, na forma do § 4º do artigo 27 da Lei no 9.514/97: § 4º Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil. Viável a denúncia da locação ou a reintegração de posse, na forma dos artigo 27, § 7º, e 30: § 7º Se o imóvel estiver locado, a locação poderá ser denunciada com o prazo de trinta dias para desocupação, salvo se tiver havido aquiescência por escrito do fiduciário, devendo a denúncia ser realizada no prazo de noventa dias a contar da data da consolidação da propriedade no fiduciário, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica. (Incluído pela Lei no 10.931, de 2004) Art. 30. É assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 27, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação em sessenta dias, desde que comprovada, na forma do disposto no art. 26, a consolidação da propriedade em seu nome. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação. (...) § 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu



representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento. (...) § 3º B. Nos condomínios edifícios ou outras espécies de conjuntos imobiliários com controle de acesso, a intimação de que trata o § 3º- A poderá ser feita ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência. (Incluído pela Lei no 13.465, de 2017) Aplica-se no caso a teoria da aparência, a qual estabelece que, no caso de comunicação de atos à pessoa jurídica, considera-se válida a intimação recebida por quem se apresente para recebê-la sem manifestar qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la. A intimação do cônjuge foi efetuada, já que MARIA, casada com JOSÉ, foi quem recebeu as notificações, ficando cientificada dos atos. 3. Sim, na forma do § 4º do artigo 27 da Lei no 9.514/97: § 4º Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil. Viável a denúncia da locação ou a reintegração de posse, na forma dos artigos 27, § 7º, e 30: § 7º Se o imóvel estiver locado, a locação poderá ser denunciada com o prazo de trinta dias para desocupação, salvo se tiver havido aquiescência por escrito do fiduciário, devendo a denúncia ser realizada no prazo de noventa dias a contar da data da consolidação da propriedade no fiduciário, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica. (Incluído pela Lei no 10.931, de 2004) Art. 30. É assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 27, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação em sessenta dias, desde que comprovada, na forma do disposto no art. 26, a consolidação da propriedade em seu nome. 0,400 0,200 Não, pois o bem não é pertencente à alienante MASTER, devedora fiduciante, o credor fiduciário não anuiu com a venda e, se assim fosse, o contrato não foi averbado na margem da inscrição do empresário, cfm. art. 29 da Lei no 9.514/97 e CC, artigos 1144, 1145 e 1146: Art. 29. O fiduciante, com anuência expressa do fiduciário, poderá transmitir os direitos de que seja titular sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, assumindo o adquirente as respectivas obrigações. Art. 1.144. O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial. Art. 1.145. Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação. Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento. Não, já que MARIA é responsável solidária pela



dívida na condição de fiadora e avalista, e não como sócia, não importando sua atual participação social na empresa. 0,300 0,150 5. a. Maria deverá efetuar o pagamento ao credor, via CRI (Lei no 9.514/97, artigo 26, § 5o) ou no Tabelionato que efetuou o protesto (Lei no 9.427/97), na forma dos artigos 19 e 26: § 5o Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidará o contrato de alienação fiduciária. Art. 19. O pagamento do título ou do documento de dívida apresentado para protesto será feito diretamente no Tabelionato competente, no valor igual ao declarado pelo apresentante, acrescido dos emolumentos e demais despesas. § 1o Não poderá ser recusado pagamento oferecido dentro do prazo legal, desde que feito no Tabelionato de Protesto competente e no horário de funcionamento dos serviços. § 2o No ato do pagamento, o Tabelionato de Protesto dará a respectiva quitação, e o valor devido será colocado à disposição do apresentante no primeiro dia útil subsequente ao do recebimento. § 3o Quando for adotado sistema de recebimento do pagamento por meio de cheque, ainda que de emissão de estabelecimento bancário, a quitação dada pelo Tabelionato fica condicionada à efetiva liquidação. § 4o Quando do pagamento no Tabelionato ainda subsistirem parcelas vincendas, será dada quitação da parcela paga em apartado, devolvendo-se o original ao apresentante. Art. 26. O cancelamento do registro do protesto será solicitado diretamente no Tabelionato de Protesto de Títulos, por qualquer interessado, mediante apresentação do documento protestado, cuja cópia ficará arquivada. § 3o O cancelamento do registro do protesto, se fundado em outro motivo que não no pagamento do título ou documento de dívida, será efetivado por determinação judicial, pagos os emolumentos devidos ao Tabelião. O levantamento da negativação é encargo do credor, a ser feito em até cinco dias úteis do integral e efetivo pagamento do débito, conforme a súmula 548 do STJ (Incumbe ao credor a exclusão do registro da dívida em nome do devedor no cadastro de inadimplentes no prazo de cinco dias úteis, a partir do integral e efetivo pagamento do débito) b. Não, conforme a súmula 385 do STJ (Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento) c. Não, conforme os artigos 7, 13 e 20 do anexo da LUG (Lei Uniforme de Genebra – Decreto nº 57.633/66) e arts. 295/296 do CC, segundo os quais: Quando o sacador tiver inserido na letra (vale também para a NP art. 13) as palavras ‘não a ordem’, ou uma expressão equivalente, a letra só é transmissível pela forma com os efeitos de uma cessão ordinária de créditos. O endosso posterior ao vencimento tem os mesmos efeitos que o endosso anterior. Todavia, o endosso posterior ao protesto por falta de pagamento, ou feito depois de expirado o fixado para se fazer o protesto, produz apenas os efeitos de uma cessão ordinária de créditos. Art. 296. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor. Art. 295. Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.

QUESTÃO 12



(FCC/TJSE/2016) – No que concerne à posse e à propriedade no Direito brasileiro, responda, justificadamente: 1-De acordo com a teoria objetiva da posse, adotada pelo Código Civil brasileiro, a proteção da posse é concedida a todo aquele que de fato tem o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. Em sendo assim, como é possível ao possuidor contrariar o direito de propriedade, nos termos do art. 1.228, §§ 4º e 5º, do CC/02? 2-A função social da propriedade se confunde com o abuso do direito de propriedade? 3-O leilão extrajudicial, previsto na Lei nº 9.514/97 e que regulamenta a alienação fiduciária de bens imóveis, exclui da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito? 4-Caso o bem imóvel admita cômoda divisão, é permitida, na execução, a alienação judicial de sua parte divisível?

Resposta:

1) A propriedade sofreu mudança de paradigma com o advento da CF 88, que previu no art. 5º XXIII a funcionalização da propriedade privada. Tal direito fundamental ecoou no art. 1.228, §1º do CC, que prevê o exercício da propriedade conforme as suas finalidades econômicas e sociais. Portanto, a manutenção plena da propriedade depende forma como ela é exercida, pois o paradigma constitucional e civilista não é mais patrimonialista.

Com relação à posse, prevalece, igualmente a sua funcionalização. Isso é que se depreende da teoria objetiva da posse, que tem origem nas lições de Rudolf von Ihering, prevista no artigo 1.196, do Código Civil²². Segundo ela não exige a intenção de ser propriamente o dono (*animus domini*), mas em apenas que exerça algum(uns) dos poderes do proprietário. Em suma, a posse se configura com uma mera conduta de dono, pouco importando se existe a apreensão física da coisa com alguma intenção, bastando ter a coisa consigo, mesmo sem ter a intenção de possuí-la.

A partir dessas premissas, a posse, como instrumento de funcionalização da propriedade, dando-lhe destinação econômica e social, pode ser compreendida como requisito para aquisição de certos direitos reais, merecendo proteção. Essa proteção pode ser data, inclusive, frente ao proprietário e demais terceiros. Ela passa, então, a ser considerada de forma autônoma ao direito de propriedade, desvinculada do aspecto eminentemente patrimonial.

Isso reflete na instituição de garantias ao possuidor, consubstanciada na tutela do possuidor. Dentre elas cita-se: a desapropriação por necessidade, utilidade pública ou interesse social, a desapropriação judicial indireta (art. 1.228, §§3º 4º, do CC), a redução do prazo aquisitivo de usucapião (arts. 1.238 e 1.242, ambos do CC) e a proibição da exceção de domínio.

2) Antes da alteração de paradigma, o titular do direito de propriedade tinha o direito e pode de livremente exercer a propriedade. Contudo, essa faculdade foi limitada diante da funcionalização do direito de propriedade que prevê seu exercício dentro dos limites do respeito os fins sociais e econômicos. Fora desses limites a sua utilização

²² Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.



se dá de forma abusiva. Assim, o abuso de direito não se confunde com a função social da propriedade, sendo esse o norte para limitar o uso da propriedade.

É válido destacar que o diploma civil distingue perfeitamente as hipóteses de função social da propriedade e abuso de direito, de modo que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, nos termos do art. 1.228, §1º, do CC. Já a proibição ao abuso do direito de propriedade é previsto no §2º, ao estabelecer serem *“defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”*.

3) A inafastabilidade da jurisdição é garantia constitucional petrificada no art. 5º, XXXV. Portanto, não pode ser excluído por qualquer diploma legal, nem mesmo ser deliberara emenda constitucional, que exclua da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

A possibilidade de instituição de garantia em coisa própria por meio da alienação fiduciária em garantia permite a satisfação do crédito por via extrajudicial, com menor morosidade na solução dos conflitos. O objetivo da Lei nº 9.514/97 é estimular o crédito, pela simplificação dos procedimentos para a constituição e excussão do bem.

Contido, caso para o leilão extrajudicial (mais recentemente regulamentado pela Lei 13.465/17) não se siga o procedimento previsto na legislação (cabe observar que há diversas leis prevendo hipóteses de leilões extrajudiciais), surge o interesse processual e a possibilidade jurídica de o Judiciário interferir no nesse procedimento. O leilão extrajudicial encontra regulamento em diversos outros diplomas legais e constitui instrumento importante na diminuição do número de demandas direcionadas ao Poder Judiciário.

4) Caso o bem imóvel admita cômoda divisão é permitida a alienação judicial de sua parte divisível. Sim, desde que o imóvel admita cômoda divisão e que a alienação seja suficiente para o pagamento do credor, o juiz, a requerimento do devedor, ordenará a alienação judicial de parte do imóvel divisível (art. 875, §1º do NCPC). Essa possibilidade decorre do princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 805 do NCPC. E, no caso de não existir possibilidade de desmembramento, procederá a alienação judicial do imóvel em sua integralidade, nos termos autorizados pelo §1º, do respectivo dispositivo.

ESPELHO - Resposta: a. Como regra, a posse constitui o aspecto visível da propriedade, razão pela qual é protegida como meio célere de proteção do proprietário (teoria objetiva da posse). Contudo, nos casos expressos em lei, quando o exercício da posse é qualificado, expressa uma função social (função social da posse), esta pode ser oposta ao direito de propriedade e prevalece sobre este, como na hipótese descrita no art. 1.228, §§ 4º e 5º, do CC/02). (0,50) b. Não, o diploma civil distingue perfeitamente as hipóteses de função social da propriedade e abuso de direito, de modo que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, evitando-se prejuízos à flora, à fauna, às belezas naturais, ao equilíbrio ecológico, ao patrimônio histórico e artístico (§ 1º



do art. 1.228 do CC/02); enquanto que, de outro modo, o Código Civil proíbe os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem (§ 2º do art. 1.228). (0,50) c. Não. O leilão extrajudicial deve ser realizado em absoluta concordância com o disposto em lei e o Poder Judiciário poderá, a todo tempo, interferir no procedimento extrajudicial, caso alguma violação de direito tenha lugar. O leilão extrajudicial encontra regulamento em diversos outros diplomas legais e constitui instrumento importante na diminuição do número de demandas direcionadas ao Poder Judiciário. (0,50) d. Sim, desde que o imóvel, segundo o art. 702 do CPC/73, admita cômoda divisão e que a alienação seja suficiente para o pagamento do credor, o juiz, a requerimento do devedor, ordenará a alienação judicial de parte do imóvel divisível. Não havendo lançador, far-se-á a alienação do imóvel em sua integridade. (0,50)

QUESTÃO 13

(VUNESP/TJSP/2017) - Descreva, objetivamente, as circunstâncias e os requisitos a serem considerados para a configuração de um grupo econômico e para a desconsideração da personalidade jurídica de uma sociedade a ele pertencente em relação aos seus sócios, tanto na sua modalidade clássica, como na chamada “desconsideração inversa da personalidade”. Responda ainda: a) Quais as consequências jurídicas possíveis dessas situações? b) Qual a distinção entre elas e a situação de sucessão de empresas? c) Como estabelecer a atribuição do ônus da prova em todos esses casos, de acordo com a legislação vigente? Obs.: No desenvolvimento da resposta, o candidato deverá levar em consideração rigorosamente os itens e subitens, de acordo com a ordem proposta.

Resposta:

(a) Um grupo econômico pode ser constituído de direito ou de fato. Formalmente, ou de direito, para configuração de um grupo econômico faz-se necessária a celebração de um contrato solene entre as empresas, controladora e controladas, com objetivo comum de participar em atividades e conjugação de recursos, a teor do artigo 26523 da Lei nº 6.404/76 (Lei da S/A). Também é possível contratar o fenômeno da coligação das empresas previsto no art. 1.097 do CC: *consideram-se coligadas as sociedades que, em suas relações de capital, são controladas, filiadas, ou de simples participação, na forma dos artigos seguintes.*

Com relação à primeira, o §1º do art. 265 da Lei da S/A estabelece que sociedade controladora figura como titular de direitos de sócio ou acionista. Portanto, a sua responsabilidade deve obedecer ao limite do capital integralizado ou a integralizar, conforme o modelo básico previsto no art. 1.052 do CC. Assim, pessoa jurídica responde

²³ Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.



perante terceiros de forma direta e ilimitada (art. 104 da Lei da S/A), mas para os acionistas e coligadas os valores estão limitados às suas participações societárias. Há outros normativos que preveem a responsabilidade subsidiária das coligadas ou integrantes de grupo econômico, como a legislação trabalhista e consumerista. Salvo essas exceções, deve-se preservar, como regra o princípio da autonomia/separação patrimonial entre os acionistas ou empresas coligadas ou integrantes de grupos.

Verificando, contudo, que a empresa é exercida com abuso de forma ou abuso de direito é possível judicialmente (incidente previsto no art. 133 e seguintes do NCCP) superar essa separação formal entre as personalidades jurídicas para buscar patrimônio dos sócios para satisfação eventual crédito da pessoa jurídica devedora (que de outra forma não teria como ser satisfeito). Esse fenômeno é a desconsideração da personalidade jurídica e tem previsão no art. 50 do CC: *em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019).*

Diante da realidade posta, contudo, foi verificado que abuso de forma ou abuso de direito também servia para esvaziar o patrimônio do sócio, coligada ou integrante do grupo, concentrando esse patrimônio na pessoa jurídica. Para resolver essas questões tem-se admitido da desconsideração inversa da personalidade jurídica, ou seja, ela é utilizada pela doutrina e jurisprudência como sendo uma forma de responsabilização da sociedade no tocante às dívidas ou aos atos praticados pelos sócios.

Cabe destacar que o § 4º do art. 50 do CC é expresso em determinar que a simples existência de grupo econômico não autoriza a desconsideração, sendo indispensável a presença de abuso de forma ou abuso de direito.

Nessa linha, ainda que não seja formalmente constituído, é possível constatar a existência de grupos econômicos de fato a depender de alguns elementos que foram fixados pela jurisprudência e doutrina. Assim, para o reconhecimento da existência de grupo econômico de fato é preciso constatar que diversas pessoas jurídicas exerçam suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, ou seja, com unidade de controle e estrutura meramente formal, e, ainda, quando houver confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores (ou abuso de direito). Assim o grupo econômico de fato consiste em uma forma de abuso de forma e pode vir acompanhado de abuso de direito.

(b) A sucessão de empresas consiste na alteração transferência de poder e capital para uma outra empresa que continuará executando as atividades da empresa anterior, ainda que informal. Sem alteração societária, ela se dá pelo contrato de trespasse, ou venda do estabelecimento empresarial (art. 1.143 do CC). Com alteração de quadro societário temos as figuras da transformação, fusão ou incorporação da companhia ou outras alterações societárias (art. 1.113 e seguintes do CC, entre outras leis).



Essas hipóteses não se confundem com o fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica, mas com a responsabilização por sucessão e reponsabilidade solidária ou subsidiária da companhia sucessora. Como nos art. 1.146²⁴ do CC, art. 448 da CLT e art. 133 do CTN.

(c) Em relação ao ônus de provar a alegação de fraude, vige, como regra, ao autor provar que houve abuso de forma ou de direito, conforme o I do art. 373 do NCP. Entretanto, o §1º do art. 373 prevê a carga dinâmica da prova e às possibilidades de atribuição do ônus da prova à parte que tenha melhor condição de produzi-la, tal como nas relações consumeristas, trabalhistas e familiares.

ESPELHO - Resposta: Deveria ser feita a referência e análise do que dispõem os artigos 265 e seguintes da Lei das Sociedades Anônimas, os arts. 1097 e seguintes do Código Civil no tocante ao grupo de sociedades, ao art. 50 do Código Civil e ao artigo 28 do CDC. Questões: a) Quais as consequências jurídicas possíveis dessas situações? A responsabilidade conjunta pelo pagamento das dívidas e ao adimplemento de obrigações, tanto da pessoa jurídica para o sócio (desconsideração) como do sócio à pessoa jurídica (desconsideração inversa). A possibilidade de desconsideração deverá ser precedida de incidente processual, previsto no CPC. b) Qual a distinção entre elas e a situação de sucessão de empresas? A sucessão se baseia na realização de negócio jurídico ou de trespasse do estabelecimento, com a manutenção da atividade, ainda que realizado sem formalidades. Não significa a necessária extinção da sociedade sucedida, a qual poderá, contudo, ocorrer, tal como se dá no caso de fusão. c) Como estabelecer a atribuição do ônus da prova em todos esses casos, de acordo com a legislação vigente? Referência ao ônus de provar a alegação de fraude, à carga dinâmica da prova e às possibilidades de atribuição do ônus da prova previstas por lei especial, tal como o Código do Consumidor.

QUESTÃO 14

(FAURGS/TJRS/2016) - Discorra sobre o nascimento e sobre o procedimento para a extinção da personalidade da pessoa jurídica de direito privado, abordando os seguintes aspectos: A) a constituição da pessoa jurídica e seus principais efeitos; B) a sequência de atos necessários para a extinção da personalidade da pessoa jurídica e seus principais efeitos.

Resposta:

²⁴ Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.



(a) Há diversas teorias que justificam a personalidade jurídica (em paralelo à corrente negativista). Para a corrente afirmativista²⁵, a personalidade jurídica pode ser explicada pela teoria da ficção, da realidade jurídica ou da realidade técnica.

O ordenamento jurídico prevê que a pessoa jurídica tem sua existência legal com a inscrição do seu ato constitutivo, art. 54 do CC. Essa disposição faz com que boa parte da doutrina considere ter sido adotada a teoria da realidade técnica, pois a empresa pode ser exercida (desde que presentes (a) a atividade econômica de produção de bens e serviços; (b) organizada e (c) com profissionalismo no desempenho da atividade produtiva), mas a sua autonomia, como pessoa jurídica, depende da adoção de formalidades.

Portanto, Francesco Ferrara ensina que as pessoas jurídicas são organizações sociais para a obtenção de um a finalidade e Calogero Gangi²⁶ destaca que ela seria constituída de um elemento material/substancial, que consiste na organização de pessoas ou de bens para alcançar um a determinada finalidade; e um elemento formal, que seria o reconhecimento por parte do Estado.

Preenchidos esses elementos, há separação da pessoa natural que não mais exerceria a empresa em nome próprio, mas a própria pessoa jurídica. Portanto, o efeito da constituição da pessoa jurídica é a sua personificação, consistente na formação de um novo centro de direitos e deveres, com separação patrimonial e autonomia jurídica em relação aos sócios, aos fundadores ou aos administradores.

(b) Sendo uma realidade técnica, a pessoa jurídica também necessita de formalidades previstas para a sua extinção. Essa extinção pode se dar por motivos diversos, como a vontade do empresário ou convenção dos sócios/quotistas, administrativamente pela perda de autorização para funcionamento, judicialmente ou por fato natural (art. 1033-1.035 do CC.).

Portanto, primeiro ela deve ser dissolvida, por ato administrativo, por distrato, assembleia, por decisão judicial, ou por força da lei. Com a dissolução tem-se início a liquidação do seu patrimônio e a vedação da continuação da empresa. A liquidação é um procedimento formal que culmina na declaração da inexistência de ativos e passivos e é previsto no art. 1.102 seguintes do CC. Por fim, tem-se a extinção da personalidade jurídica, formalmente procedida com o arquivamento do ato de encerramento da liquidação.

A partir desse momento, todo e qualquer direito ou obrigação que não tenha sido extinto na fase de liquidação será transferido para os responsáveis pela extinção, sejam sócios, associados, acionistas, conselheiros. Esses responderão nos limites dos

²⁵ Conforme Sílvio Rodrigues em **Direito civil**. v.1. 25. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

²⁶ Ele também afirma que a associação de indivíduos ordenada num a unidade jurídica é o seu elemento subjetivo, que buscam uma finalidade lícita e útil a ser alcançada com meios patrimoniais com patrimônio suficiente para obtê-la, o que representa o elemento objetivo. Somado a isso, para sua criação é necessária autorização de um poder soberano (GIORGI, Giorgio, La Dottrina delle Persone Giuriche o Corpi Morali, Florença, Cammelli, 3.a ed., 1913, Vol. I, págs. 1-229).



valores que lhe foram repassados na partilha, ressalvado o direito de perdas e danos contra o liquidante (art. 1.110 do CC).

ESPELHO - Resposta: QUESITO A – (0,4 ponto) A constituição da pessoa jurídica se dá por elementos de índole material e formal. Os elementos de índole material são uma pluralidade de pessoas (ex: sociedades e associações) ou um conjunto de bens e uma finalidade específica (fundações). É necessária a vontade humana (índole material) formalizada no ato constitutivo (índole formal), que será o estatuto ou o contrato social. Mas a existência da pessoa jurídica apenas começará com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro (art. 45 do Código Civil). Os efeitos da constituição da pessoa jurídica são os da técnica jurídica da personificação, consistentes na formação de um novo centro de direitos e deveres, com separação patrimonial e autonomia jurídica da pessoa jurídica em relação aos sócios, aos fundadores ou aos administradores. QUESITO B – (0,4 ponto) A sequência de atos necessários para a extinção da pessoa jurídica é a seguinte: 1) Dissolução da entidade – por ato administrativo, por distrato, assembleia, por decisão judicial, ou por força da lei. O efeito da dissolução é o início da liquidação e a vedação da continuação para realizar os objetivos da pessoa jurídica. 2) Liquidação – procedimento para a realização do ato formal em que é declarada a inexistência de ativos e passivos. 3) Extinção – após o fim da liquidação, apenas o arquivamento do ato de encerramento da liquidação provocará a extinção. Efeitos – todo e qualquer direito ou obrigação que não tenha sido extinto na fase de liquidação será transferido para os responsáveis pela extinção, sejam sócios, associados, acionistas, conselheiros etc.

QUESTÃO 15

(TJDFT/ TJDFT/ 2916) - Em atenção aos prazos extintivos de prescrição e de decadência, discorra sobre o tratamento que os institutos receberam no Código Civil e a diferença técnica dos referidos prazos extintivos (0,25); a discussão acerca da unicidade da interrupção da prescrição (0,35); e a controvérsia estabelecida sobre a interpretação do §1º do art. 445 do CC (0,35). Responda de forma clara, objetiva e fundamentada na lei, na doutrina e, no que for pertinente e relevante, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A utilização correta do idioma oficial, a capacidade de exposição e o conhecimento do vernáculo serão pontuados (0,05).

Resposta:

Durante a vigência do CC de 1916 os institutos da prescrição e da decadência receberam do tratamento legal idêntico, contudo a doutrina²⁷ sistematizou diferenças técnicas entre esses institutos tendo tomado como ponto de partida a classificação dos

²⁷ Merecem destaque os estudos de Câmara Leal (CÂMARA LEAL, Antônio Luís da. Da prescrição e da decadência, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959) e de Agnelo Amorim (AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Revista de Direito Processual Civil, v.3,1962),



direitos desenvolvida por Chiovenda. Para esse autor os direitos podem ser de uma prestação ou potestativos.

Os primeiros seriam susceptíveis de violação, ensejando judicialização que acarretaria sentença de natureza condenatória. Transcorrido prazo suficiente que fulmine essa pretensão estamos diante do instituto da prescrição. Já os direitos potestativos, são permitidos o estado de sujeição pelo outro, ou seja, independem da sua vontade para sua submissão e são insuscetíveis de violação. Portanto, podem, exercidos extrajudicialmente e, judicialmente, culminam em sentenças constitutivas. Transcorrido prazo suficiente que fulmine esse poder de sujeição, estamos diante da decadência.

Pontes de Miranda, no seu “Tratado de Direito Privado”, leciona que a prescrição atinge a pretensão, cobrindo a sua eficácia.

No passado, as ações tinham caráter perpétuo, e a elas podiam o interessado recorrer a qualquer momento. Com o tempo, foi surgindo a necessidade de limitar o exercício de direitos. Assim, o Código Civil/2002, em seu art. 189, prevê que violado um direito, nasce para o seu titular uma pretensão, que poderia ser extinta pela prescrição. A inércia passa a ser penalizada, ou seja, ocorre a perda da pretensão que teria por via judicial, perde-se a pretensão, mas permanece incólume o direito em si. Nesse sentido, o Código Civil prevê a situação da **prescrição extintiva**, tratada na Parte Geral do Código e a **prescrição aquisitiva**, seria o caso da usucapião tratada no diploma legal na parte do Direito das Coisas.

Sistematizando a questão no CC, Miguel Reale, na exposição de motivos do Novo Código Civil ao Ministro da Justiça, esclareceu:

“Menção à parte merece o tratamento dado aos problemas da prescrição e decadência, que, anos a fio, a doutrina e a jurisprudência tentaram em vão distinguir, sendo adotadas, às vezes, num mesmo Tribunal, teses conflitantes, com grave dano para a Justiça e assombro das partes.(...) Para por cobro a uma situação deveras desconcertante, optou a Comissão por uma fórmula que espanca quaisquer dúvidas. Prazos de prescrição, no sistema do Projeto, passam a ser, apenas e exclusivamente, os taxativamente discriminados na Parte Geral, Título IV, Capítulo I, sendo de decadência todos os demais, estabelecidos, em cada caso, isto é, como complemento de cada artigo que rege a matéria, tanto na Parte Geral como na Especial. (Senado Federal, 2002, p. 40—41)”

Posteriormente Miguel Reale²⁸ reafirma que:

²⁸ REALE, Miguel. Visão Geral do Novo Código Civil. Revista dos Tribunais, São Paulo, n.808, p. 11-19, fev. 2003.



“Muito importante foi a decisão tomada no sentido de estabelecer soluções normativas de modo a facilitar sua interpretação e aplicação pelo operador do Direito. Nessa ordem de ideias, o primeiro cuidado foi eliminar as dúvidas que haviam persistido durante a aplicação do código anterior. Exemplo disso é o relativo à distinção entre prescrição e decadência, tendo sido baldados esforços no sentido de verificar-se quais eram os casos de uma ou de outra, com graves conseqüências de ordem prática. Para evitar esse inconveniente, resolveu-se enumerar, na Parte Geral, os casos de prescrição, em *numerus clausus*, sendo as hipóteses de decadência previstas em imediata conexão com a disposição normativa que a estabelece. Assim é que, por exemplo, após o artigo declarar qual a responsabilidade do construtor de edifícios pela higidez da obra, é estabelecido o prazo de decadência para ser ela exigida.”

Portanto a prescrição está taxativamente discriminada na Parte Geral, Título IV, Capítulo I, nos art. 205 e 206 do CC. O Código, portanto, adota a tese de Agnelo Amorim Filho²⁹, que associa os prazos de prescrição às ações condenatórias, apresentados no art. 206, do diploma civilista. E, para as ações que não houver previsão de prazo específico, aplica-se a regra geral de dez anos, conforme o art. 205, do CC.

No que diz respeito a diferença entre prescrição e decadência, aquela resulta somente de disposição legal, atinge a ação e por via oblíqua faz desaparecer o direito por ela tutelado, enquanto na decadência resulta da lei, contrato ou testamento, atingindo o próprio direito e por via oblíqua extingue a ação. Na decadência, o prazo nem se interrompe e tampouco suspende, corre contra todos e não pode ser renunciado. Já a prescrição pode ser interrompida, suspensa e é renunciável.

Assim, todos os demais prazos estabelecidos em outros dispositivos do Código, tanto na parte geral, quanto na especial são tidos como prazos decadenciais.

O “*Princípio da Unicidade da Interrupção da Prescrição*” surge com o Código Civil de 2002, no *caput* do artigo 202, ao prescrever que a prescrição somente poderá ocorrer uma vez. Nota-se que diferentemente do art. 172, do Código Civil de 1916, o art. 240³⁰, do NCPC, inova ao não exigir mais que a citação seja pessoal, mas sim válida.

²⁹ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Revista dos Tribunais, vol. 300. São Paulo: RT, out. 1961; vide, ainda, ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. A prescritibilidade das ações (materiais) declaratórias: notas à margem da obra de Agnelo Amorim Filho. In: ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MIRANDA, Daniel Gomes de.. (Org.). Prescrição e decadência: estudos em homenagem a Agnelo Amorim Filho. 1ed.Salvador: Juspodium, 2013, v. 1, p. 485-498.

³⁰ Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei 10.406/2002). § 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.



Contudo, uma questão foi posta, haveria um conflito, aparente, entre tais normas. Para tanto, (TARTUCE, 2015), fixou-se a que a interrupção da prescrição, com relação à ações judiciais se dá com o despacho do juiz (art. 202, I, CC/02), retroagindo à data da propositura da ação. Também foi consignado que essa previsão da unicidade da interrupção somente se opera extrajudicialmente, não se aproveitando, assim, às hipóteses judiciais de interrupção.

Cabe destacar que há posição no sentido de que a interrupção da prescrição acontecerá mais de uma vez, configurando assim, não a unicidade, mas a dualidade da interrupção da prescrição.

No tocante à controvérsia sobre a melhor interpretação quanto ao prazo para ingresso da ação redibitória, prevista § 1º, do art. 445 do CC: *§ 1º Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis.*” prevalecia que início do prazo para ingresso da redibitória teria início a contar da ciência do vício. Assim, quando o vício, por sua natureza, só pudesse ser conhecido mais tarde, teria seu fluxo (para bens móveis de 180 dias e para imóveis de um ano), a partir da ciência desse vício.

Esse é o entendimento que, fundado na jurisprudência do STJ, denomina-se de teoria da *actio nata*.

Contudo, considerar que esse prazo comece a fluir da ciência do vício, poderia ocasionar uma grave insegurança jurídica, um vez que o adquirente teria um prazo “*ad eternum*” para ter ciência do vício e, somente, a partir daí o prazo de 180 dias passaria a contar para ingressar com a ação redibitória. Por isso, tem-se adotado que o prazo de ingresso da ação redibitória, prevista no § 1º do art. 445 do Código Civil, é de 30 dias para, contado da ciência do vício oculto, cujo qual terá o prazo máximo de 180 dias para ser revelado, a contar da entrega da coisa, para bens móveis, e de um ano, a contar da entrega da coisa, para bens imóveis (REsp nº 1.095.882 – *O prazo decadencial para o exercício da pretensão redibitória ou de abatimento do preço de bem móvel é de 30 dias (art. 445 do CC). Caso o vício, por sua natureza, somente possa ser conhecido mais tarde, o § 1º do art. 445 estabelece, em se tratando de coisa móvel, o prazo máximo de 180 dias para que se revele, correndo o prazo decadencial de 30 dias a partir de sua ciência*).



ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1 Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2 Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3 Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4 Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5 Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6 Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7 Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8 O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.