

**DIREITO CIVIL - MATERIAL DE APOIO**  
**DIREITO DAS OBRIGAÇÕES - APOSTILA 02**  
**PROF. Pablo Stolze**

**TEMA: Teoria do Pagamento**

**1. Teoria do Pagamento**

O pagamento traduz o *adimplemento voluntário da obrigação*.

*Dar, fazer e não-fazer* traduzem manifestações do pagamento.

Compõe-se o pagamento de três elementos fundamentais:

- a) o vínculo obrigacional: trata-se da causa (fundamento) do pagamento; não havendo vínculo, não há que se pensar em pagamento, sob pena de caracterização de pagamento indevido;
- b) o sujeito ativo do pagamento: o devedor, que é o sujeito passivo da obrigação;
- c) o sujeito passivo do pagamento: o credor, que é o sujeito ativo da obrigação.

Para ser eficaz, o pagamento deverá observar determinadas condições: Condições Subjetivas do Pagamento (Quem Deve Pagar, A Quem se Deve Pagar). Temos, ainda, as Condições Objetivas do Pagamento (Objeto do Pagamento e Sua Prova, Lugar do Pagamento, Tempo do Pagamento).

Veremos, em sala de aula, detalhadamente, esses requisitos.

Além do pagamento natural, cujas condições indicamos acima, temos ainda as formas especiais de pagamento<sup>1</sup>:

- a) consignação em pagamento;
- b) pagamento com sub-rogação;
- c) imputação do pagamento;
- d) dação em pagamento;
- e) novação;

---

<sup>1</sup> Veremos, aqui, no Intensivo I, dentre estas, as principais formas. A Consignação em Pagamento (estudada principalmente como "procedimento especial" do CPC) e a Arbitragem não integram a nossa grade.

- f) compensação;
- g) transação;
- h) compromisso (arbitragem);
- i) confusão;
- j) remissão.

Veremos, no decorrer do nosso curso, as principais formas especiais (ressalvando as que integram outras grades do LFG), com investigação da posição jurisprudencial relevante para concurso, que será objeto da nossa próxima apostila.

## 2. Teoria do Adimplemento Substancial (“substantial performance”)

A doutrina do adimplemento substancial sustenta que não se deve considerar resolvida a obrigação quando a atividade do devedor, posto não haja sido perfeita ou atingido plenamente o fim proposto, aproxima-se consideravelmente do seu resultado final.

Para que haja o **adimplemento substancial**, lembra-nos Daniela Minholi, devem-se observar os seguintes requisitos: “a proximidade entre o efetivamente realizado e o que estava previsto no contrato; que a prestação imperfeita satisfaça os interesses do credor e o esforço e a diligência do devedor e adimplir integralmente”.<sup>2</sup>

Trata-se, de fato, em nosso sentir, de uma aplicação do princípio da boa-fé objetiva, com especial incidência nos contratos de seguro, conforme observa JOSÉ VIANNA:

“Nesse contexto, se ínfimo, insignificante ou irrisório o ‘descumprimento’ diante do todo obrigacional não há de se decretar a resolução do contrato, de maneira mecânica e autômata, sobretudo se isso conduzir à iniquidade ou contrariar os ideais de Justiça. O adimplemento substancial atua, portanto, como instrumento de equidade diante da situação fático-jurídica subjacente, permitindo soluções razoáveis e sensatas, conforme as peculiaridades do caso. A ‘Teoria do Adimplemento Substancial’ tem sido aplicada, com frequência, em contratos de seguro. Suponha-se um contrato desta natureza, firmado pelo prazo de um ano, em que se convencionou o pagamento do prêmio em 12 (doze) parcelas mensais. Assim, se o sinistro ocorreu no 11º mês, ocasião em que o segurado se encontrava em atraso quanto à prestação correspondente, não é razoável a negativa da indenização pela seguradora, mesmo que se invoque o art. 763, do CC/02, que contém a seguinte redação: “*Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação.*” Em casos tais, antes de se recorrer à interpretação literal de dispositivos legais ou contratuais, é preciso aquilatar o contrato em toda sua extensão; o comportamento das partes no decurso do vínculo; os efetivos e reais prejuízos, de parte a parte; a natureza e a finalidade do negócio; o número das prestações

<sup>2</sup> MINHOLI, Daniela Collesi. *A doutrina do adimplemento substancial e sua recepção pelo Direito brasileiro*. Disponível em <http://www.iuspedia.com.br> 19 mar. 2008. Acessado em 02 de abril de 2010.

pagas etc. Somente desta forma, poder-se-á avaliar se, de fato, houve descumprimento real, e não meramente formal, do contrato. A não ser assim, corre-se o risco de se chancelar, por via oblíqua, interpretações que ofendam ao bom senso e conduzam ao absurdo, o que colide com preceitos de hermenêutica. Atenta a isso, a jurisprudência, sensível à temática, e não se deixando seduzir por regras que possam conduzir à iniquidade, tem adotado uma postura mais flexível. Observe-se: Alienação Fiduciária. Busca e apreensão. Falta da última prestação. Adimplemento substancial. O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura de ação para a extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso. Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela. Não atende à exigência da boa-fé objetiva a atitude do credor que desconhece esses fatos e promove a busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse. Recurso não conhecido. (STJ – REsp 272739 / MG – Min. Ruy Rosado de Aguiar – 4ª Turma – DJ 02.04.2001 p. 299)”.

Fonte: VIANNA, José Ricardo Alvarez. Adimplemento substancial . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1897, 10 set. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11703>>. Acesso em: 27 set. 2008.

Nessa mesma linha:

**Civil. Art. 1450 do Código Civil. Inadimplemento de contrato de seguro. Falta de pagamento de mais da metade do valor do prêmio. Indenização indevida pelo sinistro ocorrido durante o prazo de suspensão do contrato, motivada pela inadimplência do segurado.**

- A falta de pagamento de mais da metade do valor do prêmio é justificativa suficiente para a não oneração da companhia seguradora que pode, legitimamente, invocar em sua defesa a exceção de suspensão do contrato pela inadimplência do segurado.

- Apenas a falta de pagamento da última prestação do contrato de seguro pode, eventualmente, ser considerada adimplemento substancial da obrigação contratual, na linha de precedentes do STJ, sob pena de comprometer as atividades empresariais da companhia seguradora.

(REsp 415.971/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2002, DJ 24/06/2002 p. 302)

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Busca e apreensão. Deferimento liminar. Adimplemento substancial. Não viola a lei a decisão que indefere o pedido liminar de busca e apreensão considerando o pequeno valor da dívida em relação ao valor do bem e o fato de que este é essencial à atividade da devedora.** Recurso não conhecido. (REsp 469.577/SC, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2003, DJ 05/05/2003 p. 310)

### 3. ENUNCIADOS AO CÓDIGO CIVIL (DIREITO DAS OBRIGAÇÕES)<sup>3</sup>

#### I Jornada:

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

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

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

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

19 - Art. 374: a matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais de Estados, do Distrito Federal e de Municípios, não é regida pelo art. 374 do Código Civil.

20 - Art. 406: a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês. A utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a 12% (doze por cento) ao ano.

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

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

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

<sup>3</sup> Fonte: [www.professorsimao.com.br](http://www.professorsimao.com.br) (site do nosso querido amigo Prof. Simão).

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

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

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

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

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

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

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

31 - Art. 475: as perdas e danos mencionadas no art. 475 do novo Código Civil dependem da imputabilidade da causa da possível resolução.

32 - Art. 534: no contrato estimatório (art. 534), o consignante transfere ao consignatário, temporariamente, o poder de alienação da coisa consignada com opção de pagamento do preço de estima ou sua restituição ao final do prazo ajustado.

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

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

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

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

### III Jornada

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

179 - Art. 572: A regra do art. 572 do novo CC é aquela que atualmente complementa a norma do art. 4º, 2ª parte, da Lei n. 8245/91 (Lei de Locações), balizando o controle da multa mediante a denúncia antecipada do contrato de locação pelo locatário durante o prazo ajustado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### IV Jornada

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

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

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

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

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

352 – Art. 300. Salvo expressa concordância dos terceiros, as garantias por eles prestadas se extinguem com a assunção de dívida; já as garantias prestadas pelo devedor primitivo somente são mantidas no caso em que este concorde com a assunção.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

363 – Art. 422. Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação.

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

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

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

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

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

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

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

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

372 - Em caso de negativa de cobertura securitária por doença pré-existente, cabe à seguradora comprovar que o segurado tinha conhecimento inequívoco daquela.

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

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

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

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

#### 4. Bibliografia Básica do Curso

Fonte: Novo Curso de Direito Civil – vol. II – Obrigações. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (Ed. Saraiva) [www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br) ou [www.saraivajur.com.br](http://www.saraivajur.com.br)

#### 5. Fique por Dentro

dia 24 de agosto de 2009

NOTÍCIAS

##### Juiz impede apreensão de carro quase todo quitado

POR GLÁUCIA MILÍCIO

O juiz Paulo de Toledo Ribeiro Junior, da 4ª Vara Especializada de Direito Bancário de Cuiabá (MT), se valeu da doutrina sobre o instituto do adimplemento substancial para impedir o banco Toyota de apreender um carro alienado pela instituição com seis parcelas em atraso. Ainda cabe recurso da decisão.

No Direito Civil, o termo adimplemento significa o pagamento efetuado pelo devedor de uma obrigação, pelo qual se satisfaz a dívida com o credor. O juiz explica que a teoria do adimplemento substancial surgiu na Inglaterra, no Século XVIII, como reparação das injustiças praticadas nos julgamentos dos tribunais. Segundo ele, os tribunais defendiam de forma absoluta o direito do credor de extinguir o contrato quando constatado a falta de pagamento mesmo se o devedor já havia cumprido a maior parte de sua obrigação.

Atento ao instituto, o juiz derrubou liminar concedida ao banco, com pedido de busca e apreensão, para livrar o autor de perder o seu bem com mais de 90% dos valores pagos. O carro, que foi alienado pela instituição financeira, foi financiado em 36 parcelas e restavam apenas as últimas seis para ser quitado. Como o cliente atrasou o pagamento, o banco recorreu à Justiça para ter o carro de volta.

O autor, por sua vez, também buscou auxílio do Judiciário. No pedido, ele alegou que o bem estava quase todo quitado e pediu para afastar a liminar que concedeu a busca e apreensão do veículo.

Ao analisar o pedido, o juiz destacou que, seguindo os rigores do diploma legal, a medida a ser tomada deveria ser manter a liminar concedida ao banco “e consolidar a posse e a propriedade nas mãos do bem, haja vista que a lei é clara nesse sentido”, mas acrescentou que isso não é fazer Justiça. “Nem sempre devem ser seguidos os rigores da lei, sob pena de ferir princípios constitucionalmente tutelados, que como magistrado, devo observar no sentido de prioridade máximo como um juiz ativo”, destacou.

Paulo de Toledo registrou que o contrato foi adimplido substancialmente, não podendo o autor simplesmente perder as parcelas pagas e ter o bem retirado do seu patrimônio. Motivo: já pagou 30 das 36 parcelas. Ele acrescenta que, no adimplemento substancial, é necessário avaliar se a relação obrigacional concreta foi atingida, isto é, se o contrato atingiu seus objetivos. “A relação obrigacional complexa exige a satisfação dos interesses do credor, porém tem que se levar em consideração, também, os interesses do devedor, de acordo com a boa-fé”, fundamentou.

Ainda segundo o juiz, o banco deveria ajuizar outros tipos de ação para satisfazer seus interesses como execução de contrato, perdas e danos ou até mesmo ação de cobrança. “Assim, não merece outro desfecho senão assegurar ao autor, em respeito ao princípio da boa-fé objetiva e a vedação do enriquecimento ilícito do credor, a manutenção do bem em sua posse”, registrou o juiz ao suspender a liminar de busca e apreensão.

O juiz também declarou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e condenou o banco a pagar as custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2 mil.

Fonte: <http://www.conjur.com.br/2009-ago-24/banco-nao-apreender-bem-alineado-foi-todo-quitado?imprimir=1> acessado em 02 de abril de 2010.

### **Exame de DNA produzido após sentença pode ser considerado documento novo em ação rescisória - 02/10/2009**

O exame de DNA, realizado posteriormente, é considerado documento novo, apto a ensejar a ação rescisória. Com este entendimento, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o processo de um ferroviário será julgado novamente na instância de origem, depois que ele conseguiu comprovar, por meio de exame de DNA, não ser o pai biológico da criança. A decisão foi unânime.

Consta no processo que a representante legal da menor propôs ação de investigação de paternidade com pedido de pensão alimentícia atribuindo ao ferroviário a paternidade da menor. O ferroviário, por sua vez, negou que fosse o genitor da criança. Inconformada, a mãe sugeriu que fosse realizado o exame de DNA, mas ele se omitiu. O processo tramitou na Comarca de Corinto, Minas Gerais, e a ação foi julgada procedente após o juiz colher depoimentos de testemunhas que o indicaram como provável pai da menor.

Desta decisão, o ferroviário apelou. No Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) apresentou exame de DNA atestando não ser o pai biológico da criança. Assim, entrou com ação rescisória, mas o Juízo da segunda instância negou o pedido sob o fundamento de que o exame não é considerado documento novo por ter deixado de ser produzido na ação principal.

Inconformada, a defesa recorreu. No STJ, afirmou que o exame de DNA obtido posteriormente ao julgamento da ação de investigação de paternidade julgada procedente é considerado documento

novo. Desta forma, alegou violação ao artigo 458, incisos III, VI, VII e IX do Código de Processo Civil (CPC).

Em seu voto, o relator, desembargador convocado Honildo de Mello Castro, ressaltou que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o DNA, realizado posteriormente, é considerado documento novo. Assim, o relator classificou a decisão do TJMG "limitada" ao negar o pedido.

Segundo o ministro, faltou o pressuposto de embasamento legal para o exercício desta espécie de ação, interposta com fundamento de que pode ser rescindida a sentença transitada em julgado, quando o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso (artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil).

Processos: Resp 653942

Fonte:

[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=94036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=94036) acessado em 04 de outubro de 2009.

### É possível desmembrar imóvel para aplicação de penhora parcial do bem - 02/04/2009

É permitido o desmembramento de imóvel protegido pela Lei 8.009/90 (impenhorabilidade) para aplicação de penhora parcial. O entendimento foi mantido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que se manifestou parcialmente favorável ao recurso especial dos proprietários do bem contra execução do Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A - Banrisul.

A Turma, acompanhando o entendimento da relatora, ministra Nancy Andrighi, manteve conclusão final da Justiça gaúcha, a qual afirma que parte do imóvel, usada para comércio, não possui qualquer restrição à penhora, e modificou a decisão apenas no que diz respeito à multa de 1% cobrada sobre o valor da causa, não permitindo sua cobrança.

O imóvel em questão possui dois pavimentos. Apenas um andar tem fim residencial, sendo o outro usado para empreendimento comercial. Os donos entraram com ação judicial alegando ser inviável a penhora do bem. A defesa baseou-se nos termos da Lei 8.009/90. É garantido, no seu artigo 1º, que o imóvel residencial da entidade familiar é impenhorável e não responde por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza. Um casal, parte da ação, reside no andar superior do prédio e o térreo, locado para terceiros, abriga uma empresa de confecções e garagem.

Em primeiro grau, o magistrado julgou parcialmente procedente o pedido, afirmando que a penhora deve subsistir apenas em relação ao andar inferior da residência. Na segunda instância, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) manteve a decisão. Os proprietários recorreram ao STJ.

A Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, seguindo as considerações da ministra Nancy Andrighi, relatora do processo. Ela destacou que é correta a manutenção da penhora sobre o primeiro andar da residência e concluiu que a proteção conferida pela Lei da impenhorabilidade limita-se ao segundo andar do imóvel, pois somente este é usado como moradia de fato. A ministra ressaltou que, para permitir a separação do imóvel, deve-se avaliar a não descaracterização do bem e a existência de prejuízo para a área residencial, requisitos não encontrados nos autos do processo. "Para que se determine a viabilidade do desmembramento, faz-se imprescindível que os julgados analisem as condições particulares de cada imóvel", afirmou a relatora no voto.

Processos: Resp 968907

Fonte:

[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=91494](http://www.stj.jus.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=91494), acessado em 04 de abril de 2009.

## STJ julga recurso envolvendo danos morais no Orkut

Ação de indenização por danos morais pode ser proposta no nome de proprietário de empresa atacada por mensagens difamatórias em comunidades do Orkut. Com esse entendimento, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve a decisão que considerou legítima a ação proposta pelo empresário W.V. contra duas pessoas que teriam difamado o seu criatório de avestruzes.

No caso, a ação de indenização foi proposta por W.V. contra V.M.P.G. e J.G., acusando-as de ter prejudicado o seu negócio – estruturacultura ou criação de avestruzes – e o levado à ruína ao manchar a boa imagem de seu criatório no conhecido site de relacionamentos Orkut.

De acordo com a inicial, as duas teriam difamado o criatório e o seu proprietário na tentativa de cobrar, de maneira ilícita, uma dívida contraída por seu filho, divulgando tais mensagens nas comunidades do Orkut destinadas à criação de avestruzes e ligadas à cidade de domicílio de W.V. e à região. Assim, o criador pediu indenização em valor a ser arbitrado pelo Juízo e, em tutela antecipada, a retirada de todas as mensagens enviadas para as comunidades do Orkut, sob pena de multa diária.

## Agravo

O juízo de primeiro grau deferiu a W.V. os benefícios da assistência judiciária, bem como ordenou que V.M.P.G. e J.G. retirassem do Orkut todas as mensagens difamatórias contra ele e o seu criatório em 72 horas, sob pena de multa diária de R\$ 100, até o limite de R\$ 17,5 mil.

Contra essa decisão, as duas interpuseram um agravo de instrumento (tipo de recurso) alegando a ilegitimidade ativa do proprietário, já que os supostos danos teriam sido causados apenas a seu criatório e atacaram a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Quanto à tutela antecipada, alegaram que não possuem mais conta no Orkut e que “após o encerramento de uma conta, o usuário fica totalmente impossibilitado de reabri-la, ou mesmo de apagar suas mensagens”, o que levaria à impossibilidade de cumprir a ordem judicial. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais manteve a decisão do juízo.

## Recurso especial

No STJ, V.M.P.G. e J.G. questionam, novamente, a legitimidade ativa do criador para o ajuizamento da ação, a presença dos requisitos para concessão de antecipação de tutela e a concessão da assistência judiciária para W.V. e para J.G.

Segundo a relatora, ministra Nancy Andrighi, depreende-se do teor das mensagens divulgadas que elas não foram ofensivas tão-somente à empresa ou ao filho do proprietário, mas também a este e ao criatório. Além disso, ela destacou que a existência e a profundidade dos danos morais impostos a W.V. serão determinadas quando do julgamento do mérito da ação de indenização.

Quanto à presença dos requisitos para a antecipação da tutela, a ministra ressaltou a viabilidade da imposição de multa diária, com fixação de prazo razoável para cumprimento da ordem judicial, além de outras medidas, por estarem previstas no Código de Processo Civil.

A relatora destacou, ainda, que, de um lado, inexistente qualquer prejuízo para as duas com a retirada das mensagens consideradas ofensivas enquanto, do outro lado, não há nenhum ganho ao criador com sua manutenção na rede mundial de computadores durante todo o trâmite processual.

Fonte: [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=89344](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=89344), acessado em 27 de Setembro de 2008

## 6. MENSAGEM

“Quando a noite esconde a luz, Deus acende as estrelas”

(Pe. Fábio de Melo - <http://www.frasesnaweb.com.br/tags/estrelas/>)

Um abraço!

Fiquem com Deus!

O amigo,

Pablo

Contato: [www.pablostolze.com.br](http://www.pablostolze.com.br)

Revisado.2010.1.ok

C.D.S.