



DCV 215 - Teoria Geral das Obrigações

Prof. Cristiano de Sousa Zanetti

Monitoria de 30.3.2023

Tema: Obrigações de fazer e de não fazer

Monitora: Beatriz Uchôas Chagas (beatriz.chagas@usp.br)

Exercício 1 – Leia os trechos abaixo, extraídos de sentença proferida em 31.10.2018, pela 2ª Vara Cível de Santos, nos autos do processo n.º 0018998-52.2018.8.26.0562, e responda. Considere, em suas respostas, os arts. 247 a 249 do Código Civil.¹

“Promocom Eventos e Publicidade Ltda. ajuizou ação de cobrança contra Espólio de Alexandre Magno Abrão [‘Chorão’], alegando, em síntese, que em 23.10.2012 firmou com o falecido Alexandre Magno Abrão um contrato de prestação de serviços cujo objeto era a realização de 12 (doze) apresentações pela banda do falecido, no valor global de R\$ 600.000,00, tendo antecipado o pagamento de R\$ 300.000,00. Diz que a cada show realizado, haveria a complementação de R\$ 25.000,00. Narra que o contratado faleceu após a realização do terceiro show, restando inadimplida a maior parte do contrato, amargando prejuízo com R\$ 225.000,00 adiantados e sem a contraprestação. Aduz, ainda, que o falecido incorreu na multa e inadimplemento no valor de R\$ 100.000,00; e que cada show realizado geraria um lucro de R\$ 25.000,00, o que também deve ser compensado. Assim, pede a procedência do pedido para condenar o réu ao pagamento da quantia de R\$ 550.000,00, mais as verbas de sucumbência.

[...]

O pedido é parcialmente procedente.

O falecido Alexandre Magno Abrão era vocalista da banda intitulada ‘Charlie Brown Jr.’ e, nesse mister, foi contratado pela autora para realizar 12 (doze) shows, tendo, o contrato, o valor global de R\$ 600.000,00.

Tal contrato, insista-se, é válido e está materializado às p. 14/20.

Pelo que deflui do negócio, cada apresentação tinha o preço de R\$ 50.000,00, mas se pactuou o adiantamento de R\$ 300.000,00 (metade do preço de cada show), e a cada apresentação realizada, o falecido receberia mais R\$ 25.000,00.

¹ Art. 247. Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível.

Art. 248. Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos.

Art. 249. Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível.

Parágrafo único. Em caso de urgência, pode o credor, independentemente de autorização judicial, executar ou mandar executar o fato, sendo depois ressarcido.

Ou seja, como o falecido recebeu, antecipadamente, para realizar 12 (doze) apresentações, mas realizou apenas 03 (três), evidente que é de rigor a devolução do adiantamento relativo aos 09 (nove) shows não realizados: R\$ 225.000,00 em valores históricos.

[...]

No que se refere à multa contratual pelo inadimplemento, prevista na cláusula 12 do contrato (p. 18, especificamente), cabível a sua incidência. Não há exclusão do evento morte. O contratado, voluntariamente, assumiu a responsabilidade pelo descumprimento de qualquer cláusula sem restrição de causa, o que por certo incluía o próprio falecimento.

Obtemperem-se que a obrigação em tela tem caráter personalíssimo, caso em que a morte, aliás, exerce especial influência, sendo razoável considerar a previsão contratual até mesmo como compensação da quebra da expectativa da autora à realização de todas as apresentações.

A multa, portanto, incide na exata forma pleiteada.

O que não vinga é o pedido de indenização por lucros cessantes, no bojo do qual a autora reclama a perda do lucro com a venda em bilheterias. No entanto, ignora que está recebendo de volta o valor pago pela remuneração ao artista, o que retorna as partes ao 'status quo ante', não se cogitando, nesse cenário, aufrir qualquer indenização relacionada às bilheterias.”

- (i) Qualifique a obrigação assumida pelo cantor Chorão.

R: Trata-se de obrigação de fazer infungível, nomeadamente, a realização de 12 apresentações pela Banda Charlie Brown Jr., da qual era vocalista.

- (ii) De acordo com a sentença, “o contratado, voluntariamente, assumiu a responsabilidade pelo descumprimento de qualquer cláusula sem restrição de causa, o que por certo incluía o próprio falecimento”. A conclusão do magistrado tem fundamento legal?

R: Não. Ao afirmar que a não incidência da cláusula penal em virtude da morte do obrigado reclama previsão contratual expressa, a decisão ignora o regime legal da impossibilidade, em particular, a disposição do art. 248 do Código Civil.

Nos termos do art. 248 do Código Civil, o obrigado não responde pelo descumprimento resultante de impossibilidade que não lhe seja imputável. Naturalmente, o falecimento do devedor de obrigação de fazer infungível é hipótese legal de impossibilidade não imputável ao devedor.

- (iii) As circunstâncias do falecimento do obrigado alteram a resposta à pergunta anterior? Para responder, considere o seguinte trecho, extraído de reportagem publicada pelo jornal Folha de S. Paulo, em 05.04.2013:

“Um laudo feito pela Polícia Técnico-Científica de São Paulo aponta que o cantor Chorão, da banda Charlie Brown Jr., morreu devido a uma overdose de cocaína. [...] Além do uso de drogas, familiares e amigos informaram à polícia que Chorão apresentava um quadro de depressão” (<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidiano/102245-overdose-de-cocaina-matou-chorao-diz-laudo.shtml>).

R: As circunstâncias do falecimento podem colocar em questão a imputabilidade da impossibilidade da prestação ao devedor.

Em princípio, a resposta é negativa. Tal como a depressão, a dependência química é reconhecidamente uma doença e suas consequências escapam ao controle do dependente (cf. *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. Coord. Giovanni Ettore Nanni, São Paulo: Saraiva, 2019, p. 79).

Nesse sentido, ainda que o falecimento tenha se dado por overdose devida ao consumo de cocaína, o obrigado não responde pelo descumprimento da obrigação.

- (iv) A decisão é correta no que diz respeito aos pedidos de restituição da remuneração adiantada ao falecido e de indenização dos lucros cessantes?

R: Sim. Resolvida a obrigação, deve ocorrer a restituição da remuneração relativa às apresentações não realizadas, paga de modo adiantado. Por sua vez, por se tratar de resolução por impossibilidade não imputável, o devedor não responde por perdas e danos e, pois, não cabe a indenização de lucros cessantes. Se, por hipótese, coubesse tal indenização, ela não deveria ser cumulada com a restituição. Do contrário, a contratante teria para si tanto o lucro quanto os valores que deveria ter empregado para obtenção desse lucro.

Exercício 2 – As sócias Livia e Isabela fundaram em 2018 a sociedade Micro-Influência, *start-up* do setor de marketing digital. Após grande sucesso com o desenvolvimento de perfis de pequenas empresas em diversas redes sociais, as sócias celebraram com a sociedade Grandes Mensagens, grande empresa do setor de publicidade, um Memorando de Entendimentos para regular tratativas direcionadas à possível venda de sua participação societária. Considere as seguintes cláusulas do instrumento firmado pelas partes:

“Cláusula X. As SÓCIAS devem permitir ao AUDITOR nomeado pela GRANDES MENSAGENS o acesso aos escritórios da SOCIEDADE e aos seus documentos contábeis, bem como responder às perguntas que lhes forem formuladas para a realização da avaliação patrimonial (*valuation*) da SOCIEDADE.

Cláusula XI. As SÓCIAS comprometem-se a não conduzir tratativas com terceiros cujo objeto seja a alienação de sua participação societária na SOCIEDADE, enquanto estiverem em curso as tratativas disciplinadas neste Memorando de Entendimentos.

Cláusula XII. As PARTES comprometem-se a manter sigilo sobre as tratativas objeto deste Memorando de Entendimentos.”

Considere, nas respostas às questões seguintes, os arts. 250 e 251 do Código Civil.²

² Art. 250. Extingue-se a obrigação de não fazer, desde que, sem culpa do devedor, se lhe torne impossível abster-se do ato, que se obrigou a não praticar.

Art. 251. Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfazer, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos.

- (i) Qualifique as obrigações estipuladas nas cláusulas X, XI e XII.

R: A cláusula X contém obrigação de não fazer sob a forma de tolerar ato de outrem (permitir o acesso do auditor aos escritórios e documentos) e obrigação de fazer (responder às perguntas formuladas). A cláusula XI contém obrigação de não fazer (não conduzir tratativas com terceiros). A cláusula XII contém obrigação de não fazer (não divulgar a terceiros informações sobre as tratativas conduzidas entre as partes).

- (ii) As sócias veicularam em suas redes sociais pessoais fotos com a seguinte legenda: “Depois de muitos anos de trabalho, estamos negociando o próximo passo da nossa empresa. É a hora de transferir a Micro-Influência para as mãos do maior *player* do setor de publicidade. Nós duas partiremos para novos projetos”.

Grandes Mensagens pode adotar alguma medida a respeito?

R: Trata-se de descumprimento da cláusula XII do Memorando de Entendimentos. Assim, por força do art. 251 do Código Civil, Grandes Mensagens terá direito (i) à remoção da publicação; (ii) à cessação do ato praticado, isto é, que as sócias se abstenham de novamente publicar acerca das tratativas ou de outro modo violar o sigilo pactuado. Se em razão do descumprimento houver danos, Grandes Mensagens fará jus também a indenização do prejuízo que suportar.

- (iii) Suponha que, em lugar da situação anterior, ocorreu uma invasão maliciosa das contas de e-mails e redes sociais de Micro-Influência, não identificada pelo antivírus que protegia seus dispositivos. O *hacker* divulgou a todos os contatos das sócias e em suas redes sociais uma série de mensagens eletrônicas, inclusive as comunicações com Grandes Mensagens. Em pouco tempo, as informações são publicadas em alguns sites de notícia especializados em *marketing*.

Nesse caso, as sócias poderiam ser responsabilizadas pelo descumprimento da obrigação de sigilo?

R: Não. Trata-se de impossibilidade da prestação de não fazer não imputável às devedoras. Incide, por isso, o art. 250 do Código Civil, que leva à extinção dessa obrigação.

- (iv) Após a celebração do Memorando de Entendimentos, Grandes Mensagens contratou um auditor para realizar a avaliação patrimonial da sociedade e certa sociedade de advogados para assisti-la nas negociações. Após alguns avanços nas negociações, Lívia e Isabela procuraram uma concorrente, Comunicação Total, e venderam a ela sua participação societária. O Memorando de Entendimentos confere alguma proteção a Grandes Mensagens?

R: Grandes Mensagens tem direito à tutela indenizatória em razão do descumprimento da cláusula XI. Portanto, pode ser ressarcida pelos custos da contratação do auditor e dos advogados. Uma vez que a transferência de quotas já foi realizada e Comunicação Total não é parte da relação obrigacional, não é possível exigir o desfazimento do negócio celebrado com essa sociedade.

Parágrafo único. Em caso de urgência, poderá o credor desfazer ou mandar desfazer, independentemente de autorização judicial, sem prejuízo do ressarcimento devido.