**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO DO LARGO SÃO FRANCISCO**

**DEPARTAMENTO DE DIREITO CIVIL**

**-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------**

**DCV0215 - Teoria Geral das Obrigações**

**Prof. José Fernando Simão**

**Seminário 4 – Do inadimplemento das obrigações.**

**Questão 1.**

O inadimplemento das obrigações cuida de uma situação patológica do processo obrigacional, uma extinção anormal pelo descumprimento[[1]](#footnote-1). Considerando o disposto no Código Civil brasileiro de 2002 a respeito do inadimplemento das obrigações e o conteúdo ministrado em sala de aula, responda fundamentadamente as questões abaixo.

1. O artigo 389 do Código Civil prevê que: “*não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado*.”. Nesse sentido, indique e classifique qual a espécie de juros incluída nas perdas e danos e qual percentual ou taxa a ser aplicado segundo referido artigo Código Civil brasileiro.
2. Considerando que nas obrigações de não fazer o devedor está inadimplente desde o momento que realizou o ato que deveria ser abster, aponte se é possível a existência de mora nas obrigações negativas. Sendo possível, aponte se ela dependerá de interpelação.
3. Judith Martins-Costa[[2]](#footnote-2) classifica o inadimplemento em três espécies, a saber:

"a) a mora, quando o incumprimento é não-definitivo, isto é: quando a prestação não foi cumprida por ato imputável ao devedor (ou ao credor, no caso da mora creditoris) mas é ainda possível, não- excessivamente oneroso e útil, apanhando igualmente os casos de cumprimento defeituoso quando a defeituosidade atingir interesse de prestação;

b) o inadimplemento definitivo (também dito “inadimplemento absoluto”): quando a prestação não foi cumprida e nem poderá mais sê-la, habilitando o credor – se o inadimplemento for imputável ao devedor – a receber uma prestação substitutiva (garantia), isto é, as perdas e danos, ou a cláusula penal ou as arras, conforme o caso, e possibilitando, ainda, o exercício do poder resolutório (Código Civil, art. 475);

c) a violação positiva do crédito (violação positiva do contrato), em que há dano resultante do contrato não por falta da prestação, mas por ato positivo que viola interesse de proteção."

No entanto, é controverso doutrinariamente a utilidade da doutrina da violação positiva do crédito no direito brasileiro. Assim, aponte os possíveis fundamentos favoráveis e desfavoráveis ao entendimento da Autora citada e exponha, brevemente, sua posição sobre o tema, respondendo se a violação positiva do crédito é uma categoria verdadeiramente útil ao direito civil brasileiro.

**Questão 2.**

A cláusula penal pode ser conceituada como: “*um pacto acessório a uma obrigação em que o devedor se compromete a uma prestação diversa da assegurada, cujo conteúdo é usualmente pecuniário, que deverá ser prestada caso ocorra o incumprimento dessa obrigação que seja imputável a ele*.”[[3]](#footnote-3). Sua função precípua, no direito civil brasileiro, é liquidar antecipadamente as perdas e danos[[4]](#footnote-4). O Código Civil brasileiro estabeleceu regimes distintos às espécies de cláusulas penais previstas no sistema. Em vista disso, responda as perguntas abaixo.

1. Analise as cláusulas abaixo e indique qual sua espécie, delimitando seu regime jurídico conforme o Código Civil brasileiro:
2. “cláusula X – caso haja o incumprimento da obrigação estabelecida na cláusula Y, o CONTRATANTE A deverá pagar ao CONTRATANTE B o valor de R$XXXXXX (xxxx reais) como forma de compensar os prejuízos causados pela violação do contrato.”
3. “Cláusula X – Em caso de atraso no pagamento estabelecido na cláusula Y, o CONTRATANTE A deverá pagar ao CONTRATANTE B o valor estabelecido na referida cláusula acrescida de R$XX,XX (xxxxx reais) por dia de atraso, como forma de compensar os prejuízos causados pela violação do contrato.”

1. Indique se a cláusula abaixo transcrita é válida e eficaz conforme o Código Civil brasileiro e as razões para tanto:

“As Partes reconhecem que a multa prevista nesta Cláusula 5.1.1. não é excessiva, sendo o valor razoável e suficiente para indenizar a Parte inocente pela resolução do Contrato, não devendo ser controlada judicial ou extrajudicialmente.”

1. Leia a cláusula penal a seguir transcrita e aponte se ela é válida e eficaz, justificando seu regime jurídico com base no Código Civil:

“CLÁUSULA QUINTA – Extinção

5.1. O presente contrato poderá ser resolvido de pleno direito, independentemente de qualquer aviso, notificação ou interpelação judicial, nas seguintes hipóteses:

(...)

5.1.1. Nos casos previstos no item 5.1 acima, a Parte que der causa à resolução ficará obrigada a pagar à outra Parte inocente uma multa correspondente a R$XX,XX, sem prejuízo de ser responsável por pagar a indenização suplementar pelos prejuízos apurados.”

**Questão 3.**

Recentemente, julgou-se caso sobre a alteração da correção monetária decorrente da imprevisível pandemia da COVID-19. Tratava-se de contrato de locação não residencial *built to suit* de natureza empresarial entre duas empresas de grande porte, em que a variação da correção monetária, IGP-M, chegou à vultosa porcentagem de 37% em maio de 2021, implicando aumento excessivo na prestação pecuniária da locatária. A locatária pretendia a revisão do contrato para, no mês de maio de 2021, alterar o índice de atualização monetária. Analisando o caso, o pedido de revisão contratual foi provido, a fim de, na específica prestação de maio, rever o índice, conforme a ementa abaixo:

LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE REAJUSTE (IGP-M PELO IPC-FIPE). ADMISSIBILIDADE PARCIAL. CONSTATAÇÃO DA NECESSIDADE DA SUBSTITUIÇÃO, COMO FORMA DE ASSEGURAR O EQUILÍBRIO ENTRE AS PARTES, DIANTE DOS REFLEXOS GERADOS PELA CRISE DA PANDEMIA DA COVID-19. MEDIDA EXCEPCIONAL, A SER APLICADA NO REAJUSTE INCIDENTE EM MAIO DE 2021. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa quando os elementos de instrução constantes dos autos são suficientes para a solução da controvérsia. 2. É de notório conhecimento o fato de que as medidas adotadas pelas autoridades sanitárias para o enfrentamento da pandemia da covid-19 geraram consequências de diversas ordens, com graves reflexos na economia. 3. As partes convencionaram o reajuste do aluguel pelo IGP-M, contratação que se realizou em época anterior, de modo que não tinham condições de prever o impacto propiciado pelo surgimento da pandemia, fato imprevisível. 4. Um dos reflexos dessa crise incidiu justamente na despropositada elevação do percentual desse índice, que implicou evidente desequilíbrio no relacionamento das partes. O resultado da aplicação revela que o percentual deixou de atender à finalidade do contrato, que era de assegurar a mantença da realidade de valor, implicando verdadeira majoração do valor locatício, o que se mostra inadmissível. 5. Assim, comporta parcial acolhimento o pedido de substituição do IGP-M pelo IPC-FIPE, a ser aplicado somente no reajuste incidente em maio de 2021. (TJSP; Apelação cível 1063984-97.2021.8.26.0100; Relator (a): Antonio Rigolin; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; 18ª Vara cível – Foro Central Cível; Data do Julgamento: 23/05/2023; Data de Registro: 23/05/2023)

Considerando o debatido em sala de aula sobre o princípio do nominalismo, suas exceções e da autonomia privada nas relações civis e empresariais, analise criticamente o caso e indique se o entendimento está ou não adequado com o Código Civil brasileiro.

1. SIMÃO, José Fernando. Art. 389. In: SCHREIBER, Anderson *et al*. *Código Civil comentado*: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 249. [↑](#footnote-ref-1)
2. MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*: do inadimplemento das obrigações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 5, t. 2, p. 109. [↑](#footnote-ref-2)
3. SILVEIRA, Marcelo Matos Amaro da. *Cláusula penal e sinal*: as penas privadas convencionais na perspectiva do direito português e brasileiro. Rio de Janeiro: GZ, 2019, p. 5. [↑](#footnote-ref-3)
4. Nesse sentido, por todos, cf. RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Função, natureza e modificação da cláusula penal no direito civil brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 242-247 e 282. [↑](#footnote-ref-4)