

GAPRI INFORMA

SUMÁRIO DAS NOTÍCIAS

STJ

1. [É nula cláusula de arrendamento rural que fixa preço em quantidade de produtos](#)
2. [Tribunal rejeita pedido de anulação da marca “Sanybril”](#)
3. [Para fins de penhora, cotas de investimento variável não equivalem a dinheiro em espécie](#)
4. [Causador de incidente processual deve arcar com as despesas de honorários](#)

TJSP

5. [Google deve impedir que buscas por "anticristo" levem a templo da Universal](#)

CONJUR

6. [Bem essencial a microempresa não pode ser penhorado, decide TRF-3](#)
7. [O contrato associativo merece mais atenção da doutrina](#)

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

8. [Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?](#)

ÍNTEGRA DAS NOTÍCIAS

STJ

1. [É nula cláusula de arrendamento rural que fixa preço em quantidade de produtos](#)

24/08/16

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui decisões que consideram nula cláusula contratual que fixa o preço do arrendamento rural em produtos agrícolas ou o equivalente a eles em dinheiro. Todavia, a corte entende que a nulidade não impede a proposição de ação de cobrança. Nessas hipóteses, o valor devido deve ser apurado por arbitramento, durante a fase de liquidação da sentença.

Em uma das ações que discutiu do tema, um agricultor firmou contrato de arrendamento rural com administradora de massa insolvente (patrimônio destinado à satisfação dos créditos dos credores) e ajustou como pagamento um total de 1.060 sacas de soja.

De acordo com a administradora da massa, o agricultor teria ocupado a área arrendada durante dois anos, mas não realizou o pagamento acordado. Dessa forma, ela ingressou com ação monitória para cobrança dos valores.

Contra a cobrança, o trabalhador rural alegou que o contrato de arrendamento rural não poderia ter sido utilizado como prova escrita, pois o pagamento foi ajustado em quantidade de produtos agrícolas, o que seria proibido pelo [Decreto 59.566/66](#).

Legitimidade

As decisões de primeira e segunda instâncias consideraram legítimo o título executivo apresentado pela administradora da massa, documento que comprovava a obrigação de entrega das sacas de soja ao credor.

O relator do caso na Terceira Turma, ministro Villas Bôas Cueva, esclareceu que a ação monitória exige a presença de elementos indiciários caracterizadores da materialização decorrente de uma obrigação de pagar, advinda de uma relação jurídica material.

O ministro também ressaltou que, embora o Decreto 59.566/66 apresente vedação ao ajustamento de preço do arrendamento em quantidade fixa de frutos ou produtos, ou seu equivalente em dinheiro, o STJ tem o entendimento de que essa nulidade, caso presente no contrato, não impede que o credor proponha ação com o objetivo de cobrar a dívida devido ao descumprimento do contrato. Nesses casos, o valor devido deve ser apurado, por arbitramento, em liquidação de sentença.

“Na petição de embargos monitórios, o recorrente não questionou o descumprimento de suas obrigações. Limitou-se a alegar que o contrato não constituiria documento escrito hábil a embasar o procedimento monitório. A existência da dívida, igualmente, não restou questionada”, apontou o relator ao reconhecer a legitimidade da cobrança e, dessa forma, negar o recurso do agricultor.

Pesquisa Pronta

Uma série de decisões relativas à precificação em contratos de arrendamento rural está agora disponível na [Pesquisa Pronta](#), ferramenta *on-line* do STJ criada para facilitar o trabalho de quem deseja conhecer o entendimento dos ministros em julgamentos semelhantes.

A ferramenta reuniu 14 acórdãos sobre o tema *Fixação do preço do arrendamento rural em frutos, produtos ou equivalente em dinheiro*. Os acórdãos são decisões já tomadas por um colegiado de ministros do tribunal.

Tempo real

A ferramenta oferece consultas a pesquisas prontamente disponíveis sobre temas jurídicos relevantes, bem como a acórdãos com julgamento de casos notórios.

Embora os parâmetros de pesquisa sejam predefinidos, a busca dos documentos é feita em tempo real, o que possibilita que os resultados fornecidos estejam sempre atualizados.

A Pesquisa Pronta está permanentemente disponível no portal do STJ. Basta acessar Jurisprudência > Pesquisa Pronta, na página inicial do *site*, a partir do *menu* principal de navegação.

[REsp 1266975-MG](#)

2. [Tribunal rejeita pedido de anulação da marca “Sanybril”](#)

25/08/16

Os ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) rejeitaram, por maioria, o pedido de anulação da marca “Sanybril”. Em recurso, a “Bombril” alegou que a marca da concorrente explora o seu prestígio ao se associar com um nome conhecido pelos consumidores.

O pedido foi negado em primeira instância, acolhido em segunda instância, mas posteriormente reformado nos embargos de declaração. Nas instâncias inferiores houve entendimento no sentido de que “bril” é o prefixo tanto do verbo brilhar como do substantivo brilho, termos evocativos que

remetem à função dos produtos de limpeza e higiene inseridos nas marcas em questão, assim como “Sany” (que remete a sanear e sanitário) e “bom” são termos para ressaltar características de qualidade e finalidade dos produtos.

Inconformada com as decisões, a “Bombril” recorreu ao STJ. Para a empresa, a adição do prefixo “Sany” foi apenas uma forma de mascarar a tentativa de desfrutar do prestígio que os produtos com o nome “bril” obtêm no País.

O ministro relator do recurso, Villas Bôas Cueva, lembrou que o Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI - concedeu registro às marcas de ambas as partes sem direito de uso exclusivo. Ele destacou que a “Bombril” não buscou impugnar o registro feito pela “Sanybril” durante o trâmite do mencionado registro.

Villas Bôas Cueva apontou que o termo em conflito é o sufixo “bril” e não a marca mista registrada previamente (“Bom Bril”).

“A instância ordinária concluiu, com base nos documentos e na manifestação técnica do INPI, que o referido termo seria evocativo e de uso comum e, portanto, não registrável como marca. Concluiu também que o termo remete a brilho e a brilhar, características básicas dos produtos de ambas as partes em litígio: esponja de lã de aço (BOM BRIL) e desodorante sanitário (SANYBRIL)”.

Entre outros argumentos, o ministro explicou que o INPI reconheceu a “Bombril” como marca de alto renome após a propositura da ação. Assim, tendo a proteção desse direito efeitos futuros, entendeu ser impossível, no caso, aplicar tal imposição.

O ministro João Otávio de Noronha acompanhou no mérito o voto do relator, com o argumento de que as expressões de uso comum não ensejam a pleiteada exclusividade.

“Não há como concluir que a utilização do sufixo BRIL pela marca SANY BRIL levaria o consumidor a erro no sentido de estar adquirindo um produto da marca BOMBRIL. Consectariamente, não se evidencia na espécie usurpação, proveito econômico parasitário ou tentativa de desvio de clientela por parte da requerida”, argumentou Noronha.

O ministro Villas Bôas Cueva lembrou que o STJ não pode reavaliar as conclusões do tribunal de origem quanto às provas dos autos. Portanto, não seria possível chegar à conclusão diversa, de que o termo “bril” não seria meramente evocativo, conforme dispõe a Súmula nº 7 desta Corte. [REsp 1582179-PR](#)

3. [Para fins de penhora, cotas de investimento variável não equivalem a dinheiro em espécie](#)

25/08/16

Em julgamento sob o rito de repetitivos, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que cotas em fundos de investimento não equivalem a dinheiro em espécie, para fins de penhora em ação de execução contra instituição financeira.

O entendimento ementado pelos ministros diz que “a cota de fundo de investimento não se subsume à ordem de preferência legal disposta no inciso I do artigo 655 do CPC/73 (ou no inciso I do artigo 835 do novo Código de Processo Civil)”.

No caso analisado, um correntista ingressou com ação contra o banco HSBC (antigo Bamerindus) para cobrar expurgos inflacionários decorrentes de planos econômicos da década de 80. Após o

trânsito em julgado da ação, reconhecendo o direito do cliente, o banco ofereceu à penhora cotas de fundos de investimento.

O cliente se recusou a receber os valores em cotas e alegou que teria prejuízo caso recebesse dessa forma. O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) determinou o depósito em espécie. Para o HSBC, o depósito em dinheiro causa prejuízo à instituição financeira, que teria que retirar fundos de uma aplicação para efetuar o depósito da quantia em discussão judicial.

O banco argumentou que a penhora em cotas tem o mesmo valor que o depósito em dinheiro. A instituição financeira buscou no STJ reverter a decisão do tribunal paulista.

Riscos

Para o ministro relator do recurso, Marco Aurélio Bellizze, não é possível equiparar cotas de investimento a dinheiro em espécie. Bellizze explica que há riscos envolvidos nos investimentos, que constituem rendas variáveis.

No voto, acompanhado pelos demais ministros da corte, o relator explica que as cotas não se encontram em primeiro lugar na ordem legal de preferência da penhora.

“Diversamente do que ocorre com o dinheiro em espécie, com o dinheiro depositado em conta bancária ou com aquele representado por aplicações financeiras, em que a constrição recai sobre um valor certo e líquido, as cotas de fundo de investimentos encontram-se vinculadas às variações e aos riscos de mercado, de crédito e de liquidez atinentes aos ativos financeiros componentes da carteira, em maior ou menor grau, o que, por si só, justifica a diversidade de gradação, para efeito de penhora, imposta pela lei adjetiva civil”, explica o ministro.

O entendimento do STJ foi no mesmo sentido do Ministério Público Federal (MPF), que opinou pela rejeição do recurso da instituição financeira. Com a decisão, todos os processos sobre o tema que estavam sobrestados no País devem ser julgados com base nesse entendimento, tanto os que se iniciaram sob a regência do Código de Processo Civil (CPC) de 1973 quanto as ações iniciadas após o novo código entrar em vigor.

Prejuízo

O julgamento concluiu que o fato de o vencedor da ação se recusar a receber a penhora em cotas de fundo de investimento não impõe onerosidade excessiva à instituição financeira, tampouco violação do dever de recolhimento dos depósitos compulsórios e voluntários da instituição ao Banco Central do Brasil.

Para os ministros, trata-se de uma obrigação inerente ao perdedor em uma ação dessa natureza.

A tese do banco, na visão dos ministros, não beneficia o cliente, como no caso analisado.

“A expectativa de rentabilidade, adstrita à volatilidade do mercado, caso venha a se concretizar, somente beneficiará o banco executado, em nada repercutindo na esfera de direito do exequente, que tem seu crédito restrito aos termos do título executivo, no caso, transitado em julgado”, conclui Marco Aurélio Bellizze. REsp 1388638-SP

4. [Causador de incidente processual deve arcar com as despesas de honorários](#)

25/08/16

A ferramenta Pesquisa Pronta, disponível no site do Superior Tribunal de Justiça (STJ), apresenta decisões do tribunal sobre um tema recorrente: a Incidência dos princípios da causalidade e da sucumbência na imposição de ônus processuais. Ao todo são 743 decisões de colegiado, além de quatro acórdãos de repetitivos, publicações no Informativo de Jurisprudência e no periódico jurisprudência em teses.

O tema é frequente, pois a questão dos honorários está presente na maioria dos processos em tramitação no STJ. Nas decisões elencadas, é possível observar que os ministros aplicam o princípio da causalidade para decidir que aquele que der causa à instauração da demanda ou do incidente processual deve arcar com as despesas decorrentes.

Um julgamento recente do ministro Herman Benjamin exemplifica a discussão, deixando claro o papel do gerador da demanda.

“A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual. A executada realizou, em data póstuma ao ajuizamento da execução fiscal e prévia à sua citação, a quitação do débito”, resumiu o magistrado.

O entendimento externado é de que a demanda judicial só foi necessária porque o contribuinte se recusou a pagar os débitos devidos, o que ensejou o procedimento judicial por parte da União. O pagamento dos débitos em momento posterior gerou a extinção da ação de cobrança, mas ela só foi necessária devido ao não pagamento, que só ocorreu após o ajuizamento da execução fiscal pela Fazenda.

No caso analisado, a recusa foi o fato gerador do incidente processual; portanto, a conclusão dos ministros é de que é justo cobrar os honorários da parte geradora da demanda.

Razoabilidade

A posição, segundo os ministros, é justificada nos casos em que só existiu demanda processual devido à ação de uma das partes. São situações que fogem à lógica comum de que o perdedor no mérito arca com os honorários advocatícios.

Vale lembrar que a aplicação do princípio não é automática, ou seja, não há uma regra preestabelecida para o uso do princípio da causalidade. Nos diversos julgamentos elencados na Pesquisa Pronta é possível ver diferentes casos da aplicação do conceito, desde ações de execução fiscal até ações de exibição de documentos.

Ferramenta

A Pesquisa Pronta é uma ferramenta on-line do STJ criada para facilitar o trabalho de quem deseja conhecer o entendimento dos ministros em julgamentos semelhantes. A ferramenta oferece consultas a pesquisas prontamente disponíveis sobre temas jurídicos relevantes, bem como a acórdãos com julgamento de casos notórios.

Embora os parâmetros de pesquisa sejam predefinidos, a busca dos documentos é feita em tempo real, o que possibilita que os resultados fornecidos estejam sempre atualizados.

A Pesquisa Pronta está permanentemente disponível no portal do STJ. Basta acessar Jurisprudência > Pesquisa Pronta, na página inicial do site, no menu principal de navegação. [REsp 1570818-RS](#)

5. [Google deve impedir que buscas por "anticristo" levem a templo da Universal](#)

24/08/16 - *Clipping*

"SINAGOGA DE SATANÁS"

24 de agosto de 2016, 15h58

Por Brenno Grillo

Na Bíblia, o Livro do Apocalipse diz que a antítise de Cristo sentará no trono de Deus, dentro do templo judeu. E, segundo o Google Maps (serviço de geolocalização do Google), isso aconteceria no Brasil, já que, toda vez que se busca pelos termos "anticristo" e "sinagoga de Satanás", o usuário é direcionado ao Templo de Salomão, da Igreja Universal do Reino de Deus, na cidade de São Paulo.

Templo foi construído pela Igreja Universal do Reino de Deus, que pedia a desvinculação dos termos de busca.

Rafael Neddermeyer/ Fotos Públicas

Esse resultado peculiar motivou a Igreja Universal a ir à Justiça pedir desvinculação dos termos. E o pedido foi acatado liminarmente pelo juízo da 12ª Vara Cível de São Paulo.

“Estão presentes os requisitos que autorizam a concessão da medida. Com efeito, dos documentos juntados verifica-se a probabilidade do direito do autor, outrossim, o perigo de dano de difícil reparação decorre da possibilidade de prejuízo à imagem do autor se os termos acima mencionados continuarem a ser vinculados ao referido Templo”, disse o juiz Fernando José Cúnico, ao conceder a cautelar.

A decisão impôs multa de R\$ 5 mil caso o Google não faça a desvinculação dos termos em 48 horas. A empresa de tecnologia também deverá fornecer os dados de IP e geolocalização que indiquem quem foi o responsável por induzir a ferramenta de buscas a relacionar o templo religioso e os termos considerados demoníacos.

O Google precisará, ainda, adotar medidas para que a relação entre os termos não ocorra novamente. “Abstenha-se de comunicar os usuários identificados acerca dos presentes requerimentos, a fim de impedir a destruição de provas necessárias para a comprovação de autoria e materialidade e, conseqüente responsabilização do(s) usuário(s)”, complementou o julgador.

Ligação indesejada

A relação entre os termos Templo de Salomão, "anticristo" e "Sinagoga do Satanás" foi divulgada em julho deste ano pelo jornal O Estado de S. Paulo. Em nota, o Google afirmou que essa “ligação” entre as palavras usadas nas buscas não foi feita pela companhia, mas pelas fontes usadas pelo sistema, entre elas os usuários do serviço. Disse ainda que os usuários que encontrarem erros podem informar a empresa para que a correção seja feita. Fonte: Site Migalhas

6. [Bem essencial a microempresa não pode ser penhorado, decide TRF-3](#)

25/08/16

O inciso V do artigo 649 do [Código de Processo Civil de 1973](#) também vale para micro e pequenas empresas. Desse modo, as pessoas jurídicas que se enquadram nessa classificação não podem ter penhorados os bens essenciais a atividade.

Assim entendeu a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (SP e MS) ao anular a constrição de três equipamentos de uma clínica odontológica que estavam penhorados como garantia de uma dívida com a União por falta de recolhimento da Cofins.

Em primeiro grau, a constrição já tinha sido negada, o que motivou a União a recorrer ao TRF-3 alegando que a penhora é necessária para a compensação do débito. Porém, o relator do acórdão, juiz federal convocado Marcelo Guerra, reafirmou a impenhorabilidade dos bens.

O magistrado explicou que o artigo 649, inciso V, do Código de Processo Civil, declara absolutamente impenhoráveis "os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".

O julgador ressaltou ainda que, embora esse dispositivo se aplique às pessoas físicas, "a jurisprudência entende que a impenhorabilidade prevista neste inciso, pode ser estendida às pessoas jurídicas, desde que se enquadre como microempresa ou empresa de pequeno porte e que haja prova de que os equipamentos penhorados sejam essenciais à manutenção das atividades empresariais".

No caso dos autos, o magistrado considerou comprovado que se trata de uma empresa pequena, configurada como Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli). Também destacou que os equipamentos penhorados prestam-se ao desenvolvimento de sua atividade econômica, "o que justifica o reconhecimento da impenhorabilidade do bem".

Entendimento **já** **aplicado**
O mesmo entendimento usado pelo TRF-3 já foi citado anteriormente. A Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) [usou a mesma argumentação](#) para manter o levantamento de penhora feita sobre nove máquinas de uma microempresa da cidade de Mandaguçu.

A Seção Especializada estendeu a interpretação, inicialmente restrita a pessoas físicas, citando entendimento cristalizado no item IX da Orientação Jurisprudencial EX SE 36. Os desembargadores também enfatizaram na decisão que o objeto social da empresa comprova que os bens penhorados estão diretamente vinculados à sua atividade econômica.

A decisão foi proferida em ação movida por uma costureira, contratada pela microempresa em fevereiro de 2014. Ela trabalhou na confecção até janeiro de 2015. No processo, a empregadora foi condenada a pagar a ex-funcionária diferenças salariais, horas extras, 13º salário, férias vencidas e aviso prévio indenizado, entre outras verbas. *Com informações da Assessoria de Imprensa do TRF-3.*

Apelação Cível 0011457-71.2013.4.03.6105/SP

7. [O contrato associativo merece mais atenção da doutrina](#)

25/08/16 – Por João Grandino Rodas

A notificação dos contratos associativos, obrigação estabelecida pela Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011 — em vigor desde 29 de maio de 2012 —, fez com que tal espécie de contrato entrasse na órbita do direito concorrencial brasileiro. O artigo 90, inciso IV, dessa lei, diz haver ato

de concentração, suscetível de notificação, quando duas ou mais empresas celebrem contrato associativo. Há fundamentação teórica para tanto. Como, por meio de acordos de cooperação, a estrutura competitiva do mercado pode sofrer modificações, o contrato associativo pode se tornar preocupação de direito antitruste.

A novidade causou discussão, por várias razões: (i) amplitude do conceito dessa espécie contratual, que, abrange, em tese, até avenças não onerosas, como acordos de transferência de *know-how* ou de parceria de P&D; (ii) a ambiguidade ínsita aos contratos associativos, por unir relações contratuais de cooperação, sem que haja estrutura formal; (iii) a inexistência de conceituação doutrinária assente, bem como a parcimônia doutrinária acerca desse tipo de contrato, em especial no que concerne sua relevância antitruste[1]. Dentre as modalidades de “concentração por cooperação”, em que os partícipes conservam sua individualidade, o contrato associativo é menos desbravado juridicamente, do que a *joint venture* e o consórcio.

Essas preocupações engrandeceram-se em virtude da impossibilidade de implementar os contratos associativos antes de sua apresentação e aprovação pelo CADE, em razão da exigência da nova lei antitruste, de submissão prévia dos atos de concentração econômica[2]; da eventualidade de anulação de atos realizados sem aprovação e da imposição de elevadas multas, além de outras penalidades administrativas.

Três anos após o início da vigência da Lei 12.529/2011, o Cade, depois de consulta pública, exarou a Resolução 10, de 29 de outubro de 2014, que passou a vigorar a partir de 3 de janeiro de 2015. Nessa resolução, que possui um único artigo operativo, encontram-se conceituados os contratos associativos e fixadas as hipóteses em que eles devem ser notificados. O conceito oficial é o seguinte: “... consideram-se contratos associativos quaisquer contratos com duração superior a 2 (dois) anos em que houver cooperação horizontal ou vertical ou compartilhamento de risco que acarretem, entre as partes, relação de interdependência” (Art. 2º *caput*). Os parágrafos subsequentes são dedicados à explicitação dos termos utilizados na cabeça do artigo. Contratos em que houver relacionamento horizontal no objeto do contrato, quando a soma das participações, no mercado relevante, for igual ou maior do que vinte por cento (§ 1º, inciso I); ou, em caso de relação vertical, quando ao menos uma delas alcançar trinta por cento dos mercados relevantes afetados; desde que haja compartilhamento de receitas ou prejuízos entre as partes ou o contrato estipule exclusividade (§ 1º, inciso II, letras **a** e **b**). Partes contratantes são as entidades envolvidas diretamente no negócio, bem como os grupos econômicos respectivos (§ 2º). Contratos subsumíveis às hipóteses supra, com extensão menor que um biênio, ficam sujeitos à análise concorrencial, quando alcançarem ou superarem tal lapso temporal (artigo 3º)

O advento de tal resolução, longe de acabar com as discussões sobre a conceituação de contrato associativo, as exacerbou. Entre as críticas feitas, a principal é a seguinte: não é apropriado servir-se do *market share* para conceituar contratos associativos e para estabelecer critérios de notificação, pois a própria lei concorrencial brasileira vigente abandonou tal critério, como meio para conceituar o ato de concentração.

Atento à problemática, o Cade apresentou, em 5 de maio do corrente, projeto de reforma da resolução em tela, submetendo-o à consulta pública (Consulta Pública 02/2016), que perdurou até 6 de julho[3].

O projeto de resolução em estudo, com seis parágrafos operativos, dedica-se à conceituação de contrato associativo, hipóteses de notificação obrigatória; celebração de múltiplos contratos associativos, pela mesma parte contratante; conceituação de parte contratante; e hipóteses de renovação de contratos, celebrados anteriormente à vigência da resolução em análise.

São contratos associativos, quaisquer contratos, com duração de um biênio ou mais, que estabeleça regime de cooperação entre as partes, bem como compartilhamento de riscos e resultados, aquisição ou oferta de bens e serviços, desde que em tese tal atividade seja explorável com o objetivo de lucro (artigo 2º, § 1º e 2º).

Em caso de cooperação horizontal, devem ser notificados os contratos associativos, em que haja atuação das partes, no mínimo em um dos mercados relevantes eventualmente afetados, de vinte por cento ou mais, (artigo 3º, § I). Já na hipótese de cooperação vertical, existir obrigação suscetível de acarretar exclusividade e, ao menos duas partes cooperaram no mercado em percentual igual ou superior a vinte por cento, em mercado relevante potencialmente afetado (artigo 3º, II). Em ambos os casos acima, a percentagem será verificada no ano anterior à submissão da operação. Contratos indeterminados ou menor que dois anos, somente serão notificados quando ultrapassados um biênio de sua assinatura (artigo 3º, Parágrafo único)

Será possível à Superintendência-Geral aprovar, conjuntamente, contratos associativos múltiplos, de uma mesma parte, desde que tenham características comuns e não propiciem efeitos competitivos potenciais (artigo 4º, *caput*).

São partes contratantes as envolvidas diretamente no negócio notificado, bem como os respectivos grupos econômicos (artigo 5º).

Na renovação de contrato concluído, previamente à entrada em vigor desta resolução, o Cade deverá ser notificado, caso a presente resolução o considere contrato associativo (artigo 6º).

Contribuindo para o debate sobre contratos associativos, o Centro de Estudos de Direito Econômico e Social (Cedes), *think tank* sem fins lucrativos (www.cedes.org.br), realizou, recentemente, mesa científica, cujos expositores e principais debatedores foram: Paulo Burnier da Silveira, Conselheiro do Cade; Juliano Maranhão, Professor da Faculdade de Direito da USP; Leonor Cordovil e Aurélio Marchini Santos; os três últimos advogados na área concorrencial. A afluência na participação e o interesse nos debates demonstraram a atualidade e a importância do tema contratos associativos. Os palestrantes levantaram questões que merecem digressão em separado.

O nó górdio da questão é conseguir definir contrato associativo para fins de regulamentação antitruste. A dicção legal — inciso IV da Lei 12.529/2011 — não fornece balizamento suficiente para a sua aplicação, em razão da generalidade e ausência de parâmetros. Trabalho hercúleo será

elaborar conceituação, sem adicionar requisitos que possam ferir o princípio de que a regulamentação, por não ser atividade legiferante, é insuscetível de inovar referentemente à lei.

A discussão, como a havida no Cedes pode ajudar a encontrar caminhos. Contudo, tertúlias como essa, devem se repetir e os estudiosos de direito concorrencial precisam, urgentemente, abordar o tema.

1 Ver os seguintes trabalhos recentes: Caixeta, Deborah Batista, Contratos associativos: características e relevância para o direito concorrencial das estruturas, Revista de Defesa da Concorrência, Cade, Brasília, 2016, vol 4, nº 1, p. 95/132; e Caixeta, Deborah Batista, Contratos associativos: características e relevância para o direito concorrencial das estruturas, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, S.C.P., 2015.

2 Art. 88. “Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica...

(...)

§ 2º O controle dos atos de concentração de que trata o *caput* deste artigo será prévio e realizado em, no máximo, 240 (duzentos e quarenta) dias, a contar do protocolo de petição ou de sua emenda”.

3 O termo final, inicialmente, de 31 de maio foi prorrogado até 6 de julho.

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

8. [Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?](#)

25/08/16 – *ConJur* – Por Lenio Luiz Streck e Dierle Nunes

Recentemente foi divulgada [notícia](#) em que respeitáveis processualistas interpretavam o artigo 139, IV, do CPC-2015, dispositivo que trata da cláusula geral de efetivação ou de atipicidade de medidas executivas, que permite ao juiz “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”, e sugeriram a possibilidade de que, esgotados outros meios, fossem determinadas “sanções executivas” hábeis à efetivação de obrigações mediante suspensão da autorização de dirigir do devedor, proibição de viajar, retenção de passaporte, proibição de participar em concursos públicos e licitações a ser provocada pela criatividade de advogados.

Todos sabem que este dispositivo aumenta o espectro de aplicação do §5º do artigo 461, do CPC/1973 (atual artigo 536, §1º) permitindo uma cláusula geral de efetivação para todas as obrigações, inclusive as pecuniárias de pagar quantia, mas que obviamente precisará se limitar às possibilidades de implementação de direitos (cumprimento) *que não sejam discricionárias* (ou verdadeiramente autoritárias) e que não ultrapassem os limites constitucionais, por objetivos meramente pragmáticos, de restrição de direitos individuais em detrimento do devido processo

constitucional. Parece-nos óbvio isso. Sob pena de pensarmos que o CPC simplesmente disse: se alguém está devendo, o juiz pode tomar qualquer medida para que este pague. Ou, como no Mercador de Veneza, de Shakespeare, retirar do devedor uma libra de carne do lado esquerdo do peito, como queria Shylock.

Sabemos que é muito comum o emprego de *astreintes* (medida coercitiva patrimonial) para o cumprimento obrigacional, mas se sabe que a simples imposição de multas, com recorrência, é medida absolutamente ineficiente. Em face do novo CPC, parece-nos evidente que esta cláusula geral de efetivação implicará um ônus argumentativo diferenciado para o juiz ao fundamentar e se valer da medida, especialmente pela determinação do artigo 489, §1º, II, por se tratar de um conceito jurídico indeterminado, mitigando a possibilidade de arbitrariedades.

Ocorre que a nova cláusula legal impõe novos desafios interpretativos que podem conduzir a uma análise *superficial e utilitarista* de busca de resultados que desprezem a necessária leitura constitucional. Ademais, põe em debate a base teórica por nós há muito discutida sobre a liberdade de julgar e da busca de *accountability*. Temos a convicção que não há essa liberdade. Para nós (com Dworkin), fazer Teoria do Direito é levar isso tudo a sério, engajando-nos ativamente nesse empreendimento coletivo de dar sentido às práticas jurídicas, de rearticulá-las de modo íntegro e coerente, sob a melhor luz. As decisões públicas precisam prestar contas em relação aos princípios fundamentais da comunidade em que vivemos.

Não há dúvidas de que nossa execução sempre foi o “calcanhar de Aquiles” do sistema processual, pela praxe do “ganhou (no processo de conhecimento) mas não levou” (na fase de cumprimento ou execução). Todavia, isso não permite uma interpretação que busque, sem maior reflexão, resultados desconectados das balizas constitucionais. Ou seja: partimos da tese – obedecendo a coerência e a integridade do artigo 926 – de que o CPC jamais daria “carta branca” para o juiz determinar quaisquer medidas aptas para que a obrigação fosse cumprida. E nem poderia dar!

Os diferentes processos têm suas particularidades. Embora remetam a um paradigma constitucional comum, não podemos confundir os âmbitos penal e civil. E, para agravar, essa confusão está ameaçando chegar até na dimensão eminentemente patrimonial do direito civil ([...]“inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”, diz a parte final do artigo 139, IV)!

A propósito, sobre algumas das medidas de restrição de direitos que têm sido perigosamente cogitadas, vale lembrar aqui do dramático *HC 45.232, julgado em 21/2/1968, rel. min. Themístocles Cavalcanti*, quando o Supremo Tribunal Federal teve que dizer inconstitucional, em plena ditadura, o artigo 48 da Lei de Segurança Nacional, pelo qual o simples recebimento da denúncia ou a prisão em flagrante importava a suspensão do exercício de profissão do emprego público ou privado. Basta ler o acórdão para ver a perigosa similitude com algumas medidas que estão sendo cogitadas para implementar o artigo 139, IV do CPC. Afinal, ao que lemos, o devedor, ao não pagar, poderia inclusive perder a CNH ou seu passaporte. Ou ser proibido de prestar concurso público. Ou, ainda, outras restrições inconstitucionais.

Ao que nos parece, a melhor interpretação do preceito normativo não é a de buscar um juízo criativo ilimitado e despreocupado com as restrições normativo-constitucionais com fins

utilitaristas, mas, sim, aquela que perceba a conexão com a teoria das injunções já amplamente desenvolvida no direito estrangeiro especialmente para os processos de implementação de direitos fundamentais mediante a chamada litigância de interesse público, mas que poderá ser usada para outros fins.

A cláusula do artigo 139, IV, somada à cláusula geral de negociação processual (artigo 190),[\[1\]](#) pode gerar uma quebra racional do discurso de protagonismo judicial hábil a uma proposta participativa de implementação de direitos. Afinal, a teoria da jurisdição desde o Segundo pós-guerra no exterior e desde a Constituição de 1988, no Brasil, clama por uma revisitação que coloque à prova suas bases em face dos novos desafios decorrentes do aumento das espécies e complexidade das litigiosidades e dos ganhos da teoria do direito.

Esta modificação provoca especiais modos de encarar a atividade decisória e de cumprimento. Ganhou especial relevo nos sistemas jurídicos pós-segunda guerra a possibilidade de dimensionamento de medidas construídas processual-jurisdicionalmente direcionadas a conteúdos positivos, inclusive promovendo reformas estruturais.

Mesmo as *injunctio*s contruídas desde o século XIV como remédio típico da *equity* para reprimir as partes a comportamentos contrários à boa consciência[\[2\]](#) ganharam novo fôlego, com especial destaque a partir da Corte presidida pelo *Chief Justice* Earl Warren (1953-1969) da U.S. SC, que proferiu o emblemático precedente *Brown v. Board of education of topeka* (347 U. S. 483 -1954) que promoveu a superação do precedente *Plessy v. Fergusson* (163 U.S. 537, 16 S. Ct. 1138, 41 L. Ed. 256 -1896) que permitia a interpretação do princípio da igualdade como separados mais iguais.[\[3\]](#)

Ao estudar as injunções no direito norte-americano, Fiss[\[4\]](#) apontava, em 1979, que de modo mais evidente no segundo pós-guerra se concretizou uma necessidade constitucional da oferta de significado específico para uma série de direitos fundamentais (civis),[\[5\]](#) de modo a se definir seus respectivos conteúdos operacionais e possibilitar a definição das prioridades a serem consideradas em caso de conflitos.

Tais medidas-injunções (mais precisamente as *structural injunctio*s) procuravam, diante de omissões estatais, efetivar reformas estruturais[\[6\]](#) sociais que reconheçam o caráter verdadeiramente burocrático do Estado moderno, adaptando formas de procedimentos tradicionais para novas realidades sociais, reestruturando a organização para eliminar ameaças impostas a direitos fundamentais pelos arranjos institucionais existentes.[\[7\]](#)

As *injunções*[\[8\]](#) viabilizariam a consolidação de direitos fundamentais mediante o papel ordenatório da função jurisdicional[\[9\]](#). Pontue-se que tais injunções colocaram em debate o papel destas decisões, especialmente quando proferidas pela Suprema Corte e ao se permitir sua aplicação como precedentes, eis que ficava muito evidente a impossibilidade de se encarar tais julgamentos como meras análises em tese de casos eis que havia uma preocupação evidente de como se efetivar, nos casos concretos, o conteúdo decisório.

Ademais, colocava-se em análise o próprio papel do processo e da fundamentação das decisões. Com efeito, quando se fala em fundamentação, normalmente se estabelece(ia) uma correlação

única com a atividade processual cognitiva (de conhecimento-declaratória). No entanto, desde a década de 1950, com o reforço destes novos papéis que a Jurisdição passou a desempenhar, tornou-se necessário enxergar a atividade decisória (e a fundamentação), mesmo no processo de conhecimento, de outro modo. O magistrado, ao julgar uma demanda, não pode mais se preocupar tão só com a declaração da parte vencedora, mas também deve pensar em como a decisão deve ser cumprida (efetivada) a partir de uma estrutura processual compartilhada. Ovídio Baptista era encanizado com esse problema da falta de eficácia das sentenças condenatórias.

Esta nova postura inaugura um novo sincretismo entre cognição e execução e instaurava uma nova racionalidade processual. Como já constatava Fiss, a jurisdição quando é instada a promover *reformas estruturais*[\[10\]](#) mediante uma litigância de interesse público (para, por exemplo, promover dessegregação entre brancos e negros, implementação de direitos sociais, ou mesmo obrigações patrimoniais etc.) deve fundamentar a decisão de modo a viabilizar, mediante um contraditório mais abrangente, uma decisão fundamentada com a preocupação com o modo de sua execução e com uma postura de humildade em face da complexidade da situação de aplicação, decorrente da diversidade de interesses envolvidos e do aumento dos afetados (inclusive com o reforço da importância dos *amici curiae*).

A ampliação do âmbito de responsabilidade decisória *para além da declaração deve ser levada em consideração para qualquer tipo de litigiosidade, o que nos parece ser o cerne do novo artigo 139, IV, do CPC 2015*. Assim, esta dimensão da atividade decisória, especialmente dentro da imbricação cognitivo-executória aqui pontuada, ganha ainda mais importância quando se percebe a insuficiência da abordagem recorrente da atividade executiva, de busca de uma imposição unilateral pelo juiz de um comando recorrentemente nada efetivo (por exemplo, construam-se casas ou se oferte um tratamento médico sob pena de multa!!??), ou a abordagem inaugural das litigâncias de interesses público e dos pronunciamentos para promoção de reformas estruturais.

Na atualidade, busca-se, nos EUA, decisões que abandonam a crença do protagonismo judicial e de que o Judiciário pode promover mudanças solitariamente até pelo fato que mesmo decisões emblemáticas como *Brown* (acima indicada) não tiveram o condão de promover todas as potencialidades, gerando efeitos mais simbólicos que efetivos logo após sua prolação.

Uma perspectiva experimentalista[\[11\]](#) (de viés altamente participativo) combina normas mais flexíveis e provisionais com procedimentos *denegociação processual* (artigo 190, CPC/2015), de participação das partes e supervisão das medidas adotadas, além de permitir a revisão de tais medidas a fim de torná-las mais adequadas caso se mostrem insuficientes.[\[12\]](#)

Na maioria dos casos, as decisões expressam planos (objetivos) que as partes pretendem alcançar, ao mesmo tempo em que especificam parâmetros e procedimentos para monitorar a performance das instituições atingidas pela decisão.[\[13\]](#) O desempenho das instituições é medido em relação às expectativas das partes, bem como em comparação às demais instituições.

Essa perspectiva institucionaliza um processo de constante aprendizado e aprimoramento das decisões.[\[14\]](#) A regulação por meio do experimentalismo é característica de uma administração governamental diversificada e multidisciplinar, tornando o processo decisório muito menos

hierarquizado (pelo poder do juiz) e mais aberto, permitindo a colaboração mesmo de pessoas que não compõem diretamente a lide, a fim de se buscar uma solução mais ajustada e legítima ao problema de efetivação de direitos.

Nesse caso, ao mesmo tempo em que os poderes do juiz aparentemente diminuem, *ele se torna mais envolvido na reconstrução das instituições públicas e na efetivação adequada de direitos*, tendo em vista que não haverá uma decisão tomada apenas pela sua atuação (solitária e centralizada), mas o resultado da decisão será construído em conjunto, determinado pela conjunção das partes e assistentes envolvidas no processo.

No contexto brasileiro, as medidas estruturantes ainda se encontram em momento embrionário e poucos estudos de relevância foram desenvolvidos acerca do tema ainda em enfoque estatalista,[\[15\]](#) mas os artigos 139, IV (cláusula geral executiva de efetivação) e 190 (cláusula geral de negociação processual) do CPC/2015 *talvez possam ofertar novas potencialidades para o instituto*. Portanto, não nos parece adequado que se desgaste a potencialidade participativa presente no artigo 139, IV.

Afinal, tomamos cuidado ao falar de *medidas estruturantes* para ressignificá-las, afastando-as de qualquer contexto de ativismo judicial. Este é o ponto. Queremos discutir técnicas decisórias e processuais atentas à efetividade da jurisdição, o que não implica voluntarismos do juiz. Isso representaria um retrocesso em relação à estrutura do CPC. A atuação do juiz está estrangida por dois lados: primeiro, a participação ativa das partes, não só com o contraditório (artigo 10), como também com sua autonomia para os negócios jurídicos processuais (artigo 190); segundo, a Constituição, a lei, a jurisprudência, a dogmática jurídica processual e a Teoria do Direito, controláveis no amplo dever de fundamentação judicial (artigo 489), estabelecendo os limites indisponíveis dessas medidas.

O alcance e os limites do artigo 139, IV do CPC

Todas estas digressões nos fazem retornar ao problema inaugural: seria possível com base no artigo 139, IV do CPC/2015 restringir unilateralmente, a partir da visão utilitarista do magistrado, direitos individuais para obter a satisfação de obrigações pecuniárias como defendido pelos respeitáveis autores? Nos parece que, em regra, não!

Apesar de respeitarmos esses entendimentos, parece-nos que as medidas abertas do preceito normativo do CPC, junto com o artigo 190, podem gerar negociações executivas de cumprimento, como seria recorrente para implementação de direitos sociais (com abertura de verificação das potencialidades de cumprimento mediante programas executivos/planificação executiva) de demandas de reintegração de posse em caso de ocupações sociais, de gradual reestruturação do sistema público de saúde, de imposição de medidas de fazer e não fazer no campo ambiental e consumerista etc., que deixem de ser impostas unilateralmente do Judiciário e passem a ser dimensionadas mediante a participação ativa e em rede de todos os envolvidos.[\[16\]](#)

O dispositivo deixaria de ser embasamento para medidas arbitrárias e autoritárias de restrição de direitos fundamentais, com o propósito utilitarista de satisfação de obrigações pecuniárias e tornar-

se-ia fonte de uma satisfação processual-jurisdicional sofisticada e participativa dos direitos. O perigo é o artigo 139, IV, ser transformado em instrumento de um quase desforço físico, só que com autorização judicial.

É evidente que neste curto espaço de uma coluna só seja possível a provocação de interesse para o tema, uma vez que ele envolve inúmeras variáveis e uma nova compreensão da atividade decisória e de satisfação que se desvencilhe do viés autoritário recorrente de satisfação obrigacional.

[1] Acerca da cláusula geral de negociação cf. por todos. CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Jus Podivm, 2016.

[2] CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Tutela jurisdicional e Estado democrático de direito: por uma compreensão constitucionalmente adequada do Mandado de Injunção*. Cit. p. 155.

[3] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações da politização do Judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro: análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. cit.

[4] FISS, Owen. Fiss, The Forms of Justice. *Harvard Law Review*. v. 93. Nov./ 1979. p. 2.

[5] Entre outros os direitos de liberdade, a igualdade, o devido processo legal, a liberdade de expressão, de religião, o direito à propriedade.

[6] Como bem acentua Owen Fiss (*The Forms of Justice*. cit. p. 2-3 – tradução livre), a reforma estrutural é baseada na noção de que a qualidade de nossa vida social é afetada de forma significativa pela operação de organizações de grande porte e não somente por indivíduos, agindo dentro ou fora dessas organizações. (...) Essa *injunction* é o meio pelo qual essas diretivas de reconstrução são transmitidas. Fiss exemplifica o fenômeno com o caso *Brown vs Board of Education*, cujo esforço exigiu das cortes uma transformação radical do *status quo*, na verdade, uma reconstrução da realidade social.

[7] FISS, Owen. Fiss. *The Forms of Justice*. cit.

[8] “In use long before the Constitution, the injunction in the twentieth century came to play one of its most important roles as the enforcer of constitutional and CIVIL RIGHTS.” (*Encyclopedia of the American Constitution*. 2. ed. New York: Macmillan Reference, 2000. p. 1372).

[9] “The injunction rests on a simple idea: that a court may order someone to perform or to cease some action.” (YEAZELL, S. *Injunction*. cit. p. 1372).

[10] FISS, Owen M. op.cit..p. 2.

[11] SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. *Harvard Law Review*. v.117, p.1018-1020, 2004.

[12] Cf. FONSECA, Eduardo José da Costa. A “execução negociada” de políticas Públicas em Juízo. *Revista de Processo*, v. 212, out. 2012. THEODORO JR., NUNES, BAHIA. Litigância de interesse público e execução participada de políticas públicas. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 224, out. 2013.

[13] SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. p. 1019.

[14] Cf. o embasamento para este argumento com mais fôlego: NUNES, Dierle. *Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2008. THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: GEN Forense, 2016.

[15] JOBIM, Marco Felix. *Medidas estruturantes: Da suprema corte estadunidense ao supremo tribunal federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. ARENHART, Sergio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 225/2013

[16] STURM, Susan. The promise of participation. *Iowa Law Review*. 981 1992-1993.