

**GABARITO
OFICIAL DA
PROVA ESCRITA
ESPECIALIZADA DA
BANCA DE DIREITO
CIVIL, DIREITO
PROCESSUAL CIVIL E
DIREITO EMPRESARIAL**

16/09/2018

Ponto sorteado: 3(três)

1ª Questão – Direito Civil (Valor: 50 pontos)

Mariana, menor, atualmente com 15 anos de idade, se inscreve em aplicativo de compra e venda de produtos novos e usados. Após uma grande arrumação de armário, vende alguns de seus objetos de uso pessoal, como mochilas antigas e tênis usados. Diante da situação fática apresentada, explique se os atos praticados por Mariana são dotados de valor jurídico.

Resposta objetivamente fundamentada.

O candidato deverá dissertar sobre os requisitos de validade do negócio jurídico (art. 104, do Código Civil), mencionando a previsão legal de nulidade dos contratos celebrados por absolutamente incapazes (menores de 16 anos) nos termos do art. 3º combinado com o art. 166, I, ambos do Código Civil. O candidato deverá ainda abordar a possibilidade de reconhecimento da validade dos atos praticados por Mariana, em virtude da teoria do ato-fato, explicando essa teoria bem como suas consequências e classificações.

2ª Questão – Direito Civil (Valor: 50 pontos)

Teresa e Augusto morreram vítimas de homicídio doloso praticado por seu filho mais velho, Rodrigo, e mais um cúmplice. Além de Rodrigo, que contava com 20 anos de idade na data do ocorrido, Teresa e Augusto tinham mais dois filhos menores, Renato, de 5 anos, e Rômulo, de 10 anos de idade. Explique como se dará a sucessão de Teresa e Augusto, elucidando a participação a legitimidade do Ministério Público na situação em exame.

Resposta objetivamente fundamentada.

O candidato deverá responder que Rodrigo autor de homicídio doloso poderá ser excluído da sucessão de seus pais por indignidade na forma do art. 1.814, I, do Código Civil, se demandada a ação de indignidade no prazo decadencial de 4 anos, prazo esse que não corre contra Renato e Rômulo enquanto absolutamente incapazes, nos termos do art. 198, I, c/c o art. 208, ambos do CC, caso em que, se for julgada procedente a ação de indignidade, o patrimônio de Teresa e Augusto deverá ser dividido entre os dois irmãos de Rodrigo: Renata e Rômulo. O candidato deverá ainda reconhecer a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação de indignidade nos termos do art. 1.815, § 2º, do CC.

Ponto sorteado: 3(três)

3ª Questão – Direito Processual Civil (Valor: 50 pontos)

Qual o alcance da estabilização da decisão de organização e saneamento do processo?

Resposta objetivamente fundamentada.

O art. 357 do CPC apresenta a complexidade e, ao mesmo tempo, a síntese de um Código que busca o equilíbrio entre o que se denomina na doutrina de privatismo e publicismo processual, ainda que seu modelo de preclusões rígidas receba crítica de ambas as vertentes. O cerne da decisão saneadora, em seu novo dimensionamento conferido pelo atual CPC, está na possibilidade de diálogo compartilhado ou consensual entre o juiz, as partes e o Ministério Público, caso intervenha como fiscal da ordem jurídica.

A decisão de organização e saneamento do processo somente será necessária em caso de prosseguimento do procedimento para uma fase instrutória bem especificada, ou seja, desde que não tenha havido extinção do processo com ou sem resolução do mérito.

Com efeito, a denominada fase de saneamento acompanha todo o procedimento desde o início (exemplos: arts. 321 e 485, §3º, CPC), mas se concentra no momento posterior ao esgotamento do prazo para a resposta do réu, quando, então, o juiz, de acordo com as peculiaridades do processo, deve adotar providências que possibilitem o julgamento conforme o estado do processo (art. 347 do CPC).

É importante notar que a atividade de saneamento do magistrado não se esgota nessa fase, que se caracteriza, apenas, pela concentração de atos de regularização do processo.

Exemplificativamente, são as seguintes algumas das providências preliminares que podem ser adotadas pelo juiz, com a ressalva de que há outras tantas possibilidades de surgirem incidentes que provoquem alguns desvios no formato mínimo idealmente utilizado nesta resposta, como intervenção de terceiros e oferecimento de reconvenção: apresentada defesa indireta, intima-se o autor para apresentar a réplica, (arts. 350-351 do CPC); em caso de defesa direta, não haverá intimação para a réplica, intimando-se o autor apenas se houver juntada de documentos; apresentados documentos na réplica, o réu deverá ser intimado para manifestar-se sobre eles (§ 1º do art. 437 do CPC); havendo defeitos processuais, as partes devem ser intimadas para regularização (art. 352, CPC).

Após essas providências preliminares, caso sejam necessárias, o processo pode ser extinto sem resolução do mérito ou com resolução do mérito (julgamento antecipado, autocomposição ou decadência, por exemplo) ou pode ser proferida a decisão de organização e saneamento do processo.

Verifica-se, portanto, que a decisão de organização e saneamento possui importância central quando necessária, mas não se trata de um momento inerente a todos os processos jurisdicionais, já que o procedimento comum do processo civil brasileiro apresenta quatro possibilidades de percurso para a análise do mérito: improcedência liminar do pedido (art. 332, CPC); julgamento antecipado do mérito (arts. 355-356, CPC); extinção do processo em razão da não impugnação de tutela provisória satisfativa de urgência concedida em caráter antecedente (arts. 303-304, CPC); julgamento do mérito após instrução complementar (normalmente com designação de audiência de instrução).

Somente nessa última hipótese há necessidade de ser proferida decisão de organização e saneamento do processo, quando, então, serão resolvidas as questões processuais ainda pendentes (art. 357, I, CPC), serão delimitadas as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos (art. 357, II, CPC); caso tenha sido deferida a produção de prova testemunhal, será fixado o prazo para as partes apresentem rol de testemunhas (art. 357, § 4º, CPC), cujo número não pode ser superior a dez, sendo três,

Ponto sorteado: 3(três)

no máximo, para a prova de cada fato (art. 357, § 6º, CPC), podendo ser redimensionado diante complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados (art. 357, § 7º, CPC); além disso, será definida a distribuição do ônus da prova (art. 357, III, CPC); não só as questões fáticas devem ser fixadas nesse momento processual, mas também as questões de direito relevantes para a decisão do mérito (art. 357, IV, CPC); se necessário, será designada audiência de instrução e julgamento (art. 357, V, CPC). Entre uma audiência de instrução e outra, haverá intervalo mínimo de uma hora (art. 357, § 9º, CPC).

Evidentemente, os cinco incisos do art. 357 do CPC configuram rol meramente exemplificativo e não exaurem o conteúdo possível da decisão de saneamento e organização do processo e o próprio CPC se vale desse marco procedimental para outras questões, como a estabilização objetiva da demanda.

Ainda sobre a decisão de organização e saneamento, é oportuno assinalar que a recorribilidade das decisões afeta a ocorrência de preclusão e o recurso cabível será o agravo de instrumento ou a apelação, dependendo da análise do rol do art. 1.015, CPC, cuja amplitude ainda é objeto de forte divergência doutrinária e jurisprudencial.

De todo modo, a decisão de saneamento e organização do processo é um marco de estabilização do processo, cabendo anotar que o CPC mantém a tradição de rigidez temporal e ampliou as possibilidades de situações que ensejam estabilizações processuais, como na disciplina da tutela provisória de urgência antecedente e ao possibilitar estabilização convencional.

Em se tratando de convenção processual, a propósito, a decisão de organização e saneamento é um momento propício para a incidência de convenções processuais e também da promoção de momento de efetiva participação das partes, podendo também produzir convenção processual que verse especificamente sobre os temas do art. 357, CPC, como didaticamente expõem os parágrafos 1º a 3º do referido dispositivo.

As matérias convencionadas ou decididas nessa fase – sempre a partir do contraditório previsto nos arts. 9º e 10, CPC – se tornarão estáveis, de acordo com a parte final do parágrafo primeiro do art. 357, CPC. Os limites do conteúdo de convenção processual sobre o saneamento é matéria muito ampla e controvertida, não se relacionando diretamente à questão da prova, mas deve ser assinalada essa possibilidade, já que a própria estabilidade do saneamento pode ser integralmente convencional.

A eficácia preclusiva da decisão de organização e saneamento costuma receber solução diversa se o conteúdo decisório é positivo ou negativo sobre a admissibilidade do procedimento. Caso a decisão seja negativa, isto é, o processo seja extinto sem resolução do mérito, considera-se preclusa a decisão; já quando se trata de decisão com conteúdo positivo, há posicionamentos de que não haveria preclusão, sob o argumento de que as questões processuais de ordem pública podem ser revistas a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 485, §3º, CPC).

Há também forte manifestação doutrinária no sentido de que é artificial qualquer distinção entre a decisão positiva ou negativa sobre a admissibilidade, incidindo a preclusão sobre qualquer matéria decidida (arts. 505 e 507, CPC).

Evidentemente, os fatos supervenientes não estão cobertos pela eficácia preclusiva pela singela razão de que não foram – nem poderiam – considerados à época, de modo que não se trata a rigor de exceção à estabilidade, mas, sim, de impossibilidade lógica de preclusão.

A recorribilidade das matérias objeto da decisão de saneamento reforça a ocorrência da eficácia preclusiva e, portanto, da estabilidade, já que, caso não se recorra ou após o julgamento do recurso, a matéria não poderá ser mais discutida.

Enfim, há fortes argumentos para todos esses posicionamentos e, ressaltando a existência da controvérsia, parece-nos que a finalidade precípua da decisão de organização e de saneamento é exatamente possibilitar a estabilidade do processo e, assim, fornecer a

Ponto sorteado: 3(três)

segurança jurídica para todos os sujeitos que dele participam.

Quando se indaga sobre o alcance da estabilização, há pelo menos duas possibilidades essenciais de abordagem: a primeira foi anunciada nas linhas anteriores e se relaciona com o aspecto externo da decisão, ou seja, com a eficácia preclusiva; a outra dimensão desse alcance da estabilização relaciona-se com o aspecto interno da decisão, isto é, com seu conteúdo.

Esse segundo sentido assume peculiar importância para a resposta da questão, quando se tem em vista que o ponto sorteado é critério de balizamento da pergunta que, afinal, mostra-se bastante aberta.

Sendo assim, especificamente sobre o alcance da estabilização da decisão de organização e saneamento, quando cotejado com o ponto nº 3 do programa, há que se abordar o tema relacionado aos aspectos objetivos e subjetivos da demanda.

Quanto à estabilização objetiva da demanda, o art. 329, II, CPC, dispõe que o autor poderá, até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de quinze dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Há, portanto, liberdade total para o autor antes da citação do réu; após a citação, somente com a concordância do réu pode haver alteração objetiva, desde que até decisão de organização e saneamento, quando, então, haverá estabilidade objetiva absoluta.

Diante da relevância de eventual alteração da causa de pedir e do pedido, o dispositivo fixa um prazo mínimo de quinze dias úteis para manifestação do réu. Embora o direito positivo confira efeitos positivos ao silêncio, no caso da estabilização objetiva da demanda, o CPC parece trabalhar com um regime restritivo, de modo que apenas a anuência expressa deve autorizar a modificação dos elementos objetivos.

Seria possível admitir a possibilidade de o silêncio significar anuência apenas no caso de intimação específica para essa finalidade, com a devida advertência expressa para a parte. No caso de reconvenção, incide a mesma regra de estabilidade objetiva, por força do disposto no parágrafo único do art. 329, CPC. Essa rigidez tradicionalmente adotada pelo legislador processual se mostra inadequada e insuficiente quando se vislumbra a dinamicidade das relações veiculadas em processos mais complexos, especialmente naqueles que vêm sendo denominados de estruturais, quando situações não necessariamente supervenientes justificariam alterações objetivas.

Já a denominada estabilização subjetiva também deve ser analisada não só mirando o processo individual, mas também o coletivo, quando a concorrência da legitimação ativa e a dinâmica subjetiva que pode surgir nesses processos também não recomendam um sistema rígido e aprioristicamente definido.

Há que se ressaltar, ainda, que a segunda parte do art. 264 do Código anterior não foi reproduzida na atual codificação, de modo que a reprodução de um sistema de estabilização subjetiva na fase de saneamento mais se deve à tradição do que ao direito positivo. Note-se que a disciplina da intervenção de terceiros pode subverter tranquilamente esse sistema rígido, como no caso da desconsideração da personalidade jurídica e do *amicus curiae*.

A manutenção de um sistema rígido de estabilidade da decisão de organização e saneamento pelo CPC encontra em certa medida contradição com o próprio sistema por ele adotado de flexibilização do procedimento pelas partes e pelo juiz e inspirado pela boa-fé objetiva, merecendo reflexão se todas as matérias que podem ser objeto da referida decisão devem receber uniformidade de tratamento sob o aspecto da estabilidade.

Ponto sorteado: 3(três)

4ª Questão – Direito Processual Civil (Valor: 50 pontos)

Na hipótese de suspensão do processo em razão da sistemática dos recursos repetitivos, repercussão geral, incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de assunção de competência, haverá a possibilidade de julgamento antecipado parcial de mérito pelo juiz?

Resposta objetivamente fundamentada.

Inicialmente, o tema deve ser contextualizado a partir da constatação da adoção pelo CPC de um modelo de precedentes vinculantes/obrigatórios por determinação legal, com a indicação dos dispositivos legais que o sustentam normativamente: arts. 926, 927, 489, §1º, V e VI.

Os referidos dispositivos encerram o núcleo dogmático do modelo de precedentes brasileiro, o qual se encontra fundamentado e lastreado nas premissas da racionalidade, estabilidade, coerência, integridade e vinculação aos fatos da causa (consideração do caso concreto).

A partir de tal verificação, deve-se abordar a existência dos denominados microsistemas de julgamento de casos repetitivos e de formação concentrada de precedentes obrigatórios.

Entre os institutos referenciados pelo enunciado da questão proposta, o incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR (art. 982 e ss. CPC) – e os recursos especial e extraordinário repetitivos (art. 1036 e ss. CPC) compõem o microsistema que possui o condão de gerir e decidir os casos repetitivos, na esteira do art. 928, do CPC/15.

De outro lado, além de gerir os casos repetitivos, o IRDR e os recursos repetitivos também se destinam a formar precedentes obrigatórios (art. 927, CPC), que vinculam o próprio tribunal, seus órgãos e os juízos a ele subordinados. Tal microsistema é formado, ainda, pelo incidente de assunção de competência (art. 947, CPC). A formação de precedentes obrigatórios é o objetivo desse microsistema.

Em relação à repercussão geral, por vezes, os Tribunais Superiores, na prática, acabam por fundir suas técnicas com o julgamento de casos repetitivos. Porém, nem sempre se observa a propalada coincidência.

É certo que a existência de recursos repetitivos sobre matéria constitucional aponta a existência de repercussão geral, tal como determina a dicção expressa do art. 987, §1º, do CPC.

Em tal hipótese, portanto, há interseção da repercussão geral com o microsistema de julgamento de casos repetitivos (assim como ocorre com a situação ventilada pelo art. 979, §3º, do CPC).

Contudo, é possível haver repercussão geral sem que haja repetição. Em tais hipóteses, uma vez reconhecida a repercussão geral, caberá à Turma do Supremo Tribunal Federal julgar o recurso no âmbito de sua competência ou, diante da relevância do tema, afetar o caso ao Plenário, observado o procedimento do incidente de assunção de competência, hipótese que resultará em precedente obrigatório. Com efeito, aqui há interseção do instituto da repercussão geral com o microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios.

Dentro de cada microsistema, as respectivas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas de forma conjunta, avultando na hipótese veiculada a questão da cisão do julgamento, com a suspensão dos processos pendentes, sejam eles de natureza individual ou coletiva (arts. 947, 982, I, 1035, §5º e 1036, CPC).

Além disso, deve ser abordada a polêmica quanto ao sistema adotado pelo CPC/15 no microsistema de julgamento de casos repetitivos, ou seja, se o da causa-piloto ou o da causa-

Ponto sorteado: 3(três)

modelo.

No sistema da causa-piloto, o órgão jurisdicional seleciona um caso para julgar, fixando a tese a ser seguida nos demais.

Por seu turno, o sistema da causa-modelo pressupõe a instauração de um incidente apenas para fixar a tese a ser seguida, não havendo a escolha de uma causa a ser julgada.

Em ambos os modelos, sobreleva-se a chamada conexão por afinidade, método pela qual se identificam os casos que versem sobre a mesma questão de direito e, desta feita, demandem a necessidade de suspensão.

Em seguida, já apontando a resposta como necessariamente afirmativa, o candidato deverá destacar que o CPC/15 trouxe, em seu artigo 356, a possibilidade de julgamento antecipado parcial do mérito ao permitir ao magistrado que antecipe um ou mais capítulos que comporiam a futura sentença.

Isto é, autoriza que o juiz prolate múltiplas decisões de mérito dentro de um mesmo procedimento, com o objetivo de se atentar, sem deixar de observar os direitos e garantias fundamentais, para a boa gestão do tempo do processo.

Portanto, havendo cumulação de pedidos (pretensões), as partes e o juiz observarão, nos termos daquele dispositivo, a possibilidade de fracionar a sentença por meio de uma decisão interlocutória, a qual poderá ser liquidada e/ou executada definitivamente (artigo 356, parágrafos 2º e 3º), ao passo que as demais pretensões seguirão para a fase instrutória.

Ocorre, contudo, que a partir da disciplina do art. 327, do CPC, bem como a partir de uma visão lógico-sistêmica, somente cumulações de pedidos de natureza simples (caracterizada quando cada pedido é independente) poderão conduzir o julgamento antecipado parcial de mérito.

A *contrario sensu*, cumulações de pedidos que tragam consigo nexos de prejudicialidade entre as pretensões veiculadas (cumulações sucessivas e subsidiárias) impedirão a possibilidade de se promover o julgamento antecipado parcial do mérito.

Fora isso, o candidato deverá abordar a inequívoca aplicabilidade do julgamento antecipado parcial de mérito no âmbito dos Tribunais, decorrência lógica e natural do escalonamento da jurisdição em graus hierárquicos, bem como da sistemática dos microssistemas de gestão de casos repetitivos e de formação concentrada de precedentes obrigatórios.

Em outro flanco, deve ser abordada a polêmica questão alusiva à rescindibilidade das sentenças fracionadas, objeto de intenso debate jurisprudencial sob a égide do Código de 1.973, que parece ter encontrado um bom termo com a opção conferida pelo legislador no bojo do art. 975, *caput*, CPC.

Por fim, em relação às potencialidades do julgamento antecipado parcial de mérito (art. 356, I e II, CPC/15), destaque-se sua proximidade sistêmica com a tutela provisória de evidência (art. 311 II, CPC/15) e com o julgamento de improcedência liminar (art. 332, II e III, CPC/15), possibilidades normativas tais extraídas do microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios.

Volvendo à questão principal, deve-se ponderar que a suspensão completa do processo (como parece sugerir uma aplicação descontextualizada do texto normativo previsto no art. 314, CPC/15, além de descompromissada com a novidade prevista no art. 356, CPC/15) acarretaria a indevida demora na resolução de questões que nada se referem à matéria jurídica debatida no procedimento incidental, o que acabaria por resultar em negação ao vetor constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CRFB/88).

Nesse particular, há que se mencionar a previsão normativa quanto ao exercício do direito à distinção e revogação da suspensão indevida do processo, na forma do art. 1037, §§ 8ª a 13.

É a denominada petição de distinção, prevista no art. 1037, §9º, CPC, especificamente em relação ao incidente dos recursos repetitivos, mas, por óbvio, aplicável ao IRDR pelo apelo ao microssistema de gestão e julgamento dos casos repetitivos.

Com efeito, a parte pode requerer o prosseguimento do seu processo, desde que demonstre

Ponto sorteado: 3(três)

que a distinção do seu caso torna indevida a suspensão decorrente da instauração do incidente de julgamento de casos repetitivos.

Em tais situações, a parte deve demonstrar de forma fundamentada que seu caso versa sobre situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não abrangida pelo objeto do incidente, a impor solução jurídica diversa.

Utilizando-se de tal possibilidade normativa, a parte poderá demonstrar de forma analítica a natureza indevida da afetação de seu processo/pedido ao incidente e, por via de consequência, propiciar o eventual e futuro julgamento antecipado parcial de mérito.

Ao cabo da questão, deve ser ressaltado que o manejo adequado do novel sistema processual, máxime a partir de sua interpretação consentânea com os princípios reitores plasmados nos artigos 1º a 12, do CPC/15, orienta e indica a franca possibilidade de se permitir a tramitação do processo quanto às questões não comuns (externas à afetação/suspensão) e que não possuam relação de prejudicialidade (cumulações de pedidos de natureza simples) com o objeto do incidente, inclusive aplicando-se, nessa hipótese, o julgamento antecipado parcial do mérito, com previsão no art. 356, do CPC.

5ª Questão – Direito Empresarial (Valor: 50 pontos)

A sociedade A emite uma nota promissória em favor do Banco Beta S/A garantida por aval de João, administrador da companhia A. Vencida e não paga a nota promissória, o Banco Beta S/A ajuíza ação cambial em face de João, obtendo a penhora de bem imóvel de propriedade de João e de Maria, com quem João é casado sob o regime da comunhão universal de bens. Maria opõe embargos de terceiro, sob o argumento da nulidade da nota promissória, por dela não constar a necessária outorga conjugal, conforme disposto no art. 1.647, III, do Código Civil. A pretensão de Maria deve prosperar?

Resposta objetivamente fundamentada.

O candidato deve demonstrar conhecer a controvérsia em relação à aplicação do Código Civil (art. 1647, III) e da Lei Uniforme de Genebra (Decreto nº 57.663/66), no que tange ao aval concedido por pessoas casadas. A incidência do art. 1647, III, do Código Civil se restringe aos títulos previstos no próprio código, por força do disposto no art. 903 do Código Civil. Assim, por estar a nota promissória regulamentada em lei especial (Decreto nº 57.663/66), a regra incidente é a dos arts. 30 e seguintes da própria Lei Uniforme de Genebra, que dispõem sobre o aval, não havendo qualquer restrição ao aval prestado por pessoas casadas. Esse é o posicionamento atual do STJ, por suas Terceira e Quarta Turmas (REsp 1633399/SP e REsp 1526560/MG). Deve ser identificado que o aval se limitará ao patrimônio do avalista casado, protegida a meação do outro cônjuge.

Ponto sorteado: 3(três)

6ª Questão – Direito Empresarial (Valor: 50 pontos)

Decretada a liquidação extrajudicial de uma instituição financeira pelo Banco Central, a autarquia informa tal fato à Promotoria de Justiça de Massas Falidas para adoção das medidas cabíveis. O membro do Ministério Público verifica que o inquérito instaurado ainda não foi concluído e tampouco há distribuição de qualquer procedimento às Varas Empresariais da Capital. Face ao expediente recebido, no que diz respeito à responsabilização dos ex-administradores pelo passivo a descoberto que vier a ser apurado, como deve officiar a promotoria?

Resposta objetivamente fundamentada.

O candidato deve identificar que o trâmite ordinário do inquérito instaurado pelo BACEN apenas prevê o encaminhamento ao MP ao final da apuração dos fatos, com o relatório conclusivo e respectivo protocolo na Vara Empresarial. Assim, em regra, o MP não tem o dever legal de agir, em 8 dias, no momento de tal comunicação extemporânea recebida. Todavia, nada impede a adoção das medidas regulares, caso presentes os elementos necessários à apuração da responsabilidade dos ex-administradores. Deve o candidato demonstrar conhecer a atuação do MP quanto à propositura de ação cautelar de arresto e posterior ingresso com ação de responsabilidade, em 8 dias, sob pena de responsabilidade. Admite-se também o ingresso direto com a ação de responsabilidade, com pedido de tutela cautelar de arresto dos bens dos ex-administradores, dando-se ênfase ao posicionamento atual do STJ, no sentido da teoria da responsabilidade subjetiva, com presunção de culpa.