

**COMISSÃO CIENTÍFICA**

**Coordenadoria geral:** Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corregedora-Geral da Justiça Federal e Diretora do Centro de Estudos Judiciários

**Coordenação científica geral:** Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Ministro Ruy Rosado de Aguiar e Professora Ana Frazão

**COMISSÕES DE TRABALHO**

**Obrigações Empresariais, Contratos e Títulos de Crédito**

Presidente: Ministro Antonio Carlos Ferreira, STJ

Coordenador científico: Professor Fábio Ulhoa Coelho

Relatora: Professora Márcia Carla Ribeiro

**Direito Societário**

Presidente: Ministra Isabel Gallotti, STJ

Coordenadora científica: Professora Ana Frazão

Relatora: Professora Mariana Pinto

**Comércio Internacional**

Presidente: Ministro Raul Araújo, STJ

Coordenador científico: Cesar Augusto Guimarães Pereira

Relatora: Mayara Gasparoto Tonin

**Empresa e Estabelecimento**

Presidente: Ministro Cláudio Santos, STJ

Coordenador científico: Professor Alfredo de Assis Gonçalves Neto

Relator: Professor Gustavo Villatore

**Crise da Empresa: Falência e Recuperação**

Presidente: Ministro Luis Felipe Salomão, STJ

Coordenador científico: Paulo Penalva Santos

Relatores: Ivo Waisberg e Juliana Bumachar

Secretário: Márcio Souza Guimarães

**Propriedade Intelectual**

Presidente: Ministro Moura Ribeiro, STJ

Coordenadores científicos: Desembargador Federal André Fontes, TRF – 2ª Região; e Juíza

Federal Márcia Nunes, TRF– 2ª Região

Relator: Daniell Lessa

ENUNCIADOS APROVADOS EM 7/6/2019

**OBRIGAÇÕES EMPRESARIAIS, CONTRATOS E TÍTULOS DE CRÉDITO**

**ENUNCIADO 82** – A indenização devida ao Representante, prevista no art. 27, alínea j, da Lei n. 4.886/1965, deve ser apurada com base nas comissões recebidas durante todo o período em que exerceu a representação, afastando-se os efeitos de eventual pagamento a menor, decorrente de prática ilegal ou irregular da Representada reconhecida por decisão judicial ou arbitral transitada em julgado.

**Justificativa:** A Lei de Representação Comercial estabelece que, no caso de rescisão do contrato por decisão unilateral da Representada, é devida indenização ao Representante, a ser apurada a partir da comissão que recebeu durante todo o período em que exerceu a representação: Lei n. 4.886/1965.

“Art. 27. Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente: (...)

j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação”.

Assim, na hipótese da Representada, durante o período da representação, ter efetuado pagamento a menor, em decorrência de prática ilegal ou irregular (por exemplo: exclusão do valor correspondente aos tributos da base de cálculo da comissão do Representante, em afronta ao teor do art. 32, §§ 4º e 7º, da Lei n. 4.886/1965), tais efeitos devem ser afastados para fins de apuração do valor da indenização.

**ENUNCIADO 83** – O complexo edilício constituído por unidades condominiais comerciais autônomas, sem exploração econômica coordenada de forma unitária, ainda que chamado “shopping do tipo vendido”, não caracteriza contrato de *shopping center*.

**Justificativa:** A Teoria diferencia o *shopping center* locado do *shopping center* vendido. O primeiro é o *shopping* propriamente dito, no qual há um empreendimento de construção/administração de *shopping*, sendo o empreendedor dono de todas as salas, as quais são locadas para os lojistas, de modo que a administração é centralizada.

No segundo modelo, há um prédio comercial assemelhado aos *shoppings*, mas as salas são propriedade de cada lojista, que delas se utilizam como quiserem, num condomínio edilício comum, sendo a administração das práticas dos comerciantes desprovida de regras uniformes. A teoria e a jurisprudência consolidaram entendimento de que a proibição de retomada para uso próprio prevista no citado texto legal somente é aplicável para *shoppings* locados, pois, nos *shoppings* vendidos, sem administração centralizada, o direito de propriedade é posto no mesmo patamar dos proprietários de imóveis comerciais em geral, fora de *shoppings centers*.

**ENUNCIADO 84** – O seguro contra risco de morte ou perda de integridade física de pessoas que vise garantir o direito patrimonial de terceiro ou que tenha finalidade indenizatória submete-se

às regras do seguro de dano, mas o valor remanescente, quando houver, será destinado ao segurado, ao beneficiário indicado ou aos sucessores.

**JUSTIFICATIVA:** O seguro prestamista, celebrado por empresas (em geral instituições financeiras) e seguradoras, objetiva proteger o capital emprestado aos mutuários. Ele é extremamente importante para as empresas, especialmente em momentos de crise econômica. Contudo, tendo em vista que o sinistro é a morte do devedor, existe a dúvida acerca de ser possível a sua equiparação ao seguro de vida. Na verdade, são figuras distintas o seguro prestamista (cuja indenização é paga pela seguradora à empresa credora) e o seguro de vida (cuja indenização é paga ao beneficiário livremente escolhido pelo segurado).

#### DIREITO SOCIETÁRIO

**ENUNCIADO 85** – A obrigação de voto em bloco, prevista em Acordo de Acionistas, não pode ser invocada, por seus signatários ou por membros do Conselho de Administração, com o propósito de eximi-los da obrigação de votar em consonância com a Lei e com os interesses da Companhia.

**Justificativa:** No exercício do direito de voto, o acionista e o membro do Conselho de Administração têm o dever de observar a Lei e o interesse da Companhia: Lei n. 6.404/1976, arts. 115, 153, 154, 155 e 158.

O art. 118, § 2º, da Lei das Sociedades Anônimas, dispõe que o Acordo de Acionistas não pode ser invocado para eximir os acionistas da obrigação de votar em consonância com a Lei e com os interesses da Companhia.

Nesse sentido, Luiz Leonardo Cantidiano ensina que o administrador não está impedido “de manifestar sua vontade contrária ao que tiver sido deliberado na reunião prévia dos signatários do acordo, se ele (administrador) entender que a orientação de voto que lhe foi transmitida é ilegal sob qualquer aspecto, até mesmo porque contraria os interesses da companhia. Entendendo o administrador que a orientação de voto que lhe foi transmitida é ilegal, ou contrária aos interesses da companhia, ele deve proferir seu voto, no qual registrará suas razões” (CANTIDIANO, Luiz Leonardo. **Reforma da Lei das S.A. Comentada**. Renovar: 2002, p. 135).

Destaque-se, por fim, que o TJMG já decidiu que “o acordo de acionistas de sociedade anônima não pode ser invocado para impedir o exercício de voto ou poder de controle dos membros do Conselho de Administração relativos à eleição, fiscalização e destituição dos gestores. A observância do acordo não deve ser manipulada para atender apenas aos interesses de determinado grupo de acionistas controladores” (TJMG - Agravo de Instrumento n. 1.0024.14.246746-3/001, Relator: Des. Vicente de Oliveira Silva, 10ª Câmara Cível, julgamento em 5/5/2015).

**ENUNCIADO 86** – O desacerto do mérito da decisão negocial não é, por si só, causa de responsabilidade civil do administrador, a qual pressupõe o descumprimento de dever legal ou estatutário.

**Justificativa:** O administrador de sociedade empresária assume obrigação de meio junto à sociedade, comprometendo-se a empregar melhores esforços na consecução do objetivo social. O inadimplemento obrigacional do administrador não decorre do insucesso econômico de sua

decisão negocial, haja vista não ter se obrigado a gerar lucros para a sociedade, mas de sua negligência e deslealdade para com os interesses sociais durante o processo de tomada de decisão.

A "conduta ilícita" que deflagra responsabilidade civil ao administrador decorre de seu descumprimento ao *standard* do bom homem de negócios, inspirado pelos princípios inculpidos nos arts. 153 a 157 da Lei n. 6.404/1976, pelas regras do estatuto social, e pela regra geral de boa-fé que inspira todo o direito privado. O administrador compromete-se a desempenhar suas atividades em conformidade com esse *standard* de condutas, avaliando criticamente as oportunidades negociais que se apresentam e buscando maximizar as chances de lucro.

Cabe ao administrador buscar, ao máximo, suas habilidades para possibilitar que a sociedade perceba os lucros de seus investimentos, contando com discricionariedade para selecionar quais serão os meios empregados para alcançar os fins sociais. Desse modo, tendo agido em conformidade com os padrões de conduta dele esperados, o administrador terá adimplido com sua obrigação de meio, não respondendo pelos resultados efetivamente produzidos por suas escolhas.

**ENUNCIADO 87** – O cargo de liquidante pode ser ocupado tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, sendo obrigatória, neste último caso, a indicação do nome do profissional responsável pela condução dos trabalhos, que deverá atender aos requisitos e impedimentos previstos em lei, e sobre o qual recairão os deveres e as responsabilidades legais.

**Justificativa:** O CC e a LSA silenciaram quanto à possibilidade de o cargo de liquidante ser ocupado por pessoa jurídica. O entendimento de que pessoa jurídica pode funcionar como liquidante é defendido, *e.g.*, por Penteadó (*Dissolução e liq. de soc.*, 2. ed., 2000, p. 268), Eizirik (*A lei das S/A comentada*, 2011, v.III, p.167), Campinho (*Curso de dir. com.: Soc. anônima*, 3. ed., 2018, p.397) e Adamek (*Resp. civil dos adm. de S/A...*, 2009, p. 27). Em sentido contrário, *e.g.*, Carvalhosa (*Comentários à lei de sociedades anônimas*, 4. ed, 2009, v. 4, t.I, p. 101) e Lucena (*Das sociedades anônimas: Comentários à lei*, 2012, v. III, p. 259). Na prática, tem-se visto a nomeação de liquidantes pessoas jurídicas, notadamente em liquidações de médio e grande porte. É bem verdade que o legislador não assentou expressamente que o liquidante pode ser, tanto pessoa natural, como pessoa jurídica. Porém, também não previu que ele deve necessariamente ser pessoa natural, como o fez com os administradores das limitadas (arts. 997, VI, 1054 e 1062, §2º, CC) e os diretores e conselheiros de administração das anônimas (art. 146, *caput*, LSA). Se não há explícita permissão, tampouco há explícita vedação. Tais regras não podem ser aplicadas por analogia ao liquidante, pois não cabe recorrer à analogia para gerar restrições. Deve prevalecer a máxima de exegese segundo a qual onde o legislador não restringiu, não é dado ao intérprete fazê-lo. Caso se opte pela nomeação de pessoa jurídica como liquidante, convém declarar o nome do profissional responsável pela condução do trabalho, tal como se tem no parágrafo único do art. 21 da LRF, em relação ao administrador judicial.

**ENUNCIADO 88** – A ação de responsabilidade contra controlador (LSA, art. 117) ou sociedade controladora (LSA, art. 246) não pressupõe a prévia deliberação assemblear.

**Justificativa:** Pelo art. 159, §§ 3º e 4º, da LSA, a ação de responsabilidade dos administradores pelos acionistas pressupõe a prévia deliberação em assembleia geral. Apesar de não haver essa exigência para a ação de responsabilidade do controlador por acionistas nos termos do art. 246 da LSA, há divergências nas interpretações desta ausência. Para alguns, haveria lacuna no art. 246 a ser suprida pela interpretação analógica dos pressupostos processuais do art. 159 da LSA, de modo que a ação do art. 246 dependeria também da prévia deliberação assemblear. Vide REsp 798.264-SP (rel. p/ ac. Min. Nancy Andrichi) e REsp 1.214.497-RJ (rel. Min. Raul Araújo). Para outros, não haveria lacuna a ser suprida no art. 246 e se configuraria opção deliberada do legislador de dispensar a assembleia para a propositura da ação de responsabilidade do controlador movida por acionista. Vide REsp 16.410-SP (rel. Min. Sálvio de Figueiredo). Este enunciado firma posição em favor desta segunda corrente. A posição de que seria necessária prévia deliberação assemblear não contempla o fato de que o sistema de responsabilização do art. 246 é diverso e específico em relação àquele delineado para o administrador no art. 159. Dentre outros fundamentos: (1) não há previsão legal específica exigindo prévia deliberação para a ação do art. 246; (2) a desnecessidade da deliberação justifica-se pela própria definição legal de controlador e da premissa realista de que o controlador não buscará a própria condenação; (3) há razões específicas para a prévia deliberação no art. 159, não presentes para a ação de responsabilidade do art. 246.

### COMÉRCIO INTERNACIONAL

**ENUNCIADO 89** – Para fins de interpretação do art. 3(2) da CISG (Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias), promulgada pelo Decreto n. 8.327, a natureza de compra e venda de mercadoria é prevalente e não é descaracterizada pelo (i) caráter híbrido do bem objeto da compra e venda, como eletrodomésticos inteligentes, computadores e outros itens com funcionalidades digitais associadas, nem pela (ii) prestação de serviços acessórios de instalação, atualização ou desenvolvimento de *software* necessários para o funcionamento do bem objeto da compra e venda.

**Justificativa:** Redigida em sua versão final em 1980, a CISG foi o produto de debates em um cenário de comércio internacional que se alterou drasticamente nestes 40 anos. Embora a Convenção não deva ser reescrita a cada modismo, necessário que sua leitura se atualize de forma a garantir que possa continuar a cumprir seu papel vital.

Uma das principais quebras de paradigma foi a da separação entre *software* e *hardware*. Por um processo que culmina na chegada da *internet of things*, é cada vez mais comum que bens contenham dimensões digitais relevantes – da interface necessária para operar maquinário industrial até sensores integrados a móveis. Estes bens são vendidos, comprados e divulgados como híbridos – *smart products* – mercadorias em si próprias. Assim, não faria sentido que a interpretação jurídica dos contratos por meio dos quais circulam tais mercadorias ocorresse de forma diversa. Ao contrário, levaria a um destacamento injustificado entre prática comercial e jurídica.

Conforme Hiroo Sono, o tratamento destes bens como “mercadorias híbridas” cuja venda é sujeita à CISG é a regra em casos análogos.<sup>1</sup> Um livro é composto também de uma dimensão física (papel, tinta) e uma digital/codificada (informação), mas nem por isso se afasta a aplicação da CISG sobre parte ou toda a sua venda. Da mesma forma, serviços acessórios que visem o funcionamento do aspecto digital devem ser absorvidos pela obrigação principal de compra e venda – não podem ser preponderantes em si, quando são por natureza secundários.

Dessa forma, ainda que os debates sobre a CISG não tenham inicialmente previsto tais níveis de tecnologia, a própria Convenção foi designada para se adaptar, aprimorando-se em técnica e uso, de forma a se tornar flexível para lidar com operações do mercado internacional<sup>2</sup>.

**ENUNCIADO 90** – Na interpretação da CISG (Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias), promulgada pelo Decreto n. 8.327/2014, ou de contrato a ela submetido, deve-se atentar para a jurisprudência e doutrina internacionais sobre a CISG, tendo em vista as diretrizes fixadas no seu art. 7(1).

**Justificativa:** A CISG, na condição de lei uniforme de natureza convencional, constitui um regime jurídico fechado, no qual somente os princípios a ela subjacentes devem ser utilizados para informar a sua própria interpretação e aplicação. Embora passe a integrar o direito nacional dos Estados Contratantes, a CISG é caracterizada pela internacionalidade e uniformidade. A aplicação baseada na experiência local de cada sistema jurídico nacional é contrária aos princípios fundamentais que dão identidade à Convenção.

O art. 7(1) da CISG estabelece as diretrizes para sua interpretação. Referido dispositivo indica que, no que tange à interpretação da CISG, três princípios devem ser levados em consideração: “a origem das regras (seu ‘caráter internacional’), o objetivo de se promover a uniformidade e, finalmente, a promoção de ‘boa-fé’ no comércio internacional”.<sup>3</sup>

Nesse sentido, a CISG consagra o princípio da interpretação autônoma.<sup>4</sup> Ou seja, sua aplicação não depende de qualquer entendimento de regra, princípios ou concepções preestabelecidas de direito interno – e esta é forma pela qual se preserva e difunde o caráter internacional e uniforme inerente às disposições da Convenção.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> SONO, Hiroo. “The applicability and non-applicability of the CISG to software transactions”. In: SCHROESTER, Ulrich G.; ANDERSEN, Camilla B. (Eds.) “Sharing international commercial law across national boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the occasion of his eightieth birthday”. London: Wildy, Simmonds & Hill, 2008, p. 512-526. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sono6.html>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

<sup>2</sup> PEREIRA, Cesar A. Guimarães; ARAGÃO, Ana Julia G. Moniz. “CISG and E-Commerce”. In: “CISG and Latin America: Regional and Global Perspectives”. The Hague: Eleven International Publishing, 2016, p. 276.

<sup>3</sup> SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal. “Artigo 7”. In: Comentários à Convenção das Nações Unidas Sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. SCHWENZER, Ingeborg; GREBLER, Eduardo; FRADERA, Véra Maria Jacob de; PEREIRA, Cesar A. Guimarães (Coord.) São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 250. No mesmo sentido: KUYVEN, Fernando. Comentários à Convenção de Viena: compra e venda internacional de mercadorias. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 120.

<sup>4</sup> SCHWENZER, Ingeborg. “Interpretation and Gap-Filling under the CISG”. In: Compra e venda internacional de mercadorias: vigência, aplicação e operação da CISG no Brasil. NALIN, Paulo; STEINER, Renata C.; XAVIER, Luciana Pedrosa (Coord.). Curitiba: Juruá, 2014, p. 21.

<sup>5</sup> PESSÔA, Fernando J. Breda. O impacto do princípio da interpretação uniforme da CISG no direito brasileiro. In: Compra e venda internacional de mercadorias: vigência, aplicação e operação da CISG no Brasil. NALIN, Paulo; STEINER, Renata C.; XAVIER, Luciana Pedrosa (Coord.). Curitiba: Juruá, 2014, p. 35. No mesmo sentido: NALIN,

Por isso, mesmo diante de zonas cinzentas (em que a Convenção não elucida satisfatoriamente certa situação), não se pode recorrer a regras ou princípios do direito interno, tampouco apenas à doutrina e jurisprudência de direito interno. O texto convencional é de interpretação autônoma. A consideração adequada da doutrina e jurisprudência internacionais assegura a uniformidade na sua interpretação e aplicação nos diversos Estados Contratantes da CISG. Além disso, permite o necessário distanciamento em relação às orientações jurídicas locais, reforçando a internacionalidade da Convenção.

#### EMPRESA E ESTABELECIMENTO

**ENUNCIADO 91** – A desconsideração da personalidade jurídica de sociedades integrantes de mesmo grupo societário (de fato ou de direito) exige a comprovação dos requisitos do art. 50 do Código Civil por meio do incidente de desconsideração da personalidade jurídica ou na forma do art. 134, § 2º, do Código de Processo Civil.

**Justificativa:** O Poder Público muitas vezes busca atribuir responsabilidade direta às pessoas jurídicas por suposta formação de grupo econômico com base na natureza do crédito.

Uma das hipóteses mais frequentes é a decorrente dos arts. 134 e 135 do CTN para créditos de natureza tributária.

Contudo, quando o fundamento do requerimento é a suposta confusão patrimonial, deve-se aplicar o art. 50 do Código Civil e a comprovação dos requisitos exige dilação probatória com a possibilidade de exercício do contraditório.

Com base nessa premissa, o STJ, no Resp 1.775.269, compreendeu que seria necessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica do art. 133 do CPC/15 para a comprovação dos requisitos do art. 50 do Código Civil.

Como o julgado não foi proferido na sistemática de repetitivo, o enunciado pode colaborar para disseminar a compreensão da desconsideração para finalidade de reconhecimento de grupo econômico.

**ENUNCIADO 92** – A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) poderá ser constituída por pessoa natural ou por pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, sendo que a limitação para figurar em uma única EIRELI é apenas para pessoa natural.

**Justificativa:** O enunciado propõe elucidar controvérsia acerca da possibilidade de constituição de EIRELI por pessoa jurídica ou apenas por pessoa natural. A interpretação sistemática da Lei n. 12.441/2011, que instituiu a EIRELI como um novo ente personificado (art. 44, VI, CC), à luz dos princípios constitucionais da legalidade e da livre iniciativa (art. 5º, II e 170, CF), permite concluir pela possibilidade da EIRELI ser formada por pessoa jurídica. Isto porque não há proibição legal, o art. 980-A, *caput*, CC, refere-se à constituição por uma única pessoa, sem discriminar se pessoa natural ou jurídica, sendo ambas dotadas de personalidade jurídica pelo nosso ordenamento jurídico. A previsão no § 2º de a pessoa natural poder constituir uma única EIRELI não afasta por si só a pessoa jurídica, ao revés, possibilita que as pessoas jurídicas possam constituir mais de

uma EIRELI. Esse posicionamento foi adotado pelo Drej, IN 47, de 3/8/2018, que alterou o Manual de Registro de EIRELI. Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência e doutrina, ex.: TRF-3, ApReeNec 0006124-51.2016.4.03.6100 SP, 1ª Turma, julg. 20/3/2018, Des. Valdecir dos Santos, e Ap 0007618-48.2016.4.03.6100 SP, 3ª Turma, julg. 21/11/2018, Des. Nelton dos Santos; Marlon Tomazette, in *Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário*, e Mateus Alves Saffaro e Tarcisio Teixeira in *A EIRELI e suas controvérsias pendentes*. Este enunciado proposto implicará a revogação do Enunciado n. 468 da V Jornada de Direito Civil, que restringe à constituição da EIRELI apenas à pessoa natural.

**ENUNCIADO 93** – O cônjuge ou companheiro de titular de EIRELI é legitimado para ajuizar ação de apuração de haveres, para fins de partilha de bens, na forma do art. 600, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

**Justificativa:** Muito embora exista separação patrimonial entre a pessoa física e a jurídica, é iminente que se procure resguardar a meação do cônjuge que está alheio ao universo empresarial, pois necessita apurar sua parte do patrimônio, que está na empresa ou que ali se desenvolveu.

Apurar se houve onerosidade ou não na operação econômica poderá determinar, na realidade, se será partilhado o resultado que surge hipoteticamente para a disputa entre o casal. O cônjuge que administra o bem deve prepará-lo para alcançar o casal, se bem indiviso, submetido às regras de administração de um único acervo. Nesse diapasão, ao tratar de frutos, Pontes de Miranda claramente qualifica os lucros como frutos, dentro da perspectiva de que eles são proveitos econômicos que derivam da coisa “conforme o destino que ela tem ou pode ter parte dela”. A proposta trata de equiparar o tratamento dado à Eireli com as sociedades limitadas, tendo em vista disposição legal, bem como o fato da confusão patrimonial que pode surgir entre os dois patrimônios e, inclusive, dar margem a fraude ao cônjuge se não providenciado.

**ENUNCIADO 94** – A vedação da sociedade entre cônjuges contida no art. 977 do Código Civil não se aplica às sociedades anônimas, em comandita por ações e cooperativa.

**Justificativa:** O Direito Societário adotou, como regra, a teoria contratual, para explicar o ato constitutivo das sociedades, como se infere do art. 981, do Código Civil, ao apresentar o conceito legal de sociedades, prevendo: "Celebram **contrato** de sociedade as pessoas...".

Porém, de tal regra, excepcionam-se justamente as sociedades estatutárias, de modo que, ao elaborar o conceito legal, o legislador parece ter se esquecido das sociedades anônimas, em comandita por ações e cooperativa. É claro na doutrina, pois, que não se pode confundir contrato social e estatuto social. Assim, tirando as três sociedades mencionadas, todos os demais tipos societários se baseiam no contrato social.

Note-se que o art. 977 do Código Civil prescreve: "Faculta-se aos cônjuges **contratar sociedade...**" e não "Faculta-se aos cônjuges **constituir sociedade...**". Tivesse o legislador utilizado a expressão "constituir", o art. 977 do Código Civil, deveria, então, ser aplicado a todos os tipos societários; o que não é o caso.

De mais a mais, não se estranharia, à luz do art. 978 do Código Civil, ser pleiteada a invalidade de uma sociedade limitada, cujos sócios fossem casados entre si na comunhão universal, por exemplo. Porém, não faz sentido, por exemplo, invalidar o Banco do Brasil S/A caso dois de seus acionistas venham a ser casados, seja na comunhão universal, seja na separação obrigatória.

**ENUNCIADO 95** – Os perfis em redes sociais, quando explorados com finalidade empresarial, podem se caracterizar como elemento imaterial do estabelecimento empresarial.

**Justificativa:** O enunciado inicialmente propunha que *“Os perfis de redes sociais com exploração preponderantemente econômica podem configurar estabelecimentos virtuais”*, no sentido de equiparar determinados perfis de usuários em redes sociais a estabelecimentos virtuais, justificando que *“esses perfis podem ser monetizados”*, caracterizando-se como *“ativos explorados economicamente e objetos de negociações empresariais”*.

Porém, esses perfis em redes sociais (ainda que preponderantemente explorados com fins econômicos) não poderiam ser compreendidos como *“complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”* (art. 1.142 do Código Civil). Na verdade, o perfil em rede social se assemelha a um “elemento imaterial” do estabelecimento (virtual ou mesmo físico), pressuposto necessário para o exercício da atividade empresarial. Nesse contexto, o perfil em rede social nasce de uma relação jurídica específica entre o empresário e o provedor do serviço (*site*) que permite a divulgação de conteúdos (criações intelectuais) – isso se compatibiliza com a ideia de bem imaterial como manifestação do trabalho humano.

A compreensão do perfil em rede social como elemento imaterial do estabelecimento melhor se coaduna com as construções doutrinárias a respeito do tema. De certa forma, o perfil serve como um sinal distintivo do empresário no contexto daquele específico ambiente virtual que, consequentemente, merece proteção jurídica em caso de violação.

### CRISE DA EMPRESA: FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

**ENUNCIADO 96** – A recuperação judicial do empresário rural, pessoa natural ou jurídica, sujeita todos os créditos existentes na data do pedido, inclusive os anteriores à data da inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis.

**Justificativa:** O art. 48, *caput*, da Lei n. 11.101/2005, não exige, como requisito para a impetração da Recuperação Judicial, a inscrição na Junta Comercial pelo prazo de dois anos, mas apenas que o devedor, no momento do pedido, **exerça regularmente suas atividades há mais de dois anos**. Por sua vez, o inc. V do art. 51 da mesma lei exige a comprovação de regularidade na Junta Comercial, mas não se refere a qualquer prazo. O art. 971 do Código Civil preceitua como facultativo, ao empresário rural, o registro na Junta Comercial, após o qual ficará equiparado ao empresário sujeito ao registro. Portanto, a atividade do empresário rural pode se configurar regular mesmo sem o registro na Junta Comercial. Nesse sentido, o empresário rural não necessita estar registrado na Junta Comercial há mais de dois anos para impetrar recuperação judicial.

Tal entendimento foi reforçado com a redação do § 2º do art. 48 da Lei n. 11.101/2005, dada pela Lei n. 12.873/2013, que admitiu que a atividade rural fosse comprovada também por meio da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica.

A análise dos dispositivos acima, juntamente com o teor do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, permite a conclusão de que, independentemente da data do registro do empresário rural na Junta Comercial, todos os seus credores estarão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial.

**ENUNCIADO 97** – O produtor rural, pessoa natural ou jurídica, na ocasião do pedido de recuperação judicial, não precisa estar inscrito há mais de dois anos no Registro Público de Empresas Mercantis, bastando a demonstração de exercício de atividade rural por esse período e a comprovação da inscrição anterior ao pedido.

**Justificativa:** Fábio Ulhoa Coelho, em parecer sobre o tema, afirma que “considerar que a lei exige do produtor rural que explore a sua atividade e também esteja registrado na Junta Comercial há pelo menos dois anos é relegar à letra morta o § 2º do art. 48 da LRE” (COELHO, Fábio Ulhoa. Parecer proferido nos autos do processo 3067-12.2015.811.0051-97136, Comarca de Campo Verde, Estado do Mato Grosso. 13 de outubro de 2015. Fls. 776).

Destaca-se, ainda, que o TJSP manifestou-se pela admissão de qualquer documento para fins comprobatórios do efetivo e regular exercício da atividade pelo biênio legal (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Agravo de Instrumento 2006737-58.2018.8.26.0000*; Relator (a): Alexandre Lazzarini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 9/5/2018; Data de Registro: 11/5/2018).

Assim, a prova do requisito temporal de dois anos não exige do produtor rural (seja pessoa física ou jurídica) que este esteja inscrito na Junta Comercial por prazo superior a um biênio, mas, tão somente, que o esteja na data do ajuizamento do pedido de Recuperação Judicial.

**ENUNCIADO 98** – A admissão pelo juízo competente do processamento da recuperação judicial em consolidação processual (litisconsórcio ativo) não acarreta automática aceitação da consolidação substancial.

**Justificativa:** Para lidar de maneira adequada com a crise econômico-financeira de grupos societários no sistema concursal brasileiro, a despeito da omissão legal acerca da matéria, a doutrina e a jurisprudência construíram soluções baseadas na utilização de medidas conjuntas de reestruturação empresarial pelas devedoras: a consolidação processual e a consolidação substancial na recuperação judicial. É preciso ressaltar, todavia, que ambas não se confundem. Pelo contrário, apresentam contornos distintos, com efeitos absolutamente diversos no procedimento. A consolidação processual consiste na unificação meramente formal de procedimentos da recuperação judicial de cada sociedade que compõe o grupo, a partir do mecanismo processual do litisconsórcio facultativo comum. Trata-se de medida de conveniência administrativa e economia processual, a permitir redução de custos e conferir maiores chances de êxito aos esforços de superação das dificuldades enfrentadas. O simples processamento conjunto dos pedidos de recuperação judicial, porém, não tem o condão de afetar direitos e

responsabilidades de credores e devedoras. Somente a consolidação substancial pode abarcar a excepcional integração de ativos e também dos passivos concursais. Considerando-se a tutela da personalidade jurídica e da separação patrimonial, gravemente atingida pela consolidação substancial, tem-se que sua aplicação é restrita a situações excepcionais. Evidentemente, assim, da consolidação processual não decorre, em caráter automático, a consolidação substancial, cuja adoção acarreta consequências muito mais gravosas.

**ENUNCIADO 99** – Para fins de aplicação da parte final do art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, é do devedor o ônus da prova da essencialidade do bem.

**Justificativa:** Conforme ensina Ivo Waisberg, a essencialidade é conceito jurídico indeterminado, preenchido caso a caso pelo aplicador da norma (*Proteção dos ativos essenciais da recuperanda*. In: Aspectos polêmicos e atuais da Lei de Recuperação de Empresas, 2016, p. 442-443).

Por isso, é razoável concluir que o juiz da recuperação judicial depende de suporte fático para reconhecer que determinado bem é essencial às atividades da recuperanda e, portanto, não pode ser vendido ou retirado do estabelecimento durante o *stay period*, ainda que seja objeto de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil.

É evidente que a norma do art. 49, § 3º, da Lei 11.101/05, não pretendeu que todo e qualquer ativo seja considerado essencial, mas somente aquele imprescindível à manutenção das atividades até que a crise econômico-financeira seja estabilizada, sob pena de esvaziamento da eficácia da norma em apreço.

Assim, para dar concretude à “solução de equilíbrio” referida no Parecer 534/2004, de autoria do Senador Ramez Tebet, é fundamental que se comprove a essencialidade do bem e ninguém melhor do que o devedor para tanto, já que ele possui todos os elementos e informações acerca da importância do bem para a continuidade dos seus negócios.

Por fim, a doutrina estipula alguns critérios para nortear o enquadramento de determinado bem como essencial, a saber: deve ser efetivamente operacional e gerador de fluxo de caixa positivo. Para isto, o magistrado deve ter o apoio do administrador judicial e podem ser produzidos laudos técnicos e outros estudos que comprovem a essencialidade do ativo (cf. Ivo Waisberg, cit., p. 444).

**ENUNCIADO 100** – Consideram-se sujeitos à recuperação judicial, na forma do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, os créditos decorrentes de fatos geradores anteriores ao pedido de recuperação judicial, independentemente da data de eventual acordo, sentença ou trânsito em julgado.

**Justificativa:** O STJ se pronunciou no ano de 2013 (STJ, AgRg no AREsp 153.820/SP) e dispôs que “na hipótese de existir crédito proveniente de responsabilidade civil por fato preexistente ao momento do deferimento da recuperação judicial, é necessária a habilitação e inclusão do crédito em questão no plano de recuperação da empresa correspondente”. O Min. Luis Felipe Salomão retomou o tema em 2016 (STJ, REsp n. 1.447.918-SP) em sentido similar.

Apesar da distinção já realizada pelo STJ, em lista meramente exemplificativa localizam-se julgados que sustentaram que determinado crédito não poderia ser submetido à recuperação

judicial porque: (a) a execução individual iniciou após o deferimento da recuperação judicial (STJ, CC n. 136079 RS); (b) a sentença foi proferida em data posterior ao pedido de recuperação judicial (TJSP, AI n. 2224922-68.2015.8.26.0000); (c) a data da homologação do acordo é posterior ao pedido de recuperação judicial (TJRS, AI n. 70068743178); (d) o acordo foi homologado após o deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial (STJ, RCDESP n. 126.879-SP); (e) o trânsito em julgado da ação individual ocorreu após o plano de recuperação judicial ser homologado (TJSP, AI n. 2036797-82.2006.8.26.0000); (f) o trânsito em julgado da ação individual ocorreu após o pedido de recuperação judicial, mesmo que sentença e acórdão sejam anteriores (TJSP, AI n. 2165710-48.2017.8.26.0000).

Considerando a existência de divergência na matéria, principalmente em tribunais estaduais, este enunciado poderá auxiliar no alinhamento jurisprudencial.

**ENUNCIADO 101** – O incidente de desconsideração da personalidade jurídica deve ser observado no processo falimentar, sem a suspensão do processo.

**Justificativa:** Ao disciplinar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o legislador processual não previu a aplicabilidade da norma ao processo falimentar. Mencionou apenas sua incidência ao processo de conhecimento, ao processo executivo e aos processos de competência dos juizados especiais (arts. 134 e 1.062 do CPC).

O enunciado destaca que não se aplica ao processo falimentar a regra do § 3º do art. 134 do CPC de 2015, que determina a suspensão do processo principal.

**ENUNCIADO 102** – A decisão que defere o processamento da recuperação judicial desafia agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015 do CPC/2015.

**Justificativa:** O Enunciado 52 foi aprovado na 1ª Jornada, na vigência do CPC/1973, e prevê o cabimento do agravo em face de decisão que defere o processamento de recuperação judicial. Com a entrada em vigor no novo CPC, alguns tribunais não estão admitindo o recurso em comento (nesse sentido, o TJES), sob o fundamento de ausência de previsão legal no art. 1.015 do CPC e no art. 59 da Lei de Recuperação e Falência. Já os tribunais de SP, RJ e GO admitem a interposição do agravo de instrumento nessas hipóteses, na medida em que a recuperação judicial instaura uma fase de execução universal. Assim, há hipótese expressa de cabimento do agravo de instrumento nas execuções (CPC, art. 1.015, parágrafo único). O enunciado proposto pretende uniformizar os entendimentos divergentes da jurisprudência e não relegar a análise de cabimento do recurso a critérios pontuais e casuísticos, chamando a aplicação dos precedentes do STJ que tratam da taxatividade mitigada do art. 1.015 (precedentes vinculantes n. 1.704.520/MT e 1.696.396/MT).

**ENUNCIADO 103** – Em se tratando de processo eletrônico, os editais previstos na Lei n. 11.101/2005 podem ser publicados em versão resumida, somente apontando onde se encontra a relação de credores nos autos, bem como com a indicação do sítio eletrônico que contenha a íntegra do edital.

**Justificativa:** Os editais contendo a relação de credores são longos e custosos, onerando demasiadamente a recuperanda.

Ademais, o art. 9º, §1º, da Lei 11.419/2006, determina que as citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais.

Para assegurar a publicidade dos atos, os editais devem indicar o sítio eletrônico onde se encontra a íntegra do edital.

**ENUNCIADO 104** – Não haverá sucessão do adquirente de ativos em relação a penalidades pecuniárias aplicadas ao devedor com base na Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), quando a alienação ocorrer com fundamento no art. 60 da Lei n. 11.101/2005.

**Justificativa:** As normas de sucessão de obrigações do Direito brasileiro impactam na reestruturação das empresas, sobretudo pela proteção do adquirente conferida pela Lei n. 11.101/2005 (parágrafo único do art. 60).

Por seu turno, a Lei n. 12.846/2013 (art. 4º) prescreve regra de subsistência ao adquirente da responsabilização por penas pecuniárias em operações de aquisição de empresa, sendo omissa em relação aos casos de aquisição de ativos. Essa prescrição gerou incertezas quanto à regra de sucessão de passivos nas alienações realizadas em recuperações judiciais de empresas que praticaram atos de corrupção, tendo ocorrido o afastamento de investidores interessados em seus ativos.

Diante desses impasses, é necessário construir-se interpretação eficiente para resguardar o desenvolvimento adequado da recuperação judicial dessas empresas.

Se, de um lado, a Lei Anticorrupção representa marco no combate à corrupção, de outro, a criação de óbices à utilização de importante meio de recuperação pelas empresas causa impactos negativos no desenvolvimento socioeconômico.

Entende-se que seguem inalteradas as premissas pelas quais a recuperação judicial representa ambiente adequado para a alienação de ativos (inexistência de sucessão, participação mandatária de credores, afastamento de fraudes à execução ou credores e transparência). Diante disso consolidou-se a interpretação doutrinária e jurisprudencial sobre ausência de sucessão, inclusive quanto aos passivos fiscais e trabalhistas, linha de entendimento que também serve de base para o enunciado.

**ENUNCIADO 105** – Se apontado pelo administrador judicial, no relatório previsto no art. 22, III, e, da Lei n. 11.101/2005, que não foram encontrados bens suficientes sequer para cobrir os custos do processo, incluindo honorários do Administrador Judicial, o processo deve ser encerrado, salvo se credor interessado depositar judicialmente tais valores conforme art. 82 do CPC/2015, hipótese em que o crédito referente ao valor depositado será classificado como extraconcursal, nos termos do art. 84, II, da Lei n. 11.101/2005.

**Justificativa:** O principal objetivo da falência é a satisfação dos credores com a venda dos bens do devedor (massa falida). Se não há bens, não se justifica o investimento de recursos e trabalho especialmente pelo Administrador Judicial. O Decreto-lei n. 7661 tinha dispositivo específico que

disciplinava a falência frustrada (art. 75) determinando seu encerramento. O art. 154 da Lei n. 11.101/2005 não oferece a mesma alternativa, apesar de referir-se à conclusão da realização do ativo, o que permite a interpretação acima no caso de ausência de bens. A proposta do enunciado vem na esteira de recentes decisões do STJ e do TJSP, que determinaram que credores interessados custeassem os trabalhos do AJ de busca de bens, sob pena de encerramento da falência. E serviria para impedir que falências sem resultado útil demandem recursos do Judiciário e dos envolvidos e aumentem desnecessariamente os indicadores de prazo médio de solução de falência.

(REsp n. 1526790/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/3/2016, DJe 28/3/2016).

(TJ-SP - APL: 00536938720128260547 SP 0053693-87.2012.8.26.0547, Relator: Enio Zuliani, Data de Julgamento: 8/2/2017, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 14/2/2017.

**ENUNCIADO 106** – O juízo da recuperação extrajudicial poderá determinar, no início do processo, a suspensão de ações ou execuções propostas por credores sujeitos ao plano de recuperação extrajudicial, com a finalidade de preservar a eficácia e a utilidade da decisão que vier a homologá-lo.

**Justificativa:** Ao contrário do que ocorre em relação à recuperação judicial, no caso de recuperação extrajudicial, não há previsão expressa na Lei n. 11.101/2005 quanto à suspensão de ações ou execuções propostas contra o devedor.

Embora não seja adequado cogitar-se do chamado *stay period* no caso de recuperação extrajudicial, é imperativo que o juízo da recuperação possa suspender ações ou execuções em curso, movidas por credores sujeitos ao plano de recuperação extrajudicial, mas que não o tenham assinado. Essa é a hipótese do plano de recuperação extrajudicial que vincula a minoria, se aprovado por credores que representem mais de 3/5 dos créditos.

Isso porque, se não houver a suspensão das ações, considerando que a novação do crédito sujeito ao plano somente ocorre quando de sua homologação judicial, seria possível que, no interregno entre o protocolo da recuperação extrajudicial e a decisão de homologação, credores sujeitos ao plano lograssem executar bens do devedor, frustrando, assim, a eficácia e utilidade da recuperação extrajudicial a que deveriam estar sujeitos.

O enunciado, que seria consentâneo com precedentes judiciais sobre a matéria, imprime segurança quanto à interpretação do tema.

### PROPRIEDADE INTELECTUAL

**ENUNCIADO 107** – O fato gerador do parágrafo único do art. 40 da Lei n. 9.279/96 não engloba a hipótese de mora administrativa havida em concausa ou perpetrada pelo depositante do pedido de patente, desde que demonstrada conduta abusiva deste.

**Justificativa:** O conhecido fenômeno do acúmulo de processos administrativos sem decisão de mérito (cunhada pela expressão anglófona *backlog*) do INPI pode afetar o termo do prazo de exclusividade de uma patente de invenção (parágrafo único do art. 40 da LPI). Neste esteio, pode

ocorrer que depositantes - maliciosos - de patentes façam uso de expedientes (como a apresentação de diversas alterações voluntárias do Quadro Reivindicatório após o pedido de exame, a letargia para apresentar documentos sobre a origem genética da tecnologia, a formulação de relatório descritivo com erros de tradução etc.) para prostrar a decisão de mérito, visando retardar o domínio público de uma tecnologia.

Desta forma, o enunciado visa assegurar (i) os dispositivos constitucionais da função social das propriedades industriais (art. 5º, XXIX, da CRFB: “tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”); (ii) a livre concorrência (art. 170, IV, da CRFB); (iii) o princípio geral do Direito segundo o qual ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza; e (iv) a necessária interpretação restritiva que incide sobre os prazos de exclusividade (“A disciplina jurídica da proteção à propriedade intelectual não pode ser vista de forma apartada desse quadro. Exatamente porque constituem ‘garantia de monopólios’, restringindo a livre-iniciativa, os direitos de propriedade industrial devem ser encarados como *exceção*. A interpretação que a eles se dá será restritiva e não *extensiva*”. FORGIONI, Paula A. *Os Fundamentos do Antitruste*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 342).

**ENUNCIADO 108** – Não cabe a condenação do INPI em sucumbência, nos termos do art. 85 do CPC, quando a matéria não for de seu conhecimento prévio e não houver resistência judicial posterior.

**Justificativa:** Nas ações de nulidade, não obstante a condição de réu do INPI, ante o objetivo de anulação de ato administrativo de concessão de título por ele concedido, a controvérsia deduzida nos autos consiste em pretensões de agentes econômicos concorrentes, razão pela qual a manutenção da condenação, em muitos casos “representaria a estatização dos honorários, considerando indevidamente a autarquia federal como garante da atividade econômica mediante a transferência dos riscos dos negócios para sua esfera patrimonial” (TRF2, ApelRe 0811982-28.2008.4.02.5101, Rel. Des. Fed. André Fontes, 2ª Turma Especializada, j. 6/10/2016, d. 11/10/2016).

Ressalta-se que nos casos de nulidade de desenhos industriais, o INPI, ante a disposição legal do art. 106 da LPI, defere o título sem análise de mérito, avaliando apenas questões formais, ao passo que mesmo nos casos de desenhos com posterior análise de mérito, nos casos de patentes de invenção e de modelo de utilidade, bem como de marcas, embora o INPI faça análise de mérito, com base em buscas de anterioridades pertencentes ao estado da técnica, é impossível que se tenha conhecimento pleno de tal arte prévia, sendo possível a contestação posterior dos títulos com o conhecimento de novas anterioridades impeditivas não apuradas no exame administrativo.

Por tal razão, mostra-se indevida a condenação sucumbencial do INPI em ação fundada em novas provas que não eram de seu conhecimento durante o processamento administrativo, especialmente quando a autarquia não oferece resistência ao pedido judicial, de modo que condenar a Fazenda Pública nesses casos importaria em prejuízo a todos os cidadãos.

**ENUNCIADO 109** – Os pedidos de abstenção de uso e indenização, quando cumulados com ação visando anular um direito de propriedade industrial, são da competência da Justiça Federal, em face do art. 55 do CPC.

**Justificativa:** Em ação de anulação do ato administrativo exarado pelo INPI que concede título de propriedade intelectual, com base em título de propriedade de titularidade do autor da ação, os pedidos de abstenção de uso e de indenização são acessórios, vez que decorrem da pretensão principal da desconstituição do título de propriedade da parte em litisconsórcio passivo com a autarquia.

Assim, no caso de provimento jurisdicional do pedido de anulação do título, os pedidos reflexos devem seguir a competência determinada pelo pedido principal, sendo processados e julgados pela Justiça Federal. Tal entendimento, em respeito, inclusive, aos princípios da celeridade e da economia processual, evitam gastos desnecessários de tempo e recursos com o ajuizamento de nova ação judicial perante a Justiça Estadual.

**ENUNCIADO 110** – Aplicam-se aos negócios jurídicos de propriedade intelectual o disposto sobre a função social dos contratos, probidade e boa-fé.

**Justificativa:** Os princípios contratuais estabelecidos nos arts. 421 e 422 do Código Civil alcançam todos os negócios jurídicos privados, mesmo com relação àqueles direitos regidos por leis especiais, como, por exemplo, a Lei de Direitos Autorais, Lei de *Software* e Lei de Propriedade Industrial.

As características sistêmicas do ordenamento jurídico asseguram sua unidade, ao par que as axiológicas reafirmam a centralidade da constituição e, sendo boa-fé, probidade e função social princípios representativos da eticidade e solidariedade, centrais ao sistema nacional de Direito Privado contemporâneo, conforme lecionam Miguel Reale e Judith Martins Costa, seus efeitos se espalham e penetram todo o sistema jurídico, assegurando a unidade do ordenamento.

Justifica-se, assim, este enunciado, pela necessidade de consolidação deste entendimento paradigmático e consequente redução de demandas judiciais sobre o tema.

**ENUNCIADO 111** – Nas ações de nulidade de indeferimento de pedido de registro de marca, o titular do registro marcário apontado como anterioridade impeditiva é litisconsorte passivo necessário, à luz do que dispõe o art. 115 do CPC.

**Justificativa:** A inclusão do titular do registro tido pelo INPI como anterioridade impeditiva ao registro de uma marca, no polo passivo da demanda que questiona o ato de indeferimento, decorre da possibilidade inequívoca de que eventual decisão a ser proferida no processo judicial, ainda que por via reflexa, possa vir a atingir o direito do titular daquela anterioridade.

A presença do titular da anterioridade impeditiva, como réu, desde o início da demanda, ou por meio de inclusão posterior determinada judicialmente, na qualidade de partícipe processual, tem o condão, de um lado, de permitir sua proteção, ao dar-lhe ciência da demanda proposta, sob pena de nulidade da sentença, e, ao mesmo tempo, de traçar os contornos e os limites da propriedade imaterial expressa em seu registro marcário.

Há, portanto, manifesto interesse jurídico na integração do titular da anterioridade mencionada como impeditiva pelo INPI de integrar o polo passivo da demanda.

**ENUNCIADO 112** – O termo inicial do prazo de 30 dias previsto no parágrafo único do art. 162 da Lei n. 9.279/96 é o primeiro dia útil subsequente ao término *in albis* do prazo de 60 dias previsto no *caput* do mesmo artigo.

**Justificativa:** Os prazos consistem em limites temporais estabelecidos pelo ordenamento jurídico para a prática de atos, em sede administrativa ou judicial.

Do art. 162 e seu parágrafo único, da LPI, extrai-se que os pagamentos das retribuições “deverão ser efetuados no prazo de 60 (sessenta) dias contados do deferimento” e que a retribuição ainda poderá ser paga “dentro de 30 (trinta) dias após o prazo previsto neste artigo”.

Assim, da literalidade de tais dispositivos, depreende-se que não se trata de um único prazo de 90 dias, mas de dois prazos distintos, sendo que o último se inicia após o término do primeiro, portanto, no dia útil subsequente ao término em branco do aludido prazo.

Os prazos são constituídos pela lei para que a prática de determinada conduta seja considerada válida, não sendo possível misturá-los, somá-los ou compensá-los em contrariedade à norma.

**ENUNCIADO 113** – Em ações que visam anular um direito de propriedade industrial, a citação do INPI para se manifestar sobre os pedidos deve ocorrer apenas após a contestação do titular do direito de propriedade industrial.

**Justificativa:** O enunciado é resultado da Portaria n. JFRJ-POR-2018/00285, de 20 de setembro de 2018, consolidando o entendimento das Varas Especializadas em propriedade intelectual da Justiça Federal da 2ª Região, e expresso pelo Superior Tribunal de Justiça.

Todos reconhecem que o Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI deverá se manifestar após a contestação do titular do direito de propriedade industrial, de modo a considerá-la na formação de seu convencimento e na elaboração do parecer técnico, tendo em vista a intervenção obrigatória imposta no feito, descrita pelos arts. 57, 118 e 175, da Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996, prestigiando a isonomia (art. 5º, CRFB/88) e o contraditório efetivo (art. 5º, LV, CRFB/88 e art. 7º do CPC/2015) entre as partes litigantes.

**ENUNCIADO 114** – A proteção jurídica ao conjunto-imagem de um produto ou serviço não se estende à funcionalidade técnica.

**Justificativa:** O conjunto imagem, termo advindo do inglês *trade dress*, é compreendido pela doutrina e jurisprudência brasileiras como o conjunto distintivo dos elementos que compõem a identidade visual de um produto ou serviço.

No Brasil, a proteção desse conjunto imagem, quando distintivo, vem sendo realizada pela compreensão da doutrina e do Judiciário que a reprodução ou imitação desautorizada de conjunto imagem distintivo alheio poderá configurar em crime de concorrência desleal, com a aplicação do inciso III do art. 195 da Lei n. 9.279/1996 (desvio fraudulento de clientela alheia).

Portanto, a reprodução indevida de conjunto imagem distintivo alheio pode ser considerada uma forma de gerar confusão ou associação indevida por parte do consumidor, levando a um desvio fraudulento de clientela, sendo reparável o prejudicado por meio da norma do art. 209 da Lei 9.279/1996.

Todavia, para que o conjunto imagem de um produto ou serviço seja protegido por aplicação das normas contra a concorrência desleal, este deverá ser distintivo com uma visão do todo, pois a proteção não poderá recair sobre os elementos isolados e/ou funcionais que compõem o conjunto imagem.

A funcionalidade pode advir de uma patente ou desenho industrial com prazo de proteção expirado; do fato que não haja outra alternativa de execução ou acondicionamento; de forma ou elemento que não possa ser dissociada do seu efeito técnico; ou de qualquer outra situação que o conjunto imagem se torne uma forte barreira competitiva no mercado.

Por exemplo, uma forma outrora objeto de proteção de desenho industrial não poderá ser o elemento que caracterize a distintividade de uma comum imagem de uma embalagem de um produto ou mesmo uma única cor ou cor isolada, sob pena de retornar a proteção ou dar a elementos pertencentes ao domínio coletivo, portanto, ao uso da livre iniciativa.

Sobre a teoria da Funcionalidade *vide*: - Traffix Devices, Inc. v. Mktg. Displays, Inc., 532 U.S. 23 (2001), in: Brett Ira Johnson, Trade Dress Functionality: A Doctrine in Need of Clarification, Campbell Law Review, vol. 34:125, 2012, (125-152), p.129.

**ENUNCIADO 115** – As limitações de direitos autorais estabelecidas nos arts. 46, 47 e 48 da Lei de Direitos Autorais devem ser interpretadas extensivamente, em conformidade com os direitos fundamentais e a função social da propriedade estabelecida no art. 5º, XXIII, da CF/88.

**Justificativa:** Em 2011 o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial 964.404, estabeleceu, por unanimidade, como paradigma que a proteção autoral sobre os bens literários, artísticos ou científicos deve ser coadunada com a função social da propriedade e destacou que as limitações opostas aos direitos autorais têm por objetivo a harmonização entre direitos fundamentais, tais como o direito à cultura, educação, privacidade. Casos seguintes foram decididos pelo STJ, seguindo este mesmo entendimento. Seu principal efeito é a conformação da interpretação das limitações estabelecidas na Lei n. 9.610/1998 como extensiva, exemplificativa.

Esta posição já havia sido acatada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 115.505) ao discutir a legislação especial anterior, sem, contudo, enfrentar a questão a partir dos direitos fundamentais.

A posição consolidada do STJ é também sustentada por pesquisas e doutrina contemporânea, na qual, no plano nacional se destacam, em especial, as seguintes obras: SOUZA, Allan Rocha. *Função Social dos Direitos Autorais: uma interpretação civil constitucional*. Campos: Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2006; POLI, Leonardo Macedo. *Direito Autoral: parte geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

Justifica-se este enunciado pela necessidade de consolidação deste postulado jurisprudencial paradigmático e consequente redução de demandas judiciais e sociais em torno do tema.