

ARRUDA · DIAS · LEMOS

ADVOGADOS

Informativo n.4 – Outubro/2008

Concluído o Julgamento de Recurso Repetitivo sobre Contratos Bancários

Na última semana, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu a análise de recurso interposto pela União Brasileira de Bancos S/A (Unibanco) contra uma consumidora, no qual, seguindo o rito da Lei n. 11.672/2008, Lei dos Recursos Repetitivos, foram discutidos temas acerca dos contratos bancários. O julgamento, que havia se iniciado no início do mês, foi retomado após pedido de vista do Ministro Luis Felipe Salomão.

O STJ pacificou entendimento acerca dos seguintes pontos:

Juros Remuneratórios – foi ratificada a jurisprudência dos tribunais superiores, no sentido da não limitação de juros para os contratos bancários. Mantém-se o limite calcado na prática de mercado e no abuso de direito, conforme previsão do artigo 187, do Código Civil.

Descaracterização da mora do devedor e a possibilidade de inscrição em cadastros de inadimplentes – a exigência de encargos abusivos descaracteriza a mora do devedor. Mas o mesmo não ocorre em razão do simples ajuizamento de ação revisional ou a simples constatação de encargos moratórios abusivos. A inscrição do devedor em órgãos de restrição ao crédito apenas estará vedada quando houver proposição de ação revisional, se evidenciar plausibilidade nas alegações do devedor e for depositada a parcela incontroversa do débito.

Reconhecimento de Ofício sem que tenha havido o Pedido para o Tribunal – por maioria, vencidos os Ministros Nancy Andrighi e Luís Felipe Salomão, foi decidida pela impossibilidade de se declarar abusividade de cláusula contratual, de ofício.

Câmara Aprova PL que Torna Obrigatória a Inclusão do Nome do Fornecedor do Produto em Documentos de Cobrança de Débitos

A Câmara aprovou o PL 1477/07, do Senado Federal, que inclui o artigo 42-A, na Lei 8.078/90, Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que torna obrigatório o nome do fornecedor do produto ou serviço, em todos os documentos de cobrança endereçados ao consumidor. A proposta, agora, segue para sanção do Presidente da República.

Segundo o autor do projeto, senador Gerson Camata, a finalidade é facilitar que o consumidor identifique e, eventualmente, acione judicialmente a empresa, em caso de cobrança indevida.

Intimação do Devedor Para Impugnar a Execução é Dispensada Após o Depósito Judicial

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou provimento ao recurso interposto pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (Previ), entendendo ser prescindível a sua intimação para impugnar execução, uma vez que depositou voluntariamente a quantia executada.

De acordo com a Ministra Nancy Andrighi, relatora do processo, com o depósito judicial, a constituição da penhora é automática, iniciando-se, imediatamente, o prazo de impugnação. Não se faz necessária a intimação da penhora, uma vez que a finalidade do ato, de notificar o devedor acerca da constrição, já teria sido alcançada.

STJ Declara Imprescritível Ação de Ressarcimento ao Erário por Improbidade Administrativa

A Segunda Turma do Superior

ARRUDA · DIAS · LEMOS

ADVOGADOS

Tribunal de Justiça confirmou o entendimento do Ministro Herman Benjamin, no sentido de serem imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário, por danos oriundos de improbidade administrativa. A decisão foi proferida no recurso da empresa Coesa Engenharia Ltda, que tentava extinguir ação que lhe fora proposta pelo Município de Bauru.

Para o Ministro, relator do caso, o artigo 23, da lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), que prevê o prazo prescricional de cinco anos para a aplicação das sanções previstas nessa lei – disciplina apenas a primeira parte do parágrafo 5º do art.37 da Constituição da República, já que, em sua parte final, a norma constitucional teve o cuidado de deixar “ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

O entendimento, portanto, é de que o prazo de cinco anos é para aplicação das demais sanções (suspensão de direitos políticos, perda da função pública e proibição de contratar com o Poder Público), não valendo para o ressarcimento do danos material.

No julgamento, os Ministros também entenderam que as penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa podem ser aplicadas às alterações contratuais ilegais, realizadas na vigência da norma, mesmo tendo o contrato sido firmado em data anterior.

TRT-RJ Não Reconhece Vínculo Empregatício entre Banco e Funcionário da Correspondente Bancário

A 63ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro negou o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício, formulado por ex-funcionário de correspondente bancário, contra a instituição financeira. Segundo o entendimento do ilustre magistrado, a atividade de correspondente bancário é regulada pelo Banco Central, sendo, portanto, uma hipótese legal de terceirização de serviços. Os interesses da Instituição Financeira foram patrocinados pelo Escritório

Arruda Dias Lemos Advogados.

Superior Tribunal de Justiça Cria Nova Súmula Acerca do Dano Moral

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou a nova súmula 362, estabelecendo que, em se tratando de dano moral, a correção monetária incide desde a data do seu arbitramento. Trata-se de exceção à regra instituída pela Súmula 43, que estabelecia, como termo *a quo* para contagem da correção monetária, a data do evento danoso.

Juros Moratórios Não Estão Sujeitos a Cobrança de Imposto de Renda

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça considerou não incidir imposto de renda sobre valores recebidos a título de juros de mora, uma vez que possuem natureza jurídica indenizatória. A decisão foi unânime e seguiu o voto do relator do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Indenizações por Dano Moral Não Estão Sujeitas à Incidência de Imposto de Renda

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao Recurso da Fazenda Nacional, também interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ratificando o entendimento de que a indenização por dano estritamente moral não está sujeita à incidência de Imposto de Renda, pois limita-se a recompor o patrimônio imaterial da vítima.

No seu recurso, a Fazenda Nacional argumentava que a indenização representa um acréscimo patrimonial, além de não existir previsão legal para esta isenção. O STJ, no entanto, entendeu pela não caracterização de fato gerador do imposto, pois não se trata de renda nova, seja oriunda do capital, seja oriunda do trabalho. A incidência do imposto colocaria o erário

ARRUDA · DIAS · LEMOS

ADVOGADOS

como sócio da vítima, ofendendo o princípio da reparação integral.

ADL Participa de Ciclo de Palestras em Homenagem aos 18 Anos do Código de Defesa do Consumidor

A Comissão Permanente de Direito do Consumidor, do Instituto de Advogados Brasileiros, em parceria com a Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, promoveu, de 08 a 12 de setembro, no auditório da Escola de Magistratura, o ciclo de palestras em comemoração aos 18 anos do Código de Proteção e defesa do Consumidor.

Participaram do evento magistrados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, advogados do Brasil, dos Estados Unidos e do Canadá, além de catedráticos do Rio de Janeiro e de São Paulo. O Escritório Arruda Dias Lemos prestigiou o evento.

STF Declara Inconstitucional Instituto da Reclamação Previsto no Regimento Interno do TST

Em sessão realizada no dia 15.10, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os artigos 190 a 194 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que dispõem acerca do instituto da reclamação, dando provimento ao Recurso extraordinário (RE 405031) interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Urbanas no Estado de Alagoas.

Para o Ministro Marco Aurélio Mello, relator do Recurso Extraordinário, é inconstitucional a criação de reclamação via regimento interno, havendo necessidade de previsão em lei no sentido formal e material.

Judiciário Chamado a Decidir Acerca de Legalidade de Cláusula em Contratos de Derivativos Referenciados em Dólar

Em decorrência da crise financeira e

da disparada do dólar, algumas empresas estão levando ao Judiciário a discussão acerca da legalidade de cláusulas contratuais referenciadas em dólar.

Segundo informação veiculada no jornal Valor Econômico, no dia 15 de outubro, uma exportadora do setor calçadista obteve, na 4ª Vara Cível de Porto Alegre/RS, liminar a fim de não ser obrigada a pagar ao HSBC os prejuízos decorrentes da variação cambial em contrato de *swap* a termo. Segundo noticiou o jornal Valor, a mesma liminar obteve o banco Credibel, do Grupo Splice, para não pagar a variação cambial em contratos firmados com o Itaú.

ESPAÇO DO ADVOGADO

As Diferenças e os Aspectos Polêmicos da Lesão e do Estado de Perigo no Novo CC Fernando Andrade Dias

Orientado pelo princípio da Autonomia das Vontades Negociais, o direito valoriza a celebração de negócios jurídicos livres, rechaçando toda e qualquer interferência da formação do consentimento dos contratantes. Por tal razão é que o Direito Civil possibilita o reconhecimento de nulidade em contratos, decorrentes de vícios da vontade e, mais especificamente, vícios do consentimento. São hipóteses nas quais um dos contratantes tem a sua vontade alterada por alguma circunstância externa, influenciando a manifestação do seu querer.

O Código Civil de 1916 elencava três vícios do consentimento. Os dois primeiros, Erro e Dolo, marcavam a interferência indevida na formulação da vontade negocial em virtude da má apreciação da realidade, pelo próprio agente ou induzida por outrem. Na última hipótese, Coação, tinha-se a clara evidência de limitação da vontade, por se tratar de ameaça.

O Novo Código Civil, que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, manteve estes três vícios, mas incluiu dois novos. São estes o Estado de Perigo e a Lesão, regulados nos artigos 156 e 157, respectivamente. Nestas duas novas figuras, a vontade negocial é influenciada e, conseqüentemente, alterada por uma situação de necessidade ou por um estado de inexperiência, no caso da Lesão.

O Estado de Perigo, conforme se verifica da simples leitura do artigo 156, permite ao agente a anulação de um negócio jurídico não

ARRUDA · DIAS · LEMOS

ADVOGADOS

desejado, mas inevitável, face uma situação de força maior que o compele a celebrá-lo. Neste instituto, o legislador buscou preservar os interesses daqueles que são forçados a celebrar um contrato, assumindo obrigação excessivamente onerosa, porém necessária para o seu próprio salvamento ou o salvamento de pessoa próxima.

Na lesão, a situação pouco se altera, uma vez que o legislador também resguarda os interesses daqueles que são obrigados a celebrar contrato, seja por extrema necessidade ou, até mesmo, por inexperiência, assumindo contraprestação desproporcional em razão da que lhe é endereçada. Ou seja, na lesão verifica-se a possibilidade de se anular o contrato, quando evidenciada a disparidade de prestações no negócio jurídico, desde que o agente tenha sido motivado a contratar por, repita-se, inexperiência ou necessidade.

Uma das primeiras dúvidas que surgiram acerca dos citados artigos 156 e 157, trata da efetiva diferença entre os institutos, pois, à primeira vista, evidencia-se a completa absorção do Estado de Perigo pela Lesão. Isto porque, todo aquele que se encontra “premidado da necessidade de salvar-se” (art.156) está “sob premente necessidade” (art.157). A solução indicada pela comissão redatora do projeto, calcada no direito italiano, é a de que o Estado de Perigo evidencia uma necessidade vinculada a direito não patrimonial, enquanto que a Lesão é eminentemente patrimonial. Assim, se alguém é compelido a firmar um contrato com determinado hospital, para tratamento urgente, sendo-lhe cobrado valor excessivo, acima da média cobrada para os demais clientes, pode argüir Estado de Perigo. Mas se, ao contrário, uma pessoa é obrigada a vender a sua casa, por preço irrisório, para pagar uma dívida contraída, a hipótese é de Lesão.

Outra diferença marcante entre os institutos se extrai da exigência, ou não, de verificação de má-fé daquele que celebra com o agente o negócio jurídico. O Estado de Perigo pressupõe o conhecimento do dano pela outra parte, partindo do pressuposto que o celebrante conhecia o risco do agente e buscou tirar proveito da situação. Na Lesão, o código é silente, não exigindo, sequer, que a outra parte saiba do estado de necessidade ou da inexperiência do agente.

Diante da lacuna, a doutrina se dividiu. A primeira corrente que surgiu, hoje minoritária, exige o chamado “dolo de aproveitamento”, ou seja, a intenção da outra parte de tirar proveito do negociante. A segunda corrente, hoje preponderante, não exige o conhecimento da fragilidade do agente. A outra parte pode, até mesmo, desconhecer a peculiar situação do agente.

Importante registrar a existência de corrente, bem ilustrada por Anelise Becker, que defende a presunção relativa de dolo de aproveitamento, transferindo para o celebrante o ônus de provar a sua boa-fé e o seu total desinteresse de se aproveitar do agente. Tal orientação, apesar de sedutora, pode dar ensejo à fraude, ainda mais quando se evidencia a desigualdade na relação negocial, tornando necessário certo Dirigismo Contratual.

Não obstante a posição principal, que impõe presunção absoluta de má-fé na lesão, daí a desnecessidade de se demonstrar o dolo de aproveitamento, vale frisar que, para eventual cobrança de perdas e danos, a comprovação do dolo é essencial, pois se está diante de responsabilidade civil aquiliana.

Por derradeiro, vale destacar que o Estado de Perigo é, em um aspecto, mais amplo que a Lesão, pois se aplica a negócios jurídicos gratuitos ou onerosos, enquanto que a Lesão somente nestes se insere. De fato, pela leitura do artigo 156, verifica-se que o legislador admite, seguindo os rastros da doutrina italiana, excesso de compromisso em negócios gratuitos, como a doação, desde que o motivo que a ensejou lhe seja incompatível. Já a Lesão, para se verificar, impõe a celebração de contrato com prestações recíprocas, a fim de se analisar o seu descompasso.

Estes novos institutos, Estado de Perigo e Lesão, inauguram uma nova fase de proteção do ordenamento jurídico, resguardando o indivíduo diante de eventualidades. Possibilitam o reconhecimento de nulidade em contratos, sejam estes decorrentes de necessidades patrimoniais, sejam decorrentes de outros tipos de necessidades, vinculadas aos mais variados bens jurídicos, tais como a vida e a integridade física. No entanto, para que possam servir como efetivas garantias, possibilitando a exploração de suas potencialidades, é fundamental que se conheça a extensão e o alcance das normas que as ensejaram. Somente assim o direito alcançará o seu objetivo principal, que é servir de garantia para o cidadão, garantindo-lhe o pleno exercício da Cidadania.