

Informe Jurídico

Setembro de 2011

Notícias

1. ADL patrocina Instituição Financeira vencedora em ACP que discutia a Tarifa de Saque
2. STJ Entende que guarda compartilhada pode ser decretada mesmo sem o consenso entre os pais
3. TRT 2ª Região: não pagamento de verbas rescisórias não caracteriza dano moral
4. CNJ autoriza liminarmente a apresentação dos documentos de representação através de cópias simples

Espaço do Advogado

Recurso de Terceiro Interessado X Oposição – Débora Arruda

NOTÍCIAS

1. ADL patrocina Instituição Financeira vencedora em ACP que discutia a Tarifa de Saque

O Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília reconheceu, em decisão prolatada em 26 de agosto, a legalidade da cobrança de tarifa para saques em terminais eletrônicos. O entedimento foi manifesto no julgamento de uma Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público – MP contra instituição financeira patrocinada pelo Escritório ADL, em que se pretendia a decretação da nulidade da obrigação de pagamento da tarifa.

Para o MP, a cobrança da tarifa desnatura o contrato de depósito bancário e passa a equivaler a enriquecimento ilícito. O MP alega também que, ao divulgar essas tarifas em quadros ou cartazes fixados em agências, a instituição estaria afrontando regulamentação do BACEN.

A defesa do Escritório ADL, entre vícios processuais e matérias de direito, sustenta que a tarifa praticada atende aos termos da Resolução 3.518/07, do BACEN. Além de afirmar que as instituições são livres para adotar a cobrança pelos serviços bancários excedentes, como seria a exigência de tarifa para o 5º saque. Ressaltou, ainda, que os contratos são claros em definir que as tarifas serão exigidas para os serviços excedentes ao pacote contratado.

A sentença observou que as versões contratuais especificam a opção entre a contratação de pacote

de serviços ou o pagamento individual das tarifas constantes da tabela do banco, não havendo violação ao Código de Defesa do Consumidor. Para a sentença meritória, a tabela de tarifas explícita com clareza os serviços sujeitos a cobrança.

A decisão destaca que a Lei 4.595/64 confere legitimidade e competência ao Conselho Monetário Nacional para regulamentar as operações bancárias de outorga de crédito, inclusive quanto à remuneração dos serviços bancários chamadas tarifas.

(Disponível em www.tjdft.jus.br, Autos n. 2009.01.1.173445-4))

2. STJ entende que guarda compartilhada pode ser decretada mesmo sem o consenso entre os pais

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ adotou entendimento no sentido de que, mesmo quando não haja consenso entre os pais, a guarda compartilhada de menor pode ser decretada em Juízo.

No caso em exame, o pai alegou que a decisão coletiva teria contrariado os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, que regulam a guarda compartilhada. Para ele a guarda só deveria ser deferida se houvesse relacionamento cordato entre os pais. Alegou, ainda, que a alternância entre as casas dos pais caracterizaria a guarda alternada, repudiada pela doutrina por causar efeitos negativos à criança.

Todavia S. Exa. a Ministra Relatora Nancy Andrich lembrou que a guarda compartilhada entrou na legislação brasileira apenas em 2008 (com a Lei 11.698, que alterou o Código Civil de 2002) e que a necessidade de consenso tem gerado acirradas discussões entre os doutrinadores.

A ministra disse que o CC de 2002 deu ênfase ao exercício conjunto do poder familiar em caso de separação – não mais apenas pelas mães, como era tradicional. “O poder familiar deve ser exercido, nos limites de sua possibilidade, por ambos os genitores. Infere-se dessa premissa a primazia da guarda compartilhada sobre a unilateral”, afirmou. Ela apontou que, apesar do consenso ser desejável, a separação geralmente ocorre quando há maior distanciamento do casal. Portanto, tal exigência deve ser avaliada com ponderação.

A ministra admitiu que o compartilhamento da guarda pode ser dificultado pela intransigência de um ou de ambos os pais, contudo, mesmo assim, o procedimento deve ser buscado

Segundo Nancy Andrich, “a drástica fórmula de imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão”.

A relatora também considerou que não ficou caracterizada a guarda alternada. Nesses casos, quando a criança está com um dos pais, este exerce totalmente o poder familiar. Na compartilhada, mesmo que a custódia física esteja com um dos pais, os dois têm autoridade legal sobre o menor.

(Fonte: www.stj.jus.br)

3. TRT 2ª Região: não pagamento de verbas rescisórias não caracteriza dano moral

O TRT da 2ª Região, através de sua 15ª Turma, decidiu que o fato de não ter recebido, à época própria, o pagamento das verbas rescisórias, não dá direito ao trabalhador de receber indenização por danos morais, salvo se comprovado dolo por parte do empregador. A turma seguiu o entendimento de S. Exa. o Desembargador Jonas Santana de Brito.

O desembargador afirmou que a lei já estabelece mecanismos de punição ao empregador que age indevidamente, ou seja, que não paga ao trabalhador as verbas rescisórias que lhe são devidas por ocasião de sua dispensa imotivada. Dentre elas, estão os juros de mora, a correção monetária e as multas previstas nos artigos 467 e 477 da CLT, além da tutela antecipada, também possível nesses casos.

Para o magistrado, “pensar desta forma implicaria em irradiar a insegurança jurídica por toda a

sociedade, com efeitos deletérios, além de incentivo de ganhos sem fonte geradora de riqueza. Teríamos uma rede sem fim de supostos danos morais: do empregador que não pagou os salários, da loja que não recebeu o crediário, do fornecedor que não recebeu pelas mercadorias vendidas; da fábrica que não recebeu do fornecedor, do fornecedor de matéria prima à fábrica que não recebeu pelo produto vendido. Voltando, do comerciante que não recebeu deste último, etc, etc. Assim, compete ao Judiciário impor os limites, controles, parâmetros, peias, justo equilíbrio, de modo a frear o ímpeto deflagrado pela novel indústria dos danos morais. Em casos especiais, até mesmo impor penalidade por litigância de má-fé. A condenação, vanguardista, não pode subsistir por absoluta falta de amparo jurídico e legal”.

(Fonte: www.migalhas.com.br, Processo 01654007520075020055)

4. CNJ autoriza liminarmente a apresentação dos documentos de representação através de cópias simples

Os advogados que atuam em Juizados Especiais Cíveis -JEC's do Rio de Janeiro e de São Paulo estão dispensados, por liminar, de apresentar documentos originais ou cópias autenticadas que comprovem a representação de seus clientes em audiências. A liminar foi concedida pelo Conselho Nacional de Justiça -CNJ e vale para todos os processos que forem julgados daqui para frente.

Em Juizados isolados constatava-se a aplicação das penas de revelia, atribuição de verdade às alegações do Autor, quando tais documentos eram exibidos em formato diverso do original ou cópia autenticada. Os efeitos da liminar concedida valem para todos os órgãos jurisdicionais do país.

Para a obrigatoriedade de aceitação da cópia simples, prevaleceu o determinado no art. 225 do Código Civil, que estabelece que “as reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão”.

Certo é que a apenas a parte contrária, e não o juiz, poderia questionar a veracidade desses documentos, cabendo-se a comprovação, em momento posterior, da autenticidade dos mesmos.

Ao analisar o pedido levado ao CNJ, o conselheiro Wellington Cabral Saraiva citou o precedente do CNJ e também do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no sentido de ser desnecessária a apresentação de originais e cópias autenticadas para conceder a liminar.

ESPAÇO DO ADVOGADO

RECURSO DE TERCEIRO INTERESSADO X OPosição

Débora Arruda

Ao terceiro prejudicado - sujeito estranho a relação processual e detentor de direito potestativo na ação discutida - é garantido, pelo art. 499 do CPC1, interpor recurso contra sentença contrária a seu direito.

Conforme imposição normativa do parágrafo 1º do art. 499 do CPC2, o terceiro prejudicado para o exercício de seu direito, possui a obrigação de demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, o que configura sua legitimação.

Nas palavras da ilustre processualista Teresa Arruda Alvim Wambier, a norma legal, a rigor, não descreve a situação *"do interesse do terceiro, mas da legitimidade. A situação que legitima o terceiro é o nexo de interdependência entre a relação jurídica de que é titular e aquela que está sub judice. Assim deve ser lido esse dispositivo"*.³

A admissão de um recurso de terceiro prejudicado exige, no mínimo, a comprovação da relação jurídico-material. Ou seja, estará legitimado à interposição do recurso àquele que, até o momento desconhecia a lide, mas comprova sua legitimidade para figurar como recorrente face ao prejuízo que eventual sentença/decisão lhe acarreta.

Destaque-se, contudo, que não é admitida, em recurso de terceiro prejudicado, a oposição do recorrente a ambas as partes da relação processual instaurada, suscitando nova questão fática até então desconhecida do processo.

O instituto da oposição, disposto no art. 56 do CPC4, é uma das formas de intervenção de terceiros no qual um sujeito estranho ao processo, pretende, no todo ou em parte, a coisa ou o direito que controvertem autor e réu e ingressa com ação, por dependência, em face de ambos. Todavia, além de necessária propositura da oposição, por

1 "Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público."

2 "§ 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial"

3 Citada por Athos Gusmão Carneiro em Intervenção de Terceiros. Os agravos no CPC brasileiro, 4. Ed., Revista dos Tribunais, 2006, p. 228

4 Art. 56. Quem pretende, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre o que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida sentença, oferecer oposição contra ambos."

dependência, uma de suas condições é que seja tentada até "ser proferida a sentença"⁵

O recurso de terceiro prejudicado, entretanto, como ensina Fredie Didier Jr.⁶, é uma das modalidades de intervenção de terceiros que não amplia objetivamente a causa, devendo o terceiro aderir à pretensão de uma delas como se assistente fosse.

Em verdade, como explica Humberto Theodoro Junior⁷, o terceiro que tem legitimidade para interpor recurso é aquele que poderia, antes da prolação da sentença, ter intervindo no processo como assistente ou litisconsorte, ou seja, defendendo interesse de uma das partes.

Por sua vez, o mestre Enrico Liebman⁸ assevera que os legitimados à propositura de oposição não têm interesse em recorrer da sentença uma vez que a defesa de seu direito contra pretensão de ambas as partes implicaria de qualquer modo em debate de novas questões de fato, que fogem da esfera de jurisdição das instâncias superiores.

Ademais, como ressalta Fredie Didier⁹, aceitar que se inaugure pedidos, na Instância Superior, é ferir a Constituição Federal no tocante ao princípio do duplo grau de jurisdição. Não pode o terceiro interessado, através de ingresso na lide por meio do recurso, pretender inovar na demanda, acrescentando nova lide ou ampliando-a, uma vez que está a ela restrito.

No entanto, através da propositura da oposição o terceiro interessado, cuja relação jurídico-material imponha análise de novas questões de fato, tem legitimidade de se contrapor aos sujeitos ativo e passivo da demanda, uma vez que o quê poderia discutir em grau recursal seria exclusivamente a lide apreciada pela sentença.

5 Art. 56. Quem pretende, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre o que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida sentença, oferecer oposição contra ambos."

6 Didier Júnior, Fredie, "Recurso de Terceiro" - 2. Ed. Ver., atual. E ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, Páginas 142, 143 e 144 "O recurso de terceiro é modalidade interventiva que não amplia objetivamente a causa; adere, o terceiro, à pretensão de uma das partes, com intuito de que esta prevaleça. Não exerce, o terceiro, ação de direito material, pelo recurso. Como o oponente/embargante demanda pretensão própria, incompatível com a dos litigantes, não poderia formulá-la, em sede de recurso, pois suprimiria uma instância, a primeira, competente originária e funcionalmente para conhecer e julgar a causa. O termo final da admissibilidade da oposição é, inclusive de acordo com o art.56, CPC, o momento em que proferida a sentença, o que impõe a conclusão de que ela somente pode ser aceita na pendência de demanda de conhecimento em primeiro grau."

7 Theodoro Junior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Pg.147.

8 LIEBMAN, Enrico Tullio. Anotações cit., p.333

9 Didier Júnior, Fredie, "Recurso de Terceiro" - 2. Ed. Ver., atual. E ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, Páginas 142, 143 e 144

ARRUDA · DIAS · LEMOS

ADVOGADOS

Exata, a respeito da matéria, é a lição de Vicente Greco Filho¹⁰:

“O recurso de terceiro prejudicado é puro recurso, em que se pode pleitear a nulidade da sentença por violação de norma cogente, mas não acrescentar nova lide ou ampliar a primitiva. Ao recorrer, o terceiro não pode pleitear nada para si, porque ação não exerce. O seu pedido se limita à lide primitiva e a pretender a procedência ou improcedência da ação como posta originariamente entre as partes. Desse resultado, positivo ou negativo para as partes, é que decorre o seu benefício, porque sua relação jurídica é dependente da outra.”

(...)

Em suma: o recurso de terceiro prejudicado é uma forma de intervenção de terceiro em grau de recurso ou, mais propriamente, uma assistência na fase recursal, porque, no mérito, o recorrente jamais pleiteará decisão a seu favor, não podendo ir além do pleito em benefício de uma das partes do processo. É que o assistente nunca intervém para modificar o objeto do processo e sempre para ajudar “uma das partes a ganhar a causa”, pois é “a vitória do assistido que beneficia indiretamente o assistente”.

Assim, embora tanto no recurso de terceiro interessado como na oposição, o sujeito estranho a lide mas a ela vinculado jurídico-materialmente tenha legitimidade para reivindicar seu direito subjetivo, o instrumento processual adequado deverá ser utilizado asseguradas as especificidades e disposições legais de cada espécie.

¹⁰ Greco Filho, Vicente. Da intervenção de terceiros, 2ª Ed., São Paulo, 1986, p. 103.