

Centro de Estudos e Debates - CEDES
Ata da 9ª Reunião de 2019

Aos **dois de dezembro de 2019**, às 17h, na sala 413, Bloco F, Lâmina I, presentes o Des. Luiz Noronha Dantas, Diretor-Geral do CEDES, além dos Juízes: Camilla Prado, Leonardo de Castro Gomes, Débora Maria Barbosa Sarmento, Leise Rodrigues de Lima Espírito Santo, André Cortes Vieira Lopes, João Luiz Ferraz de Oliveira Lima, Paulo Assed Estefan, Paulo Mello Feijó e Guilherme Pedrosa Lopes, para a **5ª Reunião do Grupo Cível de 2019**.

Ao início dos trabalhos, o Des. Luiz Noronha noticiou aos presentes que, por motivo de força maior, o Des. Jessé Torres Pereira Júnior, Diretor da Área Cível do CEDES, não poderia comparecer à presente reunião. Sugeriu, então, que a sessão de hoje fosse realizada, o que foi aceito pelo grupo. Em seguida, passou ao tema da proposta de enunciado formulada pelo Juiz João Luiz Ferraz de Oliveira Lima, vazada nos seguintes termos: **“A vedação à consideração do número de economias para apuração da tarifa mínima não atinge a aplicação do critério de economias à tarifa progressiva, favorável ao usuário”**. O Diretor-Geral aduziu que, em conformidade com o art. 122, § 2º do Regimento Interno, o CEDES promoveu, por meio eletrônico, a oportunidade para que os Desembargadores desta Corte pudessem se manifestar acerca da proposta encaminhada. Tendo em vista que parte das manifestações recebidas se mostrou contrária ao encaminhamento do verbete ao Órgão Especial, com o objetivo de dar maior embasamento à proposta e demonstrar que o entendimento sobre a tese defendida é majoritário nesta Corte, o Des. Luiz Noronha ordenou que o CEDES fizesse uma pesquisa acerca da matéria, com a análise dos acórdãos indexados no sistema de Jurisprudência, em todas as Câmaras Cíveis, a partir de 2015. O Des. Luiz Noronha também sugeriu ainda que a presente pesquisa, assim que finalizada, fosse discutida entre os Juízes integrantes do grupo de Direito Cível, para depois ser anexada ao processo a ser levado à 1º Vice-Presidência para distribuição e futuro julgamento no Órgão Especial.

Em seguida, passou o Juiz Leonardo de Castro Gomes a discorrer sobre suas proposições acerca da Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874, de 20/09/2019). Salientou o Juiz que a referida lei traz muitas questões relativas à área de fazenda pública, e por não se sentir confortável em adentrar neste ramo, preferiu selecionar apenas os temas relacionados à matéria exclusivamente julgada nas Varas Cíveis, ou eventualmente nas Varas Empresariais.

Na primeira proposição apresentada, o Juiz Leonardo de Castro Gomes comparou a nova Lei de Liberdade Econômica ao Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11/09/1990). A princípio, o Juiz disse ter a impressão de o novo diploma se tratar de uma espécie de “código de defesa do fornecedor”, pois teria sido formulada de acordo com as tendências ultraliberais da atual linha econômica do governo federal, porém, ao analisá-la de forma minuciosa, concluiu que não se deve simplesmente encará-la dessa forma; além disso, afirmou que o novo regulamento pode ajudar os operadores do direito a compreender melhor o Código de Defesa do Consumidor nas questões atinentes à configuração do abuso. Nessa proposição, o mencionado Juiz defendeu que: **“não há incompatibilidade entre os princípios da Lei nº 13.874/2019 e os da Lei nº 8.078/1990, devendo eventual contradição ser enfrentada mediante a ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto”**. *Justificativa: A proteção da liberdade econômica não implica necessariamente a subjugação dos direitos do consumidor, embora possa representar balizas para aquele.* Considerou também necessário verificar em cada caso se algum dispositivo da Lei de Liberdade Econômica poderia provocar violação de norma consumerista. Citou como exemplo o art. 3º, III: “São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo

único do art. 170 da Constituição Federal: ...III - definir livremente, em mercados não regulados, o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda”, e ressaltou que a liberdade para definir preços no mercado não implica em violação de proteção dos direitos do consumidor. Os demais Juízes participantes da reunião concordaram com a ideia defendida nesta primeira proposição, de que não há incompatibilidade entre as duas normas, porém a Juíza Camilla Prado sugeriu uma alteração na redação da tese, substituindo-se o termo “eventual” por “aparente”, passando a ser escrita da seguinte forma: “não há incompatibilidade entre os princípios da Lei nº 13.874/2019 e os da Lei nº 8.078/1990, devendo a aparente contradição ser enfrentada mediante a ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto”. O Juiz Paulo Mello Feijó levantou questão no tocante à prevalência de alguma norma, ao que explicou o Juiz Leonardo que em algumas situações, pelo princípio da especialidade, prevaleceria o CDC, e, além disso, inexistiria na Lei de Liberdade Econômica ponto que contrarie aquela norma.

A segunda e a terceira proposições trazidas pelo Juiz Leonardo de Castro Gomes tratam dos princípios da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual. Frisou o referido Juiz que, principalmente, a segunda teria grande impacto nos julgamentos em Varas Cíveis, pois era comum em muitas demandas que as partes solicitassem revisão contratual. Salientou também que em lides não consumeristas entre particulares costuma-se utilizar jargões do direito do consumidor para se tentar rever contratos, como por exemplo, quando uma defende que determinada cláusula deva ser considerada nula por abusiva. Ressaltou que a validade dos atos jurídicos está categorizada no Código Civil, que pode os classificar como atos nulos e atos anuláveis, não havendo dispositivo no referido código que indique que uma cláusula seja abusiva apenas por ser considerada onerosa. Expôs que os advogados normalmente não indicam premissas para que a cláusula de um contrato assim seja considerada, e que costumam já intitular como tal nas suas conclusões. Sob este ponto de vista, o princípio da excepcionalidade da revisão contratual, presente na Lei de Liberdade Econômica, facilitaria o trabalho dos Juízes de Varas Cíveis, pois, de acordo com a referida Lei, os Juízes não poderiam mais intervir na questão da revisão contratual. Lembrou a Juíza Camilla Prado casos em que a Petrobrás é processada por empresas relativamente vulneráveis do ponto de vista econômico, as quais pretendem defender seus direitos como se estivessem na posição de consumidor, ao que o Juiz Leonardo de Castro Gomes acrescentou que após a “Lava-Jato” vários fornecedores daquela estatal passaram a questionar cláusulas contratuais firmadas entre as empresas como se consumidores fossem, quando a presunção deveria ser a de simetria. A segunda proposição veio vazada nos seguintes termos: **“O princípio da intervenção mínima e excepcionalidade da revisão contratual (Código Civil, art. 421, parágrafo único) se aplica igualmente às relações contratuais celebradas anteriormente à vigência da Lei nº 13.874/2019”**. *Justificativa: A positivação do princípio da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual não representa propriamente uma inovação no sistema jurídico, mas a ratificação de um pensamento acerca de princípios constitucionais que regem a ordem econômica e financeira do Estado.* O Juiz Paulo Feijó levantou dúvida com relação à redação da segunda proposição defendida pelo Juiz Leonardo de Castro Gomes, pois, segundo aquele Magistrado, poderia suscitar a interpretação segundo a qual seria possível aplicar a lei nova antes de sua vigência, com que também concordou a Juíza Camilla Prado. O Juiz autor de proposta disse entender possível aplicar o princípio da intervenção mínima e excepcionalidade da revisão contratual numa lide que envolva contrato celebrado antes da vigência da referida lei, e que ele já havia fundamentado uma sentença nesse sentido. Os Juízes participantes concordaram com tal posicionamento, mas propuseram que fosse alterada a redação do segundo tópico, que passaria a ser a seguinte: **“O princípio da intervenção mínima e excepcionalidade da revisão contratual, previsto no art. 421, parágrafo único, do Código Civil, é anterior à vigência da Lei nº 13.874/2019”**. O Juiz Leonardo concordou com a

nova redação, embora pensasse que ela não alcançaria o ponto central da questão por ele defendida, que seria a de disciplinar o direito intertemporal, demonstrando a aplicação do princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual às relações contratuais anteriores à vigência da Lei de Liberdade Econômica. Após breve discussão entre os participantes, decidiu-se formular nova redação para a proposta: “A nova redação do art. 421, parágrafo único, do Código Civil, reafirma os princípios da intervenção mínima e excepcionalidade da revisão contratual, aplicando-se às relações jurídicas em curso”.

Em seguida, passou-se à discussão da terceira proposição, redigida pelo Juiz Leonardo da seguinte maneira: **“Pelo princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual (Código Civil, art. 421, parágrafo único), presume-se não abusivo o valor do produto ou serviço do qual haja clara informação prévia ao consumidor, cabendo a este, de regra, o ônus da prova capaz de infirmar tal presunção”**. *Justificativa: A livre definição do preço de produtos e de serviços em mercados não regulados é assegurada no artigo 3º, III, da Lei nº 13.824/2019.* Fora isso, a inversão indiscriminada do ônus da prova quanto à configuração do abuso tornaria o art. 421, parágrafo único, do Código Civil, letra morta. O Juiz Leonardo citou como exemplo sentença prolatada por ele em que se questionava possível valor abusivo de taxa de interveniência. Explicou que essa é cobrada quando um sujeito adquire um financiamento bancário e depois decide transferi-lo a um terceiro. No caso exposto, esclareceu que o contrato determinava, caso houvesse a transferência do financiamento, ao adquirente o pagamento de uma taxa de 3% sobre o valor do contrato, e que aquele questionava a possível abusividade do valor da taxa. O Juiz Leonardo informou que não há neste Tribunal uniformidade de pensamentos no que toca à matéria. Embora entenda-se que a transferência do financiamento gere uma contraprestação de serviço, permanece a dúvida se o valor da taxa cobrada é abusivo. Na sentença em questão, disse o Juiz Leonardo ter aplicado o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual no julgamento da lide. Citou também como exemplo a discussão acerca de aumentos de valores de planos de saúde serem considerados presumidamente abusivos por alguns Magistrados, ao verificarem aumentos na faixa de 70%. O Juiz Leonardo aduziu, porém, ter posicionamento diferente, ao considerar que os planos de saúde são obrigados a aplicar o aumento determinado pelo regulamento da ANS, já previstos em contrato. Ressaltou também que o questionamento acerca da abusividade do aumento de preços pode gerar demandismo, lembrando que há entre alguns julgadores tendência a se posicionarem favoravelmente aos consumidores; assegurou que geralmente esses juízes determinam a inversão do ônus da prova, com o que ele não concorda, por entender se tratar de simples fixação de preço regulado pelas leis do mercado. O referido Juiz afirmou que o tema dos prováveis aumentos abusivos de planos de saúde coletivos se encontra em discussão no STJ através de um recurso repetitivo, cujo cerne está em estabelecer a quem cabe o ônus da prova, até porque para se aferir se o valor do aumento do plano é abusivo ou não basta a realização de perícia. O Juiz Guilherme Pedrosa informou que os planos de saúde aumentam o valor de suas mensalidades devido a dois fatores principais: a mudança de faixa etária do consumidor e o aumento da inflação e dos custos dos insumos (que o Juiz Leonardo chamou de sinistralidade), e que, independentemente de a quem caiba o ônus da prova, o plano de saúde deveria comprovar nos autos que o aumento do valor da mensalidade não é abusivo, o que não ocorre nas lides julgadas pelo referido Juiz. O Juiz Leonardo defendeu que, quando se trata de aumento decorrente de faixa etária, o plano de saúde consegue comprovar corretamente nos autos, mas quando se trata de aumento decorrente de sinistralidade, os planos costumam utilizar fórmulas dificilmente compreendidas. O Juiz Paulo Feijó sugeriu alteração da terceira proposição, que, após a aceitação dos demais, passou a ter a seguinte redação: **“Pelo princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual (Código Civil, art. 421, parágrafo único), presume-se não abusivo o valor do produto ou serviço do qual haja clara informação prévia ao consumidor e, quando for o**

caso, atenda norma de regulação, cabendo àquele, de regra, o ônus da prova capaz de infirmar tal presunção”.

Em seguida, passaram ao debate da quarta proposição do estudo do Juiz Leonardo de Castro Gomes, a que trata da questão da desconsideração da personalidade jurídica, cuja redação é a seguinte: **“As inovações trazidas pela Lei nº 13.874/2019 para a desconsideração da personalidade jurídica (Código Civil, art. 50 e §§) não se aplicam às relações de consumo”.**

Justificativa: As relações de consumo permanecem submetidas à teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, dada a especialidade do artigo 28 do CDC. Houve consenso por parte de todos os participantes de que este tópico não deveria sofrer nenhuma alteração.

Depois, prosseguiram os presentes com a discussão sobre a quinta proposição formulada nos seguintes termos: **“No pedido de desconsideração da personalidade jurídica, uma vez demonstrada a transferência de ativos ou de passivos entre sócios e empresa ou entre empresas de um mesmo grupo econômico, é cabível a inversão do ônus da prova com base na teoria da carga dinâmica (CPC, artigo 373, §1º) a fim de que o empresário comprove a existência de contraprestação efetiva e, assim, afastar o argumento da confusão patrimonial (Código Civil, artigo 50, 2º, II)”.** *Justificativa: Dadas as inúmeras possibilidades de um planejamento contábil / financeiro, torna-se excessivamente difícil para o credor demonstrar, além da transferência de ativos e passivos, que a empresa, coligada ou sócio não tenha realizado uma contraprestação correspondente (fato negativo).* Explicou o Juiz Leonardo de Castro Gomes que, de acordo com o Código Civil, art. 50, § 2º, inciso II, para que seja configurado o abuso da personalidade jurídica não basta que haja transferência de ativos ou de passivos entre sócios e empresa ou entre empresas de um mesmo grupo econômico, é preciso que se prove que nesta transferência não -houve uma contraprestação respectiva. Desta forma, quando alegado que houve abuso de personalidade jurídica, é preciso que se preencham os requisitos necessários a fim de demonstrá-lo, entre os quais a transferência de ativos sem contraprestação efetiva, cabendo, nesse, caso a inversão do ônus da prova a fim de que o empresário comprove a existência da contraprestação efetiva e, assim, afaste o argumento da confusão patrimonial. O Juiz Paulo Assed levantou dúvida relacionada à questão da contraprestação efetiva, citando fato ocorrido entre duas empresas, a SATA – Serviços Auxiliares de Transportes Aéreos e a VARIG. A SATA prestava serviços de manutenção à VARIG, até que, certo dia, essa parou de remunerar os serviços prestados por ela; tal circunstância se tornou um dos principais fatores que levaram à falência da SADA. Perguntou o referido Juiz se, nesse caso, a ausência de pagamento deixaria de configurar contraprestação efetiva ou deveria se levar em conta apenas a questão contratual para configuração da contraprestação efetiva. O Juiz Leonardo de Castro Gomes opinou no sentido de que só haveria contraprestação efetiva se houvesse o pagamento pelo serviço. Além disso, o referido Juiz esclareceu que não acha que a contraprestação efetiva constitua fato impeditivo, estando, na verdade, inserida nos atos constitutivos do direito, e que a questão seria solucionada pelo Magistrado através da inversão do ônus da prova, pois seria difícil para o requerente comprovar tal contraprestação. O Juiz Leonardo também expôs que a Lei de Liberdade Econômica teria sido criada, principalmente, para proteger as empresas em ações trabalhistas, mas acabou por prejudicar o julgamento de ações entre particulares; para se minimizar as dificuldades trazidas por ela no sentido de se obter a desconsideração da personalidade jurídica, deve-se exigir a comprovação da contraprestação efetiva dos empresários. A seguir, passaram os participantes à última proposição, escrita nos seguintes termos: **“No pedido de desconsideração da personalidade jurídica, o compartilhamento da marca entre empresas de um mesmo grupo econômico representa transferência de ativo a indicar confusão patrimonial e a permitir a inversão do ônus da prova com base na teoria da carga dinâmica (CPC, artigo 373, §1º), a fim de que a requerida comprove a existência de**

contraprestação efetiva (Código Civil, art. 50, §2º, II, e §3º). *Justificativa: Idem (justificativa do tópico 5), acrescentando-se que a utilização da marca tem inegável valor econômico, ainda que, por vezes, intangível.* Indagou o Juiz Paulo Feijó se o Juiz Leonardo de Castro Gomes, com relação à redação deste tópico, quis dizer que no pedido de desconsideração da personalidade jurídica, o compartilhamento da marca entre empresas de um mesmo grupo econômico, sem contraprestação efetiva, geraria confusão patrimonial. Respondeu o Juiz Leonardo que não e aduziu que o compartilhamento da marca entre empresas de um mesmo grupo econômico é uma forma de transferência de ativos e que caberia à parte contrária comprovar que houve a contraprestação. Ao encerramento das discussões, concordaram os presentes em manter a redação do referido tópico.

Ao final da reunião, ressaltou o Des. Luiz Noronha que a função principal do CEDES não se restringe somente ao trabalho regimental, no que toca à proposição e à criação de verbetes da Súmula, mas principalmente o de levar a todos os Magistrados da Corte, inclusive aqueles lotados no interior, as discussões acerca das legislações mais recentes e suas consequências sobre o trabalho diário, de forma a poder auxiliá-los. Salientou que na próxima reunião do Grupo Criminal será discutida a Lei de Abuso de Autoridade. O Juiz Guilherme Pedrosa sugeriu que o tema também fosse discutido numa reunião do Grupo Cível. Lembrou o Juiz Paulo Feijó que a referida lei, apesar de afetar com mais intensidade o trabalho dos Juízes Criminais, causará grande impacto no exercício da judicatura como um todo. Frisou o Des. Luiz Noronha que o impacto maior se dava sobre a área criminal, devido à alteração de redação de vários dispositivos legais, inclusive relacionados a questões de tipicidade penal, mas que, de forma alguma, entendia não ser necessário o estudo das consequências da referida lei sobre a seara cível. Expôs o Juiz Paulo Feijó que os maiores embates deveriam ocorrer nos assuntos relacionados à penhora *on line* e à criminalização das prerrogativas dos Magistrados. Opinou o Juiz Leonardo serem mínimas as consequências da lei sobre as citadas prerrogativas.

Chegada a hora de encerramento dos trabalhos, deliberaram os presentes em marcar a próxima reunião do Grupo de Direito Cível para o dia **03/02/2019**, às **17h**, no mesmo local. O Des. Luiz Noronha agradeceu a presença de todos, não sem antes assinalar o espírito público demonstrado pelos Magistrados integrantes do CEDES, e deram por encerrada a sessão. Nada mais havendo a relatar, pelo secretário foi, por transcrição integral, elaborada esta ata, a qual, depois de lida e aprovada, será distribuída entre desembargadores, juízes e, posteriormente, publicada no *link* Atas do CEDES, no Portal Corporativo do TJRJ.