



UNIFEOB
Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos
CURSO DE DIREITO

PROJETO INTEGRADO
PARECER JURÍDICO

São João da Boa Vista
2020



UNIFEOB

Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos

CURSO DE DIREITO

PROJETO INTEGRADO

PARECER JURÍDICO

4º Módulo — Turma _A_ — Período __Noturno

Professores

Direito Civil: Profa. Ms. Camila Moreira

Processo Civil: Profa. Ms. Rosana Ribeiro da Silva

Direito Penal: Prof. Ms. Juliano Vieira Zappia

Direito Empresarial: Prof. Ms. Luiz Francisco Soeiro de Faria

Direito Constitucional: Prof. Ms. João Fernando Alves Palomo

Elaborador do texto: Prof. Rafael Bragagnole Cambaúva

Estudantes

Nome: Drielly Franchini, RA: 18001916

Nome: Gabriela Grespan Guimarães, RA: 18001876

Nome: Mariane Bordão, RA: 18002095

PROJETO INTEGRADO 2020.1

4º Módulo - Direito

DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE

Os alunos, em trios (mantidas as formações do bimestre anterior), devem elaborar um Parecer Jurídico Interdisciplinar (cujos modelos, à sua escolha, estão à disposição no *Google Classroom*) que aborde todas as unidades de estudo do módulo a partir do caso hipotético apresentado abaixo.

OBJETIVOS

Auxiliar o aluno a preparar-se para que ele seja:

- competente do ponto de vista técnico, político e ético, plenamente cômncio de sua responsabilidade na tomada de decisões;
- preparado para problematizar o processo de trabalho no campo do Direito, explorando suas contradições em favor das demandas legítimas da sociedade brasileira;
- capaz de analisar, interpretar e aplicar os conhecimentos adquiridos no curso, buscando novas respostas aos problemas apresentados, exercitando sua autonomia técnico-intelectual;
- comprometido com a formação permanente, com o diálogo e com a convivência guiada pela ética da solidariedade, preocupado com os problemas de seu tempo e de seu espaço;

- apto a constituir-se referência de qualidade nos serviços por ele prestados, individual, associada ou coletivamente, ensinando e desenvolvendo a cidadania pelo exemplo ativo e atuante;
- competente para identificar necessidades individuais e coletivas, interferindo na alteração do perfil social, econômico e político do país, desenvolvendo formas judiciais e extrajudiciais de prevenção e solução de conflitos;
- dotado de sólida formação humanística, técnica e prática, compreendendo a complexidade do fenômeno jurídico e as transformações sociais, bem como a gênese, fundamentos, evolução e conteúdo do ordenamento jurídico vigente.

INSTRUÇÕES

- O Parecer Jurídico será elaborado tendo como base o caso hipotético anexo, em que deverão ser respondidos questionamentos formulados no formato de consulta.
- Não haverá orientação **específica** dos docentes para a solução dos questionamentos formulados, todavia, eles **deverão abordar os conteúdos, ainda que superficialmente, em suas aulas**. Espera-se que os estudantes busquem as informações necessárias e complementares em todos os meios disponíveis (material de aula, biblioteca, *sites* jurídicos, entrevistas com profissionais da área, pesquisa de campo, etc), uma vez que o caso não é fácil e a solução não é óbvia.
- Cada grupo deverá entregar um único Parecer Jurídico em formato digital (**arquivo.pdf**), enviando o arquivo na pasta do *Google Classroom* dedicada à sua entrega.
- **Prazo de entrega: 09/06/2020**
- O padrão de resposta esperado será divulgado no dia 10/06/2020

PONTUAÇÃO:

O valor máximo a ser acrescido na nota P2 de cada um dos professores das unidades presenciais do módulo será o de dois pontos. O valor a ser atribuído será o resultado da média obtida pela soma das notas individuais dos professores, dividida por cinco, admitindo-se apenas um décimo após a vírgula e sem aproximação. As notas dos professores serão atribuídas da seguinte forma:

- 0,0 (zero), caso não seja entregue o parecer no prazo
- 0,5 (meio), caso o parecer seja considerado ruim
- 1,0 (um) caso o parecer seja considerado regular
- 1,5 (um e meio) caso o parecer seja considerado bom
- 2,0 (dois), nota destinada apenas aos pareceres passíveis de publicação oficial, na opinião do professor.

CASO HIPOTÉTICO

[continuação]

— Apenas flores brancas, por favor. Ele não gostava de nada amarelo, e vermelho me faz recordar a tragédia.

Enlutada, a mulher estava coberta dos pés à cabeça, mas por cores claras. Usava um vestido de corte sóbrio, dos que não permitem que muita pele fique à mostra, e, para camuflar as expressões, tinha um tecido longo e leve, pouco transparente, sobre os ondulados cabelos e os ombros, como se fosse a túnica de uma virgem, que em nada lembrava as conhecidas características de Verônica, habituada a desviar olhares pelo uso de roupas provocantes. Rompendo a tradição, abandonou o negro no dia do velório, justificando aos que não perguntavam que seu filho era, agora, um espírito de luz.

Jairo, que tinha particular aversão a essas celebrações não festivas com destaque para corpos sem vida, acompanhava a cena à distância. Unido a correligionários de seu partido num canto do salão, tentava esquecer a tristeza conversando sobre as próximas eleições, cuja

campanha se iniciaria em poucos dias. Dizia se sentir um tanto incompleto na presidência da Câmara, e que por isso se candidatou a uma vaga no legislativo federal.

— Você está muito certo, Jairo. Aliás, vai melhorar a tua visibilidade para a diretoria do partido. A gente que mora em cidade pequena fica meio esquecido, as vezes. E também é um bom pretexto para fortalecer a campanha do nosso candidato para o Governo.

— Sem dúvidas, concordo com o Marcos. E você será o candidato para uma região bem grande, e não só para Santana dos Montes. Pelas conversas nos grupos que acompanho, a maioria do pessoal que se candidatou mora em Belo Horizonte ou bem mais pra cima, em Teófilo Otoni, Montes Claros, sem falar daquela ala do partido em Uberaba e Uberlândia, que sempre participa em peso nas eleições. Sem outros candidatos fortes nessa região de Minas, você tem um capital eleitoral bastante expressivo. As chances de ganhar são muito boas.

— Pensei nisso também, Ulisses. Já fazia quase um ano que isso tava na minha cabeça. Venho no meu terceiro mandato seguido de Vereador, e fui eleito com folga nessas eleições municipais. Aqui eu tenho voto, então também vou ter na região. Vinha tudo indo muito bem, eu estava focado, mas aí acontece essa morte do meu enteado.

— Mas que coisa horrível, hein Jairo! Como que pode o pai matar o filho desse jeito?!

— Eu acompanhava essa história de perto, e já faz bastante tempo. Esse tal Ricardo nunca visitou o Matheus, pelo menos não em todos esses anos que estou com a Verônica. Mas ela diz que pagava a pensão certinho. Não sei nem o valor, se era muito ou se era pouco. Ela dizia que colocava o dinheiro numa poupança para o menino estudar se fosse pra faculdade. Graças a Deus a gente nunca dependeu disso. Só sei que, de uns tempos pra cá, ele não depositou mais, simplesmente. Aí a Verônica falou na cabeça do Matheus. Peguei eles discutindo um dia chegando em casa, e

falei que ele tinha mesmo que procurar os direitos dele. Até fui atrás do Dilsinho, que não sai da Câmara, e ele fez o processo pro Matheus.

— Aí o pai pagou a pensão e ficou com raiva?

— Não, não pagou nada, nem um centavo. Foi preso, depois foi solto. Não tava nem aí.

— Mas como eles se encontraram, no fim das contas?

— Quando o pai dele foi solto, o Matheus ficou inconformado, pressionando o advogado. Pelo que o Dilsinho falou, tava difícil achar os bens pra penhorar, porque ele não tinha nada no nome, deixava tudo em nome da empresa.

— Isso tem jeito de resolver.

— Certo, mas vai falar pra um rapaz novo desse ter paciência. O Matheus ficou louco da vida, e foi atrás dele pra tirar satisfação. Tanto que todo esse incidente foi no escritório do hotel do Ricardo.

— Que tragédia...

— Agora o Ricardo foi preso de novo. Mas não vai ser aquela mamata da outra vez não.

— Ficaria mais barato pagar a pensão...

— Pois é... Bom, acho que conseguiu o que queria. Agora ele não precisa pagar mais.

— Não precisa, em termos. Daqui pra frente, tudo bem. Mas esse que ficou pra trás e ele não pagou, tem que pagar sim.

— Acho que não, Marcos.

— É sim. Ulisses, por favor, me corrija se estiver errado. A Verônica é a herdeira do Matheus. Então fica pra ela tudo o que ele tinha, inclusive esse, digamos, "crédito" da pensão.

— O Marcos tem razão, Jairo. Tudo o que ele estava devendo para o Matheus, até o dia da morte, fica pra herdeira.

— Eu não sabia. Preciso falar isso pra Verônica. A gente ainda não teve tempo de conversar com o Dilsinho.

Do outro lado da cidade, uma jovem tomada por lágrimas lutava internamente com sentimentos desencontrados e contraditórios. Diante do espelho, Fernanda fazia perguntas difíceis para sua interlocutora gemelar, que, óbvia mas indesejavelmente, só reproduzia suas expressões e movimentos, e parecia ter as mesmas dúvidas que ela, incapaz de dar conselhos ou respostas que já não tivesse. Afinal, o que aconteceria daquele dia em diante? Como ficaria o pai que estava preso? Poderia fazer algo para mudar aquilo tudo? Fugir era uma opção?

E, embora parecesse estranho, uma parte de si pedia que ela, por respeito genuíno, presenciasse o sepultamento do meio-irmão, pensamento fortemente reprimido pela outra parte, preocupada com a provável hostilidade na recepção do funeral a que a filha do homicida não fora convidada. Resistiu e se colocou em prece, orando mesmo àqueles que manifestavam o seu ódio nos comentários da notícia do assassinato em uma rede social.

A notícia do crime, explorada em detalhes pela imprensa local, dividiu a atenção dos moradores de Santana dos Montes com o início da campanha eleitoral. Nela, Jairo surgiu como candidato mais forte a uma vaga de Deputado Federal, seguido por Emiliano Henrique, também Vereador na cidade, mas de um partido da oposição.

Emiliano, formado em administração de empresas e com alguns MBAs realizados no exterior, sempre foi autor de críticas ácidas a Jairo, a quem ele considerava “chucro”. Em seus discursos no plenário da Câmara, o administrador utilizava linguagem rebuscada e fazia referências a obras literárias clássicas, tudo com o inequívoco propósito de deixar o Presidente constrangido, sem entender o que ele sustentava.

E o tom de deboche foi mantido na campanha eleitoral. A cada oportunidade que tinha, Emiliano propunha um desafio intelectual ao outro candidato. Mas Jairo não o respondia diretamente, preocupando-se mais em apresentar suas propostas de interesse para a região, e ressaltando que o povo das Minas Gerais estava mais interessado em saúde pública do que em personagens criados por Shakespeare.

Alheia à campanha eleitoral, Fernanda tentava se estabilizar emocionalmente para fazer o que fosse preciso. E a jovem era forte o bastante. Tendo realizado seu prévio cadastramento na base de visitantes do Centro de Detenção Provisória em que o pai havia sido levado, no domingo, ela chegou bem cedo naquela unidade prisional, onde conheceu a dura realidade enfrentada por familiares dos presos, experiência muito diferente da que vivenciou no período em que o pai esteve recluso pelo não pagamento de pensão.

No CDP, a massa de visitantes era majoritariamente formada por mulheres, as mais velhas para ver os filhos, e as mais jovens para ver seus maridos ou namorados. Um ou outro rapaz circulava por entre elas, provocando comentários retraídos e ocultos pelas mãos, cujo significado a novata não conseguia entender. À medida que a fila andava, novos detalhes eram-lhe revelados. Havia um local para que fossem deixadas bolsas e mochilas, não permitidas a partir daquele ponto. De resto, tudo, absolutamente tudo, era revistado pela equipe de agentes penitenciários. Comidas e bebidas, calças e blusas, shorts e camisetas, calcinhas e sutiãs, cabelos que fossem volumosos. De vez em quando, algumas visitantes eram analisadas mais minuciosamente, sendo conduzidas para trás de um biombo simples e pequeno, insuficiente para ocultar a silhueta do corpo nu da vista de quem estava na fila. Fernanda ouviu a conversa de duas moças que aguardavam atrás dela, uma contando à outra que havia passado pela revista íntima em duas semanas seguidas, depois que celulares foram encontrados em poder dos detentos. Segundo a mulher, após tirar a roupa, deve-se ajoelhar com o ânus pra cima e usar as mãos para abrir a vagina durante a fiscalização, e, vez ou outra, também

suportar comentários das agentes a respeito da higiene pessoal, sendo frequentemente chamadas de porcas e fedorentas¹. Com o estômago embrulhado e as mãos trêmulas, Fernanda fechou os olhos e pensou que já havia suportado muito sofrimento nos últimos dias para ainda ter sua genitália inspecionada por desconhecidas. Chegada a sua vez, foi rapidamente liberada, mas a moça de trás não, e sem razão aparente, o que deixou-a com a sensação de que o procedimento era aleatoriamente realizado, já que, por trabalharem poucas agentes, seria impossível submeter todas as visitas ao mesmo desumano tratamento.

Ganhando o pavilhão, Fernanda observou os corredores e se dirigiu para aquele indicado por um dos carcereiros. Rapidamente encontrou o pai, sentado no fundo da cela ao lado de um companheiro de cárcere. Ao ver a filha, Ricardo se levantou, com os olhos marejados, e foi ao encontro dela.

— Eu sinto muito, minha filha.

— Como isso foi acontecer, pai?!

— Ele chegou lá no hotel agressivo, me xingando. Pensei que ele fosse fazer alguma coisa comigo.

— Tudo porque o senhor teimou em não pagar a pensão pra ele. Não ia te fazer falta nenhuma, como nunca fez.

— É, eu sei. Estou arrependido, mas agora é tarde... Como você tem se virado?

— Eu tento me manter ocupada pra não pensar muito. Passo um tempo em casa, aí vou um pouco no hotel, mas só. Essa semana tive que devolver tudo o que alguns hóspedes tinham depositado, já que a Prefeitura aprovou aquela lei.

¹ Descrição inspirada em relatos obtidos no site <<http://www.justificando.com/2014/11/18/conheca-grotesca-revista-intima-sofrida-por-familiares-de-presos-em-todo-pais/>> Acesso em 05 de abril de 2020.

— Cuide de tudo pra mim, filha, ok?

— Cuidar do quê? Não tem nada funcionando.

— Mas vai. Uma hora vão parar com isso e liberar para as coisas seguirem como antes.

— Não sei se tenho cabeça pra cuidar disso tudo, pai.

— Qualquer coisa, você fala com a tia Helena. A gente coloca ela pra tocar a empresa se precisar. Tenho muita confiança nela.

— Eu também.

— Ah, e uns dias atrás vieram aqui os advogados que você procurou. Conversei um tempo com eles. Parecem bem competentes.

— Sim, uns amigos que acabaram me indicando. Dizem que o caso é difícil, mas que não podemos perder a esperança.

— E como foi para você chegar aqui. Dizem que as visitas são...

— Eu não quero falar disso, pai. Estou aqui, e é o que importa.

Respeitando a filha, Ricardo não insistiu para que ela revelasse maiores detalhes. Apenas abraçou-a, e a agradeceu por ter feito a visita.

— Muito obrigado, querida. Não deve ser fácil pra você, mas me deixou muito feliz que tenha vindo aqui.

As horas passaram rapidamente, como não é comum nos presídios, e Fernanda despediu-se, registrando que retornaria semana após semana.

— Tem certeza que eu posso receber esse dinheiro?

— Sim, Verônica. Conversei o pessoal do partido. Eles entendem bastante de processo judicial.

— Então eu vou ligar pro Dilsinho agora!

Verônica pegou o smartphone, procurou o contato do causídico no meio das últimas mensagens trocadas com o filho e fez a chamada assim que encontrado o número.

O advogado contratado, doutor Adilson, ou simplesmente Dilsinho, atendeu o celular e logo notou que havia uma mulher destemperada do outro lado da linha.

— Alô! É o doutor Dilsinho?!

— Boa tarde. Sou eu mesmo.

— Doutor, aqui quem fala é a Verônica. Sou a mãe do Matheus, mulher do Jairo da Prefeitura.

— Ah, sim. Me recordo da senhora.

— Doutor, não sei se o senhor está sabendo, mas meu filho foi morto pelo próprio pai.

— Fiquei sabendo sim. Esse fato me deixou muito triste, inclusive.

— Então, mas o processo que o Matheus contratou o senhor pra fazer não acabou, e fiquei sabendo que eu posso continuar cobrando esse dinheiro.

— É, eu não tinha pensado nisso, mas a senhora é herdeira dele. Tem que fazer a habilitação no processo.

— Como funciona isso?

— É só passar aqui no escritório para assinar a procuração. O resto, pode deixar que eu resolvo.

Feita a habilitação de Verônica no processo de execução, o advogado de Ricardo pediu ao juiz para colher o depoimento pessoal da mulher, buscando comprovar o seu interesse na causa. A medida foi indeferida, tendo o juiz considerado que bastaria a mera análise dos documentos dos autos para a habilitação, mas houve recurso endereçado

ao Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão da execução enquanto a questão não era definitivamente resolvida.

Enquanto isso, seguindo as orientações do pai, Fernanda providenciou toda a documentação para sua tia Helena assumir a administração da empresa. Valendo-se um modelo padrão de alteração do contrato social, constou a cláusula de que a administradora não teria poderes ilimitados, ficando impedida de alienar bens sem a expressa concordância dos sócios.

A campanha eleitoral chegava ao fim. Em um debate promovido pela rede televisiva local, transmitido diretamente de um ginásio de esportes da cidade e com a presença da população lotando as arquibancadas, Emiliano, como sempre, agiu empenhado em destruir a imagem pessoal de Jairo, que se viu obrigado a contra-atacar:

— Candidato Emiliano. Hoje o senhor já deu a aula de literatura e de história pra nós hoje. Mas gostaria de saber qual é o projeto que o senhor tem para a dona Maria, que precisa ganhar alguma coisa pra viver, já que é insuficiente a renda que o seu José consegue na lavoura.

— E do que eles precisam, candidato?

— Eles precisam de renda.

— Sim, mas que projeto eu posso apresentar para auxílio de quem trabalha no campo?

— Ah, então o senhor não sabe como ajudar os trabalhadores rurais? Parece um problema. Que ninguém nos ouça, mas é uma atividade muito, mas muito comum mesmo aqui no interior de Minas.

Alguns aplausos da plateia foram ouvidos, deixando o candidato Emiliano sem ação.

— Não tem importância, candidato. Depois do debate eu explico pro senhor o que esse pessoal precisa. Eles precisam de muita, muita coisa do nosso Poder Público.

Mais aplausos foram ouvidos, e então Jairo continuou.

— Eu sei, não é coisa pro senhor, candidato. Isso aí é cultura de gente que nem eu, que morou um tempo na roça, aliás como algumas dessas pessoas que estão vendo a gente agora. E, diferente do que o senhor pensa, não é uma cultura pior do que essa sua. Gente simples também tem princípios, valores, história. Tudo isso identifica boa parte da nossa população. Mas não se preocupe. Não é uma cultura pior, mas também não é uma cultura melhor. São só coisas diferentes, já digo, pedindo desculpas. Não quero me passar por um tipo preconceituoso como o senhor.

Ao encerrar a fala, o grande público aplaudiu Jairo de pé, tendo o moderador do debate, em vão, pedido a todos que fizessem silêncio. Ao término da apresentação, Emiliano ficou com a imagem bastante desgastada. Por isso não houve surpresa alguma quando divulgado o resultado da eleição realizada nos dias seguintes, em que Jairo foi eleito para ocupar o cargo de Deputado Federal.

Por alguns instantes, o casal esqueceu o triste momento que enfrentava. É evidente que nada poderia reparar a perda de Matheus, mas a vitória eleitoral trouxe, naquele momento, a expectativa de que dias melhores se aproximavam.

Essa sensação positiva não durou muito, no entanto. Verônica atestou que o banco havia enviado mensagens de texto sequenciais para seu celular, registrando pagamentos feitos com o cartão de crédito dela, que só cessaram quando foi esgotado o limite fixado pela instituição financeira.

— Clonaram meu cartão, Jairo! Clonaram meu cartão!!!

— Calma. Liga o computador pra pegar o extrato da fatura.

O prejuízo foi rapidamente atestado. Em pouco tempo, mais de seis mil reais haviam sido gastos com o cartão de crédito da mulher em compras realizadas pela internet.

Ao entrar em contato com o banco, Verônica foi informada que seu cartão atual seria bloqueado, e que um novo seria entregue em até cinco dias úteis, mas que ela deveria efetuar o pagamento total da fatura.

— Como assim eu tenho que pagar tudo? Vocês têm que me estornar esses seis mil reais!

— Senhora, o estorno apenas será possível se solicitado pelas empresas que receberam esse crédito. Do contrário, não, já que as operações foram concluídas.

E as más notícias não paravam de chegar. Ao término da ligação, Verônica recebeu uma mensagem de seu advogado, e ela passou a se queixar novamente com Jairo.

— Olha aqui *tamém*. É o incompetente do Dilsinho falando que juntou minha procuração, mas o Tribunal mandou parar o processo. Sabe o que isso significa?

— Humm, não exatamente...

— Significa que eu vou demorar mais ainda pra receber. Esse Ricardo desgraçou a minha vida, Jairo. Foi o responsável pela minha maior alegria, mas também me causou muito sofrimento. Me iludiu quando eu era jovem, nunca deu o menor apoio pra cuidar do Matheus. Pagava uma pensãozinha de nada por mês só pra cumprir tabela, e que eu nunca fui atrás pra aumentar, nem nada. Por mesquinharia, matou meu filho. Eu vou receber isso sim, por questão de honra.

Irritada, Verônica foi até o hotel-fazenda de Ricardo, onde pegou alguns objetos e disse a ele para anotar tudo, já que a informação seria usada para abater parte da dívida que o dono tinha com ela.

— Isso, pode marcar aí, porque eu não quero nada mais do que eu tenho direito. Só quero o que é meu.

Assim que a mulher deixou o local, o funcionário do hotel entrou em contato com Fernanda pelo telefone.

— Senhora Fernanda?

— Isso.

— É o Caio, aqui do hotel. Acabou de sair uma mulher daqui, que falou que tinha um dinheiro pra receber do senhor Ricardo, e que ele não pagou. Pegou umas coisas, e pediu pra eu anotar.

— O quê?! Chame a polícia agora, que já estou indo aí.

A polícia atendeu ao chamado do hotel e compareceu ao local para averiguar a ocorrência. Verificaram o sistema de monitoramento, concluindo que se tratava da esposa do Presidente da Câmara, e, com base nas informações prestadas por Fernanda, que relatou existir a dívida referente ao processo, concluíram pela prática do crime de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do Código Penal).

Instaurado o termo circunstanciado de ocorrências, Verônica foi chamada na Delegacia para prestar esclarecimentos.

— Senhora Verônica. A chamamos aqui para falar de fatos ocorridos no hotel-fazenda de propriedade do senhor Ricardo.

— Sim, responderei tudo o que me perguntarem.

— É verdade que a senhora esteve lá e fez a retirada de alguns objetos do local?

— É verdade sim. O Ricardo, que é o dono, está me devendo em um processo, e está fazendo tudo pra que eu não receba. Então eu fui lá pra tentar pegar alguma coisa e diminuir o meu prejuízo.

— Mas isso é crime, senhora?

— Olha, me desculpe, doutor, mas eu não concordo. Depois de tudo o que aconteceu eu sei que a Lei me dá esse direito, como estado de necessidade e legítima defesa do meu patrimônio.

— A senhora está muito enganada. E não tem que concordar nem discordar! A senhora foi lá pra fazer justiça com as próprias mãos, e isso é crime.

— É crime fazer justiça? Mas a lei me permite...

— Sim, dona Verônica, com as próprias mãos é crime sim! Se o Juiz tivesse ordenado uma busca e apreensão, vá lá, mas mesmo assim quem pegaria os bens seria um Oficial de Justiça acompanhado de policiais... não é assim que as coisas funcionam.

— Me desculpe, doutor. Eu venho passando por uma fase difícil. Só fiz isso pra resolver. Não sabia que eu não podia fazer isso. Aliás, se quiser eu devolvo tudo, que ainda tá lá em casa.

— Queremos sim que a senhora devolva tudo, mas o caso não vai se resolver de forma tão simples. O Ministério Público deve denunciar a senhora pelo crime.

— De roubo, doutor?

— Não é roubo Verônica, já te disse... chama-se exercício arbitrário das próprias razões. Tem pena menor que um roubo, mas continua sendo crime.

Caio, o funcionário do hotel, conversou longamente com Fernanda sobre o ocorrido, o que deixou a jovem preocupada com o que Verônica pudesse fazer. Por essa razão, Fernanda contou todo o ocorrido à sua tia Helena, que, na condição de administradora do hotel-fazenda, decidiu transferir para Fernanda todos os bens registrados em nome da pessoa jurídica, blindando o patrimônio.

Na semana seguinte, foi acolhido o pedido formulado por Dilsinho na ação de execução para fins de desconsideração inversa da personalidade jurídica do hotel-fazenda, buscando acesso aos bens da empresa para quitar a dívida de Ricardo. Mas já era tarde. Ao fazer a pesquisa nos sistemas disponíveis ao tribunal, não foram localizados

quaisquer bens. Dilsinho consultou os cartórios locais, e atestou que os bens da empresa haviam sido transferidos recentemente à filha do proprietário pela então administradora da empresa.

Ao saber de mais esta derrota processual, Verônica revogou a procuração do seu advogado, considerando-o inapto para cuidar da causa. E, para seu maior descontentamento, soube pela imprensa local que Ricardo havia sido colocado em liberdade para responder ao processo de homicídio, sucumbindo diante da depressão.

Ao ver o estado da mulher, Jairo também se entristeceu. Eram tantos os problemas por que eles passavam que não nem conseguia saborear a sua recente conquista. Em condições normais, estaria ainda empolgado com a cerimônia de diplomação na Câmara dos Deputados ocorrida na última semana, mas o evento parecia não ter qualquer importância dado o contexto. Naquela noite, para esquecer das agruras, homem abriu uma garrafa de whisky com mais anos do que seu enteado tinha, guardada há tempos para uma ocasião especial, que jamais aconteceu ou que não seria comemorada, como naquela oportunidade.

Cinco doses do néctar etílico foram tomadas por Jairo, mas o estado de embriaguez em nada serviu para amenizar seus sentimentos. Muito pelo contrário. O homem inundou-se na revolta até então reprimida. Sem ao menos avisar Verônica, saiu de casa a bordo da Strada e vagou pelas ruas da cidade em busca do alvo.

Contumaz frequentador de botequins, Ricardo não demorou a ser encontrado por Jairo. O homem recém liberto estava na calçada da rua, em frente ao Bar do Cornélio, situado no coração de Santana dos Montes. Inesperadamente, foi golpeado por Jairo, pelas costas, com uma chave de rodas automotiva. Ele caiu, seu crânio quicou na sarjeta, e o corpo sem vida quedou-se estirado parcialmente sobre os asfalto.

Frequentadores do bar e populares que passavam pelo local reconheceram o político, e não evitaram a sua fuga, mas Jairo foi

rapidamente detido pela polícia no acesso a uma estrada vicinal enquanto tentava empreender fuga.

Assim que soube da prisão do marido, Verônica, que já enfrentava diversos problemas, decide procurar um escritório de advocacia para formular os seguintes questionamentos:

1. O julgamento do crime praticado por Jairo será realizado pela Justiça Comum ou pelos Tribunais Superiores, segundo o entendimento mais atual?
2. O que Verônica poderá alegar em seu favor no caso em que responde pela prática do delito de exercício arbitrário das próprias razões?
3. O ato praticado pela administradora do hotel-fazenda, consistente em transferir a propriedade de todos os bens para Fernanda, padece de algum vício?
4. O juiz estava correto ao indeferir a realização do depoimento pessoal requerido pelos advogados de Ricardo na ação de execução, considerando a prova documental já existente?
5. Verônica terá que pagar toda a fatura do cartão de crédito que foi clonado?

Na condição de advogados de Verônica, formulem um parecer jurídico que responda aos questionamentos apresentados de maneira fundamentada.

É o relatório.

Passamos a opinar.

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. FORO DE PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. JUSTIÇA COMUM, STF. DIREITO PENAL. ERRO DE PROIBIÇÃO INDIRETO. JUSTIFICANTE. ERRO DE PERMISSÃO.

DIREITO EMPRESARIAL. TEORIA ULTRA VIRES SOCIETATIS. EXCESSOS. PODERES LIMITADOS AO ADMINISTRADOR. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPOIMENTO PESSOAL. INDEFERIMENTO. PROVAS PROTETÓRIAS. DIREITO CIVIL, RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORNECEDOR DE SERVIÇOS. OBRIGAÇÃO DE REPARAR.

Trata-se de consulta formulada por Verônica, que questiona se o julgamento do crime praticado por Jairo será realizado pela Justiça Comum ou pelos Tribunais Superiores, segundo os atuais entendimentos; Questiona sobre o que poderá alegar em seu favor em caso que responde pela prática do delito de exercício arbitrário das próprias razões; Indaga se o ato praticado pela administradora do Hotel-Fazenda, por transferir todos os bens da empresa para Fernanda, padece de algum vício; Interpela se juiz estava correto em indeferir a realização do depoimento pessoal requerido pelos advogados de Ricardo na ação de execução, considerando a prova documental já existente. Por fim, questiona se ela terá que pagar toda a fatura do cartão de crédito que foi clonado.

Em continuação ao caso do Hotel-Fazenda, no dia do velório de Matheus, Verônica pediu apenas flores brancas e suas vestes eram de tonalidades claras de corte soturno, devido a seu luto, e quando a questionavam, respondia que agora seu filho era um espírito de luz. Jairo, padrasto de Matheus, tinha uma particular aversão a esse tipo de celebração por isso preferiu ficar mais distante, junto aos aliados de seu partido. Conversando sobre as próximas eleições com o intuito de esquecer a tristeza, dizia sentir-se incompleto na presidência da Câmara, e por isso se candidatou para uma vaga no legislativo federal. Com as palavras positivas de seus aliados, dizendo que ele seria um candidato forte e que possuía reais chances de ganhar as eleições, Jairo se entristece novamente lembrando do acontecido ao seu enteado, contou todo o ocorrido aos amigos, no decorrer da conversa, Marcos, aliado ao partido de Jairo, disse-lhe que o valor que Ricardo deixou de pagar a Matheus ficaria de fato para Verônica, por ela ser herdeira legítima da vítima, Jairo responde que contaria a esposa para que fossem conversar com o advogado.

Do outro lado da cidade, encontrava-se Fernanda aos prantos, fazendo-se difíceis perguntas de como ficaria sua vida e a de seu pai daquele dia em diante.

Como precisava cuidar do que fosse necessário, manteve-se calma e percebeu o quão forte era. Resolveu cadastrar-se para visitar o pai, no Centro de Detenção Provisória, onde encontrava-se preso. Chegado o dia da visita, Fernanda foi de encontro ao pai. Fernanda logo questionou o que de fato havia acontecido para que o pai cometesse tal atrocidade com o próprio filho. Ricardo contou a filha o que realmente ocorreu, no decorrer da conversa o pai pediu que a filha cuidasse de tudo durante sua ausência. Fernanda contou que depois que a lei de segurança no ramo de hospedagem foi imposta, o hotel-fazenda não estava funcionando, Ricardo responde que acredita ser algo provisório e que em algum momento iria funcionar, e quando isso acontecesse a filha deveria tomar a frente, mas caso sentisse que não conseguiria, deveria contatar a tia Helena e coloca-la como administradora, já que é uma pessoa de confiança. O horário de visitas acaba e Fernanda despede-se.

Jairo em conversa com Verônica, explica o que o pessoal do partido havia dito em relação ao dinheiro da pensão devido por Ricardo, Verônica imediatamente liga ao advogado que confirma o que Jairo havia falado. Verônica fez a habilitação do processo de execução, o advogado de Ricardo pediu ao juiz que colhesse o depoimento pessoal da mulher, que comprovasse o interesse na causa. O pedido foi indeferido pelo juiz, que confirmou que bastaria a análise dos documentos dos autos para a habilitação, mas houve recurso ao Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão da execução enquanto a questão não fosse resolvida.

Enquanto isso, Fernanda providenciou a documentação para que sua tia Helena assumisse a administração da empresa. E fez um modelo padrão de alteração de contrato social, constando a cláusula de que a administradora não teria poderes ilimitados, ficando impedida de alienar bens sem a concordância dos demais sócios.

Chegando o dia das eleições, os dois melhores candidatos, Jairo e Emiliano, realizaram muitos discurso e debates. Após alguns dias saiu o resultado de que Jairo havia sido eleito para ocupar o cargo de Deputado Federal.

Por alguns instantes, o casal esqueceu o luto que enfrentavam, felizes pela vitória eleitoral de Jairo, acreditaram que dias melhores viriam. Até que Verônica percebeu que havia chegado uma serie de mensagens em seu celular, todas do Banco, registrando pagamentos feitos com seu cartão, que só cessou

quando expirou o limite de seu cartão, fornecido pela instituição financeira. Logo perceberam que mais de seis mil reais haviam sido gastos em compras realizadas pela internet. Verônica, contatou o Banco, foi informada que seu cartão havia sido bloqueado e em até cinco dias úteis outro cartão seria entregue. Disseram ainda que teria que pagar o valor total da fatura e só conseguiria o estorno das quantias se entrasse em contato com as empresas em que as compras foram efetuadas e estes devolvessem-lhe os valores. Logo após o contato com o banco, seu advogado mandou mensagem dizendo que o Tribunal parou o processo.

Verônica disse ao marido, que pelo jeito que as coisas estavam, iria demorar para receber o dinheiro que Ricardo devia ao filho. Irritada com tudo que estava acontecendo, Verônica foi até o Hotel-Fazenda e pegou alguns objetos. Como justificativa disse ao atendente do hotel que os objetos foram pegos para abater a dívida que o dono tinha com ela.

Imediatamente o funcionário do Hotel telefonou a Fernanda contando o ocorrido, logo disse ao funcionário que ligasse para a polícia. Logo a polícia chegou para averiguar a ocorrência, analisado o sistema de monitoramento, concluiu que se tratava da esposa do Presidente da Câmara, e com base nas informações prestadas por Fernanda, sobre a existência da dívida de pensão, os policiais concluíram que Verônica cometeu a prática de exercício arbitrário das próprias razões.

Instaurado o inquérito, Verônica foi chamada na Delegacia para prestar depoimento, foi advertida pela autoridade, já que havia praticado um crime e por isso sofreria denunciada pelo Ministério Público.

Depois de todo o ocorrido, Fernanda contou a sua tia, administradora do Hotel-Fazenda, todo o ocorrido. De imediato decidiu transferir a sobrinha todos os bens registrados em nome da Pessoa Jurídica, o que blindaria todo o patrimônio.

Passados alguns dias, o pedido feito pelo advogado de Verônica para desconsideração inversa da personalidade jurídica do hotel-fazenda foi acatado. O advogado foi consultar os bens da empresa e constatou que os bens haviam sido transferidos recentemente a filha do proprietário, pela administradora da empresa.

Depois de mais uma derrota processual, Verônica ficou sabendo pela imprensa que Ricardo havia sido colocado em liberdade. Ao ver o estado de sua

esposa, Jairo tomou suas dores. Depois de tomar algumas doses de whisky foi a procura de Ricardo e logo o encontrou. Jairo então desce do carro e o golpeia Ricardo com uma chave de roda, na cabeça, pelas costas, caindo então no chão já sem vida. Jairo tentou fugir e logo foi localizado pela polícia e detido.

Assim que soube da prisão do marido, Verônica, que já enfrentava diversos problemas, decide procurar um escritório de advocacia para formular os seguintes questionamentos:

1. O julgamento do crime praticado por Jairo será realizado pela Justiça Comum ou pelos Tribunais Superiores, segundo o entendimento mais atual?
2. O que Verônica poderá alegar em seu favor no caso em que responde pela prática do delito de exercício arbitrário das próprias razões?
3. O ato praticado pela administradora do hotel-fazenda, consistente em transferir a propriedade de todos os bens para Fernanda, padece de algum vício?
4. O juiz estava correto ao indeferir a realização do depoimento pessoal requerido pelos advogados de Ricardo na ação de execução, considerando a prova documental já existente?
5. Verônica terá que pagar toda a fatura do cartão de crédito que foi clonado?

Na condição de advogados de Verônica, formulem um parecer jurídico que responda aos questionamentos apresentados de maneira fundamentada.

É relatório dos fatos.

Passamos a opinar.

SOBRE O QUESTIONAMENTO DO JULGAMENTO DE JAIRO SER NA JUSTIÇA COMUM OU REALIZADO PELO TRIBUNAL FEDERAL

Quanto ao questionamento do julgamento de Jairo, precisamos lembrar que, apesar de Jairo ter passado pela cerimônia de Diplomação, ele ainda não foi empossado ao cargo de Deputado Federal, ou seja, seu julgamento será realizado pela Justiça Comum, por não possuir o foro de prerrogativa de função, que se encontra no art. 53 da Constituição Federal, e pela recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que será analisada mais à frente, Começaremos verificando o art. 5º da Constituição Federal.

Precisamos iniciar analisando o Art. 5º da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Para melhor compreensão, Moraes esclarece que:

Todas as autoridades com foro de processo e julgamento previsto diretamente pela Constituição Federal, mesmo que cometam crimes dolosos contra a vida, estarão excluídas da competência do Tribunal do Júri, pois, no conflito aparente de normas da mesma hierarquia, a de natureza especial prevalecerá sobre a de caráter geral definida no art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal. (MORAES, 2019, p. 103) ²

A princípio é necessário analisarmos o artigo 5º da C.F., junto a explicação de Moraes, para que fique perceptível que por Jairo, não ter tomado posse como Deputado Federal, não possui foro de prerrogativa de função e por conta disso será julgado na Justiça Comum.

² (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, São Paulo: Editora Atlas GEN, São Paulo, 35ª ed., 2019, pg. 103)

É necessário analisar o artigo 53 e § 1º da Constituição Federal:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

Segundo Padilha:

O processo contra Senador e Deputado Federal será proposto no STF (art. 53, § 1.º). Se já respondia a processo antes da diplomação, com o ato o processo será remetido para o STF. (PADILHA, 2018, p. 462) ³

Nas palavras do ministro Luis Roberto Barroso:

1) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

2) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar as ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. (BARROSO, 2019, p. 145) ⁴

A partir do disposto acima, e dando ênfase ao parágrafo 1º, considera-se que qualquer processo criminal relacionado ao parlamentar seria levado ao Supremo Tribunal Federal, a partir de sua diplomação e até o fim de seu mandato, como Barroso e Padilha pontuam. Mas a questão que deve ser levantada é a nova decisão do STF sobre que terá o foro de prerrogativa de função.

Motta salienta que:

³ (PADILHA, Rodrigo. Direito Constitucional, São Paulo: Editora GEN Forense, 5ª ed., 2018, pg. 462)

⁴ (BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo, São Paulo: Saraiva Educação, 8ª ed., 2019, pg. 145)

Cabe ressaltar que o STF adotou uma nova interpretação acerca da extensão do foro por prerrogativa de função. Nos autos da Ação Penal nº 937, em julgamento de maio de 2018, predomina o entendimento segundo o qual a prevalência ao direito ao foro privilegiado apenas se aplica aos crimes cometidos durante o efetivo exercício do cargo e diretamente relacionado às funções que lhe são inerentes. (MOTTA, 2019, p. 611) ⁵

O tribunal, no entanto, por meio de questão de ordem na Ação Penal 937, decidiu que: 1) a prerrogativa de foro se limita aos crimes cometidos no exercício do cargo e em razão dele; 2) a jurisdição do STF se perpetua caso tenha havido o encerramento da instrução processual antes da extinção do mandato.

Segundo o Promotor de Justiça Rogério Sanches Cunha:

Em razão da amplitude que pode ser extraída do texto literal da Constituição, sempre se considerou que todo e qualquer processo criminal a que respondesse o parlamentar deveria ser levado a partir da diplomação, ou seja, passavam à jurisdição do tribunal eventuais processos por crimes cometidos antes da diplomação e nela se iniciava qualquer processo por crime cometido após a diplomação e até o fim do mandato parlamentar. ⁶

Acontece que, diante de entendimentos atuais tem-se a Ação Penal 937, julgada em 03 de maio de 2018, onde o Supremo Tribunal Federal limita o foro privilegiado aos crimes cometidos durante e em função do cargo, alterando radicalmente o entendimento anterior. Ou seja, segundo o novo entendimento, é preciso que haja relação entre o crime praticado e a função exercida pelo parlamentar.

Passamos a analisar algumas jurisprudências que ajudarão na análise do caso:

⁵ (MOTTA, Sylvio. Direito Constitucional, São Paulo: Editora Forense GEN, 28ª ed., 2019, pg. 611)

⁶ (Meu site Jurídico. Prerrogativa de Foro e suas decorrências implícitas. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/12/18/decisao-stf-sobre-prerrogativa-de-foro-e-suas-decorrencias-implicitas/>> Acesso em: 25 de maio de 2020)

Direito Constitucional e Processual Penal. Questão de Ordem em Ação Penal. Limitação do foro por prerrogativa de função aos crimes praticados no cargo e em razão dele. Estabelecimento de marco temporal de fixação de competência (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação nº 0002673-52.2015.1.00.0000 AP 937 QO. AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA RÉU(É)(S) : MARCOS DA ROCHA MENDES ADV.(A/S) : CARLOS MAGNO SOARES DE CARVALHO. Relator: Min. Roberto Barroso. Revisor: Min. Edson Fachin. Rio de Janeiro. 11 de dezembro de 2018)

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEPUTADO FEDERAL: AUSÊNCIA **DE FORO** POR **PRERROGATIVA DE FUNÇÃO**. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação nº 9989054-50.2013.1.00.0000 Rcl 15825 AgR. Apelante: ANDRÉ LUIZ DANTAS FERREIRA. Apelado: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE JAPARATUBA. Relatora: Min.: Cármen Lúcia. Distrito Federal. 26 de setembro de 2019)

PROCESSUAL PENAL. **DEPUTADO FEDERAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO**. COMPETÊNCIA DO STF INCLUSIVE NA FASE **DE INVESTIGAÇÃO**. DENÚNCIA LASTREADA EM PROVAS COLHIDAS POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. DENÚNCIA REJEITADA. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação nº 0006511-67.2009.0.01.0000 Inq 2842. AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO **FEDERAL** PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA INVEST.(A/S) : JOSÉ OTÁVIO GERMANO ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA. Relator: Min.: Ricardo Lewandowski. Distrito Federal. 27 de fevereiro de 2014)

Sendo assim, em face do exposto e a partir das informações prestadas pela consulente e da análise jurídica, opina-se pelo entendimento de que Jairo deverá ser julgado perante a Justiça Comum, uma vez que os delitos praticados por parlamentares antes de sua posse sem relação com seu cargo e função, será de competência da Justiça Comum, conforme cidadão comum.

Alegação a favor da acusada pelo delito, devido a erro de proibição indireto

Como foi indiciada pelo exercício arbitrário das próprias razões, pode ser entendido que há um erro de proibição indireto. Erro de proibição indireto, é aquele que ocorre quando o sujeito tem a segurança de que está autorizado a praticar uma conduta. O erro recai sobre a norma permissiva da qual o agente acredita que sua ação é lícita, por confiar que tem uma causa de justificação. Nesse caso, Verônica acreditava que por Ricardo estar devendo-lhe pensão e por ser herdeira de Matheus, tinha o direito de pegar objetos como fonte de pagamento.

Conforme elenca o art. 21 do Código Penal:

Art.21- O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo único. Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

André Estefam estampa que:

Erro de proibição indireto (ou erro de permissão) quando a falsa percepção da realidade incide sobre uma autorização contida em norma permissiva. Nele, o sujeito sabe que sua atitude é proibida, porém crê, equivocadamente, que no caso concreto haveria em seu favor alguma excludente de ilicitude. (ESTEFAM, 2018, p. 337) ⁷

Estefam ainda esclarece que:

Em nosso Código Penal, o exame das excludentes de culpabilidade permite inferir quais são os elementos que a compõem. Assim, o art. 21 exime de pena quem pratica o fato desconhecendo seu caráter ilícito (erro de proibição). (ESTEFAM, 2018, p. 337) ⁷

Ao analisarmos o artigo 21 do Código Penal e a explicação de Estefam sobre o que é o erro de proibição e como é uma das causas de excludente de ilicitude, percebemos que o que Verônica fez, foi com falsa noção da realidade, já que acreditava que por Ricardo, estar em dívida com ela, pelo não pagamento de pensão e também pelo fato de ter matado seu filho, poderia pegar alguns objetos do Hotel-Fazenda como forma de pagamento.

Rogério Greco diz que:

O erro de proibição indireto, também constitui erro de proibição a suposição errônea de uma causa de justificação, se o autor erra sobre a existência ou os limites da proposição permissiva (erro de permissão). (GRECO, 2017, p. 544-545) ⁸

Greco traçou o seguinte paralelo:

O erro de tipo, portanto, incidirá sobre os elementos, circunstâncias ou qualquer outro dado que se agregue à figura típica. Em suma, erro de tipo é analisado no tipo. O erro de proibição, ao contrário, não é estudado no tipo penal, mas, sim, quando da aferição da culpabilidade do agente. Com o erro de proibição procura-se verificar se, nas condições em que se encontrava o agente, tinha ele condições de compreender que o fato que praticava era ilícito. (Grifo nosso) (GRECO, 2017, p. 544-545) ⁸

Pacelli afirma que:

Ocorre o erro de proibição indireto quando o autor, com absoluto conhecimento da proibição, acredite, erroneamente, que no caso concreto concorre uma norma justificante, ou

⁷ (ESTEFAM, André. Direito Penal: Parte Geral, São Paulo: Saraiva Educação, 7ª ed., 2018, p.337).

⁸ (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral, Niterói, RJ: Impetus, 19 ed., 2017. P.544-545).

porque desconhece os limites jurídicos de uma causa de justificação reconhecida, ou ainda porque reconhece a seu favor uma causa de justificação não acolhida pelo ordenamento jurídico. (PACELLI, 2020, p. 334)⁹

Comentado [1]: Agora tem que ir lá no youtube ver a minha entrevista com ele

No dizer de MUÑOZ CONDE:

O autor sabe que o que faz está proibido em geral, mas acredita que no caso concreto ocorre uma causa de justificação que lhe autoriza, que atua dentro dos limites da mesma ou que se verificam seus pressupostos objetivos. Essas hipóteses de erro de proibição indireto (erro sobre a existência e erro sobre os limites de uma causa de justificação) acontecem nas discriminantes putativas. (PACELLI, 2020, p. 334)⁹

Ao analisarmos o que Greco, Pacelli e Conde afirmaram, fica claro que as circunstâncias em que Verônica encontrava-se, fizeram com que ela realmente acreditasse que poderia pegar alguns objetos do Hotel-Fazenda e que isso não era algo ilícito, já que ela possuía justificativas fortes para tal ação.

Comentado [2]: Autores espanhóis sempre são citados com os dois sobrenomes. Portanto, sempre se escreve "Muñoz Conde" e não somente "Conde".

Para maior visibilidade, vejamos algumas jurisprudências:

Apelações Criminais – Dois corréus – Um condenado por roubo majorado e o outro por portar arma com numeração raspada – Pleito defensivo do corréu Avercílio para reconhecimento da excludente de ilicitude da legítima defesa ou, em último caso, o erro de proibição indireto – Impossibilidade – Crime de mera conduta que tem momento consumativo anterior à legítima defesa perpetrada pelo recorrente – Legítima defesa que não legitima o porte de arma com numeração raspada em desconformidade com a regulamentação – Desconhecimento da lei é inescusável – Corréu que, diante das circunstâncias, detinha possibilidade de saber sobre a ilegalidade de manter armamento em desconformidade com a regulamentação – Preenchido os requisitos do artigo 44 do Código Penal, impõe-se a

⁹ (PACELLI, Eugênio. Manual De Direito Penal: Parte Geral, São Paulo: Editora GEN, 6ª ed., 2020, pg. 334)

substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos – Apelo PARCIALMENTE provido para determinar a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos - Pleito defensivo do corréu Marcelo pugnando pela absolvição por insuficiência probatória – Impossibilidade – Farta pra oral a dar suporte ao relato da vítima – Policiais militares que confirmaram a versão sustentada pela vítima, até porque fora encontrada machucada – Apelo que se NEGA PROVIMENTO. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (3ª Câmara de Direito Criminal). Apelante: Marcelo Júnior Custódio Ribeiro Ramasoti e Averlício Rodrigues. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Xisto Albarelli Rangel Neto. Guaira. 20 de março de 2020)

Apelação Criminal Porte ilegal de arma de fogo Objetiva a Defesa a absolvição diante da atipicidade da conduta, pelo reconhecimento do erro de proibição indireto ou, subsidiariamente, a aplicação do sursis - Impossibilidade de atender aos pleitos A condenação era mesmo de rigor Não há que se falar e/w atipicidade Réus confessos Autoria incontestada e corroborada pela prova oral produzida Pena no mínimo legal, e substituída a carcerária por restritivas de direito Nada mais podem almejar Provimento negado. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (1ª Câmara de Direito Criminal). Apelação nº 0005090-83.2006.8.26.0129. Apelante: Ministério Público. Apelado: Claudeny Rodrigues Moura E, Juarez Luiz Pereira De Souza. Relator: Péricles Piza. Casa Branca. 08 de novembro de 2018)

APELAÇÃO CRIMINAL – LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS E FAMILIARES – PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA FULCRADA EM DESCRIMINANTE PUTATIVA POR ERRO QUANTO À EXISTÊNCIA DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE – IMPROCEDÊNCIA – NÃO ACOLHIDA A TESE DE ERRO DE PROIBIÇÃO INDIRETO – INTENSAS E CONTÍNUAS AGRESSÕES TIRADAS CONTRA A FILHA NÃO ESCUSAM A PRETENSÃO INTENÇÃO DE DISCIPLINA FAMILIAR - AUTOR DO INJUSTO PENAL QUE TINHA PLENO

CONHECIMENTO OU AO MENOS A POSSIBILIDADE DE CONHECER O CARÁTER ILÍCITO DE SUA CONDUTA COM BASE EM UM JUÍZO MUNDANO - CONDENAÇÃO MANTIDA – DOSIMETRIA PENAL INALTERADA, POIS BENÉFICA – CONCEDIDO O SURSIS – RECURSO PROVIDO EM PARTE.

(BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (4ª Câmara de Direito Criminal). Apelação nº 0001754-76.2014.8.26.0651. Apelante: Cicero da Silva Santos Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. 29 de setembro de 2018. Valparaíso.)

Em face do exposto, Verônica vai alegar que foi um erro de proibição indireto, pois como existia uma dívida entre Ricardo e ela, a consulente possuía uma justificativa para sanar seu delito. Mas, por se tratar de erro evitável, poderá ter sua pena reduzida de um sexto, a um terço. Então ela será denunciada pelo Ministério público, porém, terá sua pena reduzida, por imaginar que decorrente dos fatos sua conduta se tornaria ilegítima.

Comentado [3]: vai?

Comentado [4]: No geral, resposta muito boa, bem fundamentada. Parabéns ao grupo

Da possibilidade de comprovar a Teoria Ultra Vires Societatis

A Teoria Ultra Vires Societatis protege as empresas de excessos cometidos pelo (s) administrador (es), neste caso, a administradora do Hotel-Fazenda não podia transferir todos os bens da empresa para Fernanda. Fazendo com que a sociedade não responda pelos atos praticados pelo administrador, mas sim a pessoa do administrador. Até porque, quando foi colocada como administradora da empresa, houve alteração do contrato social, fazendo com que tivesse limitação de poderes, ficando impedida de alienar bens sem a expressa concordância dos sócios.

Para melhor compreensão, Sanchez explica:

O Instituto é no sentido de que a sociedade não se responsabiliza pelo ato do administrador que extrapole os limites impostos pelo ato constitutivo da pessoa jurídica,

dispondo ser inválido e ineficaz o ato praticado pelo sócio que extrapole os limites do contrato social, não vinculando, por consequência, a referida pessoa jurídica. (SANCHEZ, 2018, p. 127) ¹⁰

Sanchez ainda explica sobre a finalidade do art. 1015 do C.C.:

Funciona como uma forma de proteção da pessoa jurídica, responsabilizando exclusivamente o sócio, como é possível perceber pela leitura do art. 1.015 do CC. (SANCHEZ, 2018, p. 127) ¹⁰

É importante analisarmos os Arts. 47 e 1015 do C.C.:

Art. 47. Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II - provando-se que era conhecida do terceiro;

III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

Após analisarmos os artigos 47 e 1.015 do Código Civil e a explicação de Sanchez sobre a Teoria Ultra Vires Societatis, percebemos claramente que o excesso causado pelo administrador, não recairá sobre a empresa e os sócios.

¹⁰ (SANCHEZ, Alessandro. Direito Empresarial Sistematizado, São Paulo: Editora Forense GEN 2018, pg. 127)

Neste caso, Tia Helena será responsabilizada por passar os bens do Hotel-Fazenda para Fernanda, até porque tem responsabilidade limitada.

Barbi Filho fala que a teoria ultra vires societatis dispõe:

Embora pela regra geral a responsabilidade é da sociedade e não do administrador, esse se torna responsável se agir com culpa, respondendo solidariamente perante a sociedade e terceiros, segundo o Código Civil (art. 1.015, § único). Segundo referido preceito legal, em determinadas situações, a sociedade não responderá, quando o administrador agir com excesso, na chamada teoria “ultra vires”. (BARBI FILHO, 1989, pg. 23) ¹¹. (Grifo nosso)

Rocha ainda esclarece:

Na teoria ultra vires societatis, a pessoa jurídica não se responsabiliza por atos do seu administrador praticados com excesso de poder. A teoria preconiza a responsabilização perante terceiros apenas do administrador por atos que violem a lei e os poderes conferidos pelo contrato social, mas não da pessoa jurídica. (ROCHA, 2018, p. 130) ¹²

Pra enfatizar o tema, Rocha e Barbi Filho elucidam que essa Teoria serve para proteger a Personalidade Jurídica de excessos cometidos pelo administrador, ou seja, quando exercer função que está além do que foi limitado e sem que os sócios tenham conhecimento, o administrador quem responderá pelo excesso.

Enunciado 219 CFJ:

Está positivada a teoria ultra vires no Direito brasileiro, com as seguintes ressalvas: (a) o ato ultra vires não produz efeito apenas em relação à sociedade; (b) sem embargo, a sociedade poderá, por meio de seu órgão deliberativo, ratificá-lo; (c) o Código Civil amenizou o rigor da teoria ultra vires, admitindo os poderes implícitos dos administradores para

¹¹ (BARBI FILHO, Celso. APONTAMENTOS SOBRE A TEORIA “ULTRA VIRES” NO DIREITO SOCIETÁRIO BRASILEIRO, São Paulo: Revista Forense, 1989, p.23)

¹² (ROCHA, Marcelo Hugo da. Coleção Passe Em Concursos Públicos Direito Empresarial, São Paulo: Saraiva, 3ª ed., 2018, pg. 130)

realizar negócios acessórios ou conexos ao objeto social, os quais não constituem operações evidentemente estranhas aos negócios da sociedade:[...]

Vido fala sobre o enunciado 219 do CFJ:

Em todas as hipóteses de responsabilidade isolada do administrador é imprescindível que o terceiro saiba ou tenha condições de saber do excesso que está sendo praticado pelo administrador. Os administradores são obrigados a prestar contas aos sócios de sua administração, apresentando anualmente um inventário, balanço patrimonial e o de resultado econômico (art. 1.020 do Código Civil de 2002). A sociedade pode ingressar com uma ação para exigir contas para que a obrigação seja cumprida (arts. 550 e s. do CPC/2015). (VIDO, 2019, p. 191-192) ¹³

Analisando o enunciado 219 do CFJ e a fala de Vido, concluímos que somente não recairá a responsabilidade apenas para o administrador, quando um ou mais sócios souber ou estiver envolvido no excesso causado, o que não ocorre neste caso, um vez que somente a administradora tinha conhecimentos de tal ação.

Para melhor esclarecimento, devemos analisar as seguintes jurisprudências:

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO. Cédula de Crédito Bancário. Alienação fiduciária. Hipótese em que sociedade **limitada** pugna pela aplicação da Teoria **Ultra Vires**, sob o argumento de que seu ex-sócio exorbitou seus poderes de administração e deu em garantia bem da sociedade sem a anuência dos demais sócios. Sentença de improcedência do pedido. Apelação da autora. Preliminar. Violação do princípio da dialeticidade. Não ocorrência. Recurso de apelação que impugna devidamente os capítulos da r. sentença ora combatida. Cerceamento do direito de produção de provas. Não ocorrência. Decisão recorrida que tratou a matéria suficientemente, de forma a

¹³ (VIDO, Elisabete. Curso De Direito Empresarial, São Paulo: Saraiva Educação, 7ª ed. 2019, pg. 191-192)

elucidar as questões debatidas nos autos, o que se coaduna com o princípio do livre convencimento do Magistrado, motivado à luz das provas existentes nos autos, assim como à legislação vigente e aplicável ao caso concreto. Mérito. Teoria **Ultra Vires**. Inaplicabilidade. Teoria da aparência e princípio da boa-fé objetiva. Dicção dos arts. 113 e 422 do CC. Interpretação do Enunciado nº 11 da I Jornada de Direito Comercial. Teoria da Aparência que deve ser aplicada em detrimento da Teoria **Ultra Vires**, sob pena de violação a direito de terceiro de boa-fé. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (25ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível nº 1051327-70.2014.8.26.0100. Apelante: Spquim Recuperação de Resíduos Industriais LTDA EPP. Apelado: Apelados: Banco Safra S/A e WEMBLEY COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA. Relatora: Carmen Lucia da Silva. São Paulo. 27 de novembro de 2018)

CONTRATO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TEORIA DA APARÊNCIA. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM". TEORIA "ULTRA **VIRES SOCIETATIS**". EXCESSO. 1. É parte legítima para responder aos termos do processo de cobrança, a empresa em nome da qual houve a contratação objeto da lide. 2. A teoria "**ultra vires societatis**" limita a responsabilidade da sociedade, quando uma obrigação é contraída por um dos sócios excedendo seus poderes. Esse excesso só pode ser oposto a terceiros se este tiver conhecimento da limitação de poderes desse sócio e, ainda assim, firmar contrato ciente desse excesso, além de observar que a operação evidentemente é estranha aos negócios da sociedade (art. 1.015, parágrafo único, CC). 3. No caso, não se verifica possibilidade de o terceiro ter ciência do excesso, mormente porque a negociação não era estranha aos negócios da sociedade. 4. Cabe aplicação da teoria da aparência, porque a contratação se deu por quem tinha aparência de ser representante da ré. Ademais, esse representante teve ciência do contrato. 5. Observando-se que a sentença não deve ser reformada, porquanto irretocável sua análise dos

fatos e fundamentação, possível a confirmação do resultado, ratificando aqueles fundamentos, nos termos do art. 252 do Regimento Interno desta Corte. Recurso não provido. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (14ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível nº 1003336-06.2016.8.26.0011. Apelante: Dsl Comércio Varejista S/A. Apelado: Marcelo Giovannetti Serviços Administrativos Epp. Relator: Melo Colombi. São Paulo. 14 de fevereiro de 2017)

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURIDICOS BANCÁRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AVAL. NULIDADE. VIOLAÇÃO DO ESTATUTO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PODERES. TEORIA ULTRA VIRES SOCIETATIS. 1. A teoria **ultra vires societatis, prevista no art. 1.015 do Código Civil, estabelece que, se o administrador, ao praticar atos de gestão, violar o objeto social delimitado no ato constitutivo, este ato não poderá ser imputado à sociedade. 2. Considerando que o estatuto social da cooperativa embargante determina que firmar aval é uma das atribuições do Conselho de Administração, não poderia o Presidente da embargante, na época, por si só, firmar como avalista em débito que, a princípio, sequer dizia respeito aos interesses da cooperativa e, conseqüentemente, dos associados, sendo estes, ao final, os prejudicados. 3. Era dever da instituição financeira embargada/exequente exigir a deliberação do Conselho competente da Cooperativa para salvaguardar seus interesses em eventual cobrança do débito contra o avalista, o que não ocorreu, de modo que assumiu o risco do negócio praticado de maneira desconforme ao estatuto social da Cooperativa. 4. Desta forma, ante a inobservância dos elementos intrínsecos e extrínsecos do Estatuto Social, e do disposto nos arts. 47 e 1015 do Código Civil Brasileiro, deve ser declarado nulo o aval concedido, devendo, conseqüentemente, a embargante ser excluída do processo executivo ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. 1. A facilitação do acesso do necessitado à justiça é manifestação do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Os atos que impedem ou dificultam a concessão da**

assistência judiciária constituem, em tese, ofensa ao princípio constitucional do direito de ação. 2. A pessoa jurídica pode ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, desde que demonstre a impossibilidade de arcar com as custas e os honorários advocatícios 3. A concessão ou não do benefício tanto para pessoa física como jurídica, pressupõe a imprescindibilidade da análise de cada caso concreto. A alegação de pobreza e/ou necessidade não gera a presunção absoluta de veracidade do que é nela afirmado. Trata-se de uma presunção relativa que, conseqüentemente, pode ceder o passo à realidade concreta. 4. Diante da demonstração da inexistência de recursos e considerando a dificuldade econômica enfrentada pela empresa apelante, a exigência do pagamento de custas processuais, é óbice ao acesso à justiça o que é vedado constitucionalmente. RECURSO PROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (23ª Câmara Cível). Apelação nº [70080333867](#). Apelante: Santo Ângelo LTDA – COTRISA. Apelado: BANRISUL. Relatora: Ana Paula Dalbosco. Santo Ângelo. 03 de abril de 2019)

Conforme discorrido, podemos concluir que ocorreu um excesso por parte da administradora do Hotel-Fazenda e por isso somente ela responderá. Isso porque a legislação protege a Personalidade Jurídica, pela Teoria Ultra Vires e pela limitação de poderes do administrador que pode estar incluso no contrato social ou documento à parte. Como Tia Helena possuía poderes limitados, ela cometeu um excesso, transferindo todos os bens da empresa para Fernanda. Por conta disso, apenas ela responderá por este ato.

SOBRE O INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE DEPOIMENTO PESSOAL

Em primeiro momento devemos analisar o artigo 385 do Código de Processo Penal que traz que a parte que deve requerer a prova testemunhal da outra parte. Posteriormente devemos analisar os artigos 370, 371 e 443, para analisarmos sobre as provas inúteis e protelatórias e porque não são necessárias e sobre a apreciação do juiz em relação as provas. No caso em análise, pelo crime ter

sido gravado (havia câmeras de segurança) dentro do escritório de Ricardo, a prova documental já existia, sendo válida para o Juíz.

Art. 385. Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício.

Nas palavras de Haroldo Lourenço:

Trata-se da prova consistente na oitiva da parte em juízo, cabendo ressaltar que somente se admite o depoimento pessoal da parte contrária, eis que o seu propósito é provocar a confissão na audiência de instrução e julgamento (art. 361, II, do CPC/2015), nos termos do art. 385 do CPC/2015, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício. (LOURENÇO, 2019, p. 15-16) ¹⁴

Neste mesmo sentido, Lunardi diz que:

O art. 385 do CPC estabelece que o magistrado pode determinar, de ofício, o comparecimento de qualquer das partes em audiência para tomar o seu depoimento pessoal sobre os fatos da causa. (LUNARDI, 2019, p. 488) ¹⁵

Após análise do artigo 385 do C.P.C e dos esclarecimentos trazidos por Lunardi e Haroldo Lourenço, percebemos que o depoimento pessoal só é admitido pela parte contrária. Não sendo necessário então que Verônica desse depoimento e por isso o juiz indeferiu.

Prosseguimos com o art. 370 do Código de Processo Civil, que afirma que o juiz é quem determina quais serão as provas necessárias para o julgamento, neste cenário o juiz negará provas protelatórias.

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

¹⁴ (LOURENÇO, Haroldo. O Direito Probatório No Novo CPC. Pg. 15-16. Disponível em: <<http://haroldolourenco.com.br/artigos/odireitoprobatorio.pdf>> Acesso em: 30 de maio de 2020)

¹⁵ (LUNARDI, Fabrício Castagna. Curso De Direito Processual Civil, São Paulo: Saraiva Educação, 3ª ed., 2019, pg. 488)

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Haroldo ainda diz que:

Sempre se afirmou que o destinatário direto da prova é o juiz, o destinatário indireto são as partes, porém, tal concepção merece uma releitura. O destinatário da prova, a rigor, são todos os sujeitos do processo que da prova poderão fazer uso. O magistrado, de primeiro ou segundo grau, é um destinatário direto, tanto que pode indeferir provas inúteis ou protelatórias (art. 370, parágrafo único, do CPC/2015), bem como deverá apreciá-las (art. 371 do CPC/2015), enquanto os demais sujeitos do processo são destinatários indiretos. (LOURENÇO, , p. 7) ¹⁶

Elipídio Donizetti salienta que:

Especialmente quanto às provas, como em nosso sistema processual é o juiz o destinatário delas, é possível que este, nos termos do art. 370, parágrafo único, indefira as diligências inúteis ou meramente protelatórias, sem que isso implique, por si só, cerceamento de defesa. Assim, se por um lado é assegurado às partes o direito de produção das provas necessárias à resolução da questão posta em juízo, por outro lhes são exigidas as devidas justificativas acerca da imprescindibilidade da providência requerida. (DONIZETTI, 2020, p. 286) ¹⁷

Elipídio Donizetti esclarece ainda que:

¹⁶ (LOURENÇO, Haroldo. O Direito Probatório No Novo CPC. P. 7. Disponível em: <<http://www.haroldolourenco.com.br/artigos/direitoprobatario.pdf>> Acesso em: 30 de maio de 2020)

¹⁷ (DONIZETTI, Elipídio. Curso de Direito Processual Civil, São Paulo: Editora Atlas GEN, 23ª ed., 2020, pg. 286)

O nosso sistema é o do livre convencimento fundamentado ou da persuasão racional (art. 371), de forma que o depoimento de uma testemunha pode infirmar um documento ou uma perícia. (DONIZETTI, 2020, p. 490) ¹⁸

Montenegro afirma que:

As provas podem ser produzidas por iniciativa das partes ou por determinação de ofício do juiz (art. 370), cabendo a este indeferir, em decisão fundamentada, as diligências inúteis e protelatórias. (MONTENEGRO FILHO, 2018, p. 142) ¹⁹

Após analisarmos o exposto acima, fica claro que apesar das partes serem responsáveis e terem o direito de produzir provas, o juiz pode indeferir provas protelatórias ou inúteis, já que possui provas documentais, por conta de todo o ocorrido ter sido filmado.

À luz do Código Processual Civil, é necessário analisarmos o artigo 443:

Art. 443. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

I - já provados por documento ou confissão da parte;

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.

Elipídio Donizetti ressalta ainda que:

A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso (art. 442). Entretanto, não se admite a prova testemunhal quando se referir a fatos já provados por documento ou confissão da parte; ou que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados (art. 443, I e II). (DONIZETTI, 2020, p. 511) ²⁰

¹⁸ (DONIZETTI, Elipídio. Curso de Direito Processual Civil, São Paulo: Editora Forense GEN, 23ª ed., 2020, pg. 490)

¹⁹ (MONTENEGRO FILHO, Misael. Processo Civil Sintetizado, São Paulo: Editora forense GEN, 15ª ed., 2018, pg. 142)

²⁰ (DONIZETTI, Elipídio. Curso de Direito Processual Civil, São Paulo: Editora Atlas GEN, 23ª ed., 2020, pg. 511)

Lunardi pontua que:

O art. 443 do CPC prevê que o juiz indeferirá a oitiva de testemunhas sobre fatos já provados suficientemente por documento ou confissão da parte, ou que somente por documento ou por exame pericial puderem ser provados. (LUNARDI, 2019, p. 491) ²¹

Após analisarmos o artigo 443 do C.P.C. e as demais informações, fica claro que o juiz indeferirá fatos já provados por documentos, confissão ou exame pericial, por serem inúteis ou protelatórios.

Apresentaremos algumas jurisprudências sobre o respectivo tema:

AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA C.C ALIENAÇÃO PARENTAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - Alegação da requerida apelante da ocorrência de cerceamento de defesa, vez que não foi colhido o depoimento pessoal do menor, além de ausência de manifestação do Ministério Público, sustentando a nulidade processual - Incabível tal alegação, ante a plena participação do representante do Ministério Público durante toda a instrução processual e em alegações finais - O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe interpretar os elementos probatórios necessários à formação de seu convencimento - Pode, assim, indeferir aquelas que entender inúteis ou protelatórias, observadas as regras estabelecidas pelo Código de Processo Civil - Precedentes do E. STJ - Sentença mantida - RECURSO DESPROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (9ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível nº: 1001600-71.2016.8.26.0004. Apelante: Regiane Aparecida Zeretzky. Apelada: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS Relator (a): Angela Lopes. Santo Amaro. 13 de abril de 2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de Guarda e Regulamentação de Visitas – Saneamento do processo –

²¹ (LUNARDI, Fabrício Castagna. Curso de Direito Processual Civil, São Paulo: Saraiva Educação, 3ª ed., 2019, pg. 491)

Indeferimento de depoimento pessoal das partes e de produção de novo estudo psicossocial – Preliminar de deficiência na instrução do instrumento – Inocorrência – Autos originários digitais – Desnecessidade da juntada de peças – Exegese do art. 1.017, § 5º, do CPC – Preliminar afastada – Tutela de urgência – Indeferimento – Inadequação da via eleita – Depoimento pessoal – Cabimento para esclarecimento de pontos de fato em virtude da animosidade das partes – Realização de novo estudo psicossocial – Indeferimento – Prova já produzida que se afigura idônea – Inexistência dos vícios alegados no trabalho técnico – Necessidade, porém, de complementação do laudo com oitiva do menor que se recusou a falar – Decisão parcialmente reformada – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Brasil. Tribunal de Justiça de São Paulo (5ª Câmara de Direito Privado). Apelação nº 2001613-26.2020.8.26.0000. Apelante: O. S. De O.. Apelado: R.R.G.P.. Relator (a): Jair de Souza; Órgão Julgador. Guarullhos. 29 de maio de 2020.)

APELAÇÃO CÍVEL. Prestação de serviços. Ação de indenização por danos materiais e morais. Sentença de parcial procedência. Inconformismo dos autores. Não acolhimento. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. Como destinatário das provas, ao julgador incumbe permitir a produção daquelas indispensáveis à formação de sua convicção sobre o alegado, indeferindo as inúteis ou protelatórias. Aplicabilidade do art. 370, do CPC. Depoimento pessoal. Cabe a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra parte. Inteligência do artigo 385 do CPC. Narrativa dos fatos pela parte autora que já foi feita na petição inicial, de modo que o seu próprio depoimento pessoal se mostra totalmente desnecessário. Ato ilícito por parte do hotel requerido que não restou demonstrado. Autores que fazem jus apenas à devolução do montante pago a título de diárias contratadas e não usufruídas. Danos morais não configurados. Sentença mantida. RECURSO

DESPROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (35ª Câmara Cível). Apelação nº 0005867-25.2014.8.26.0279. Apelantes: Guilherme Marques Gorski, Rosa Cristina Martins Gorski, Gabriela Martins Gorski, Flávio De Lima, Fernando Cesar Colturato, Emanuel Barbosa De Lima E Karen Pellissari De Lima. Apelados: Hotel Confort Ltda E Visual Turismo Ltda. Relator (a): Sergio Alfieri. Itacaré. 19 de maio de 2020)

Em face do exposto, a partir das informações prestadas pela consulente e da análise jurídica, opina-se pelo entendimento de que não há necessidade do depoimento pessoal de Verônica, por já existirem documentos que comprovam o interesse, sendo que o depoimento pessoal seria apenas para buscar confissão da outra parte e não para mostrar os fatos que podem ser comprovados por documentos. Isso faz com que o indeferimento da prova seja totalmente cabível e permitido, quando se tratar de depoimento pessoal do próprio requerente, já que o Juíz sendo o destinatário da prova, poderá decidir sobre as provas que serão necessárias à instrução do processo e as que serão inúteis e protelatórias.

Comentado [5]: resposta correta, mas redação bem confusa. nota 1.5 em processo civil

DA POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DO VALOR REFERENTE A CLONAGEM DO CARTÃO

Por conta da clonagem do cartão, podemos alegar responsabilidade objetiva da instituição financeira e fortuito interno, por conta do risco da própria atividade, que comprova a falha de serviços da própria instituição e evidencia a facilidade que é a clonagem de cartão, principalmente por compras realizadas pela internet.

Comentado [6]: correto

Para maior compreensão do caso, esclareceremos, em primeiro momento, as relações de consumo existentes e o amparo que o Código de Defesa do Consumidor nos dá, demonstrando que as atividades bancárias são consideradas como serviços, por serem atividades fornecidas no mercado de

consumo, como diz o art. 3º § 2º do C.D.C e por isso tem a obrigação de responder pelos prejuízos causados independente de culpa:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (Grifo nosso)

Depois de compreendida a relação que existe entre as atividades de natureza bancária, precisamos analisar o art. 14º do C.D.C:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (Grifo nosso)

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam

Carlos Gonçalves explica que:

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido independentemente de culpa. Quando isso acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou objetiva, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Essa teoria, dita objetiva ou do risco, tem como

postulado que todo dano é indenizável e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa. (GONÇALVES, 2018, p. 20) ²²
(Grifo nosso)

Gonçalves prossegue esclarecendo que:

Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. A classificação corrente e tradicional, pois, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. (GONÇALVES, 2018, p. 21-22) ²³(Grifo nosso)

Stolze traz que:

Segundo a responsabilidade civil objetiva, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar. (STOLZE, 2019, p. 66) ²⁴

Gonçalves e Stolze esclarecem que a responsabilidade objetiva tem amparo legal e defende que em determinadas situações, a reparação do dano é independentemente de culpa. Isso porque basta o dano causado e o nexo de causalidade. Com isso conclui que essa teoria afirma que todo dano é indenizável, sendo que deve ser reparado por quem se liga a ele, que neste caso é a instituição financeira, e não depende de culpa. Sobre a lei mencionada, podemos citar o artigo 14 do C.D.C, apresentado acima, que garante que o fornecedor de serviços responderá pela reparação dos danos causados, independente de culpa.

²² (GONÇALVES, Carlos Alberto. Sinopses Jurídicas, Direito Civil Brasileiro, São Paulo: Saraiva Educação, 15ª ed., 2018, pg. 20)

²³ (GONÇALVES, Carlos Alberto. Sinopses Jurídicas, Direito Civil Brasileiro, São Paulo: Saraiva Educação, 15ª ed., 2018, pg. 21-22)

²⁴ (STOLZE, Pablo Gagliano; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso De Direito Civil, São Paulo: Saraiva Educação, 17ª ed., 2019, pg. 66)

Súmula 297 STJ:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Benjamin traz que:

Ressalta-se que a mera alegação de que as operações com cartões com chip são impossíveis de serem implementadas por terceiros não afasta, por si só, a possibilidade de que a captura de suas informações e da senha digitalizada pelo cliente possam ser transferidas para uma fita magnética e o cartão ser utilizado por terceiros. É sabido também que vários são os casos de sua utilização sem a necessidade de chip, bastando a utilização do número do cartão e número de segurança (compras pela internet, por exemplo), facilmente obtidos por qualquer pessoa que tenha contato com o cartão. (BENJAMIN, 2010, p. 229) ²⁵ (Grifo nosso)

Ao analisarmos o enunciado 297 do STJ e o que Benjamin expôs, percebemos que o C.D.C pode ser aplicável às instituições financeiras, mas mais que isso, também fica claro que há uma certa insegurança em relação a clonagem de cartões, uma vez que para efetuar compras pela internet não há necessidade de senhas, somente do número do cartão e o número de segurança, que são visíveis a qualquer pessoa que tenha acesso, o que facilita muito a clonagem. Com isso é evidente que Verônica não deve arcar com o valor exuberante de seu cartão e sim a instituição financeira.

Devemos analisar ainda o amparo que Código Civil traz em seus arts. 927 e 393:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor

²⁵ (BENJAMIN, Antônio Herman. Manual de Direito do Consumidor, São Paulo: EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA, 3ª ed., 2020, pg. 229)

do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Gonçalves inicia falando que:

O parágrafo único do art. 927, que trata da obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (GONÇALVES, 2018, p. 22)

Prossegue Gonçalves, esclarecendo que:

Cumpra ao legislador e ao juiz, este na hipótese do parágrafo único do art. 927, fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. (GONÇALVES, 2018, p. 22) ²⁶

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujo efeito não era possível evitar ou impedir.

Segundo a **súmula 479 STJ**:

Comentado [7]: correto

As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

CAVALIERI profere sobre fortuito interno:

Fortuito interno trata-se do acontecimento imprevisível, causador de dano de consumo, e que incide no processo de elaboração ou fabricação do produto, ou, então, no momento da realização do serviço. Em tais casos, por óbvio, a responsabilidade do fornecedor, que assume os riscos da sua

²⁶ (GONÇALVES, Carlos Alberto. Sinopses Jurídicas, Direito Civil Brasileiro, São Paulo: Saraiva Educação, 15ª ed., 2018, pg. 22)

atividade, não poderá ser afastada. Ademais, até a colocação do produto ou a prestação do serviço no mercado, deverá o agente econômico garantir a qualidade daquilo que disponibiliza ao consumidor. Havendo dano, deverá indenizar. (STOLZE, 2019, p. 365) ²⁷

Stolze explica que:

O fortuito interno estaria ligado à elaboração do processo do produto ou execução do serviço, não excluindo a responsabilidade civil do fornecedor. (Stolze, 2017, p. 464) ²⁸

Para melhor visualização e compreensão:

APELAÇÃO – BANCÁRIO – AÇÃO DECLARATÓRIA **DE** INEXIGIBILIDADE **DE** DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – SUBTRAÇÃO DO **CARTÃO** MAGNÉTICO – TRANSAÇÕES **INDEVIDAS**– SENTENÇA **DE** PARCIAL PROCEDÊNCIA – RECURSO **DE** AMBAS AS PARTES. 1. RESPONSABILIZAÇÃO DO BANCO – Argumentos da instituição financeira que não convencem – Autora que trouxe elementos **de** prova que conferem verossimilhança e plausibilidade a fato alegado **de** que não efetuou transações que justificassem os débitos cobrados – Requerido, por sua vez, que não logrou comprovar a licitude e regularidade das operações questionadas – Falha na prestação do serviço caracterizada. 2. DANOS MATERIAIS – Reconhecida a ilegalidade das operações, **de** rigor o integral expurgo dos valores **indevidamente** cobrados, inclusive **de** eventuais encargos sobre eles existentes – Repetição em dobro – Ausente má-fé do banco réu, descabe a condenação a tal título, na esteira do entendimento consolidado nesta c. Câmara. 3. DANOS MORAIS – Danos morais restaram caracterizados, notadamente em razão da negativa do banco

²⁷ (STOLZE, Pablo Gagliano; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso De Direito Civil, São Paulo: Saraiva Educação, 17ª ed., 2019, pg. 365)

²⁸ (STOLZE, Pablo Gagliano; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de direito civil, São Paulo: Saraiva, 2017, pg. 464)

em resolver administrativamente - Situação que excedeu o mero aborrecimento – Precedentes deste E. Tribunal **de** Justiça - Indenização majorada **de** R\$ 3.000,00 (três mil reais) para R\$ 12.000,00 (doze mil reais), considerando-se as particularidades do caso concreto e fins a que se destina. 4. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA – No tema, em parte, convence a argumentação da autora – Demandante que pleiteou inexigibilidade **de** débito cumulada com indenização por danos materiais e morais - Sucumbiu apenas no pleito **de** devolução em dobro do valor debitado **de** sua conta corrente – Autora vencedora em maior extensão, **de** modo que o banco réu deverá arcar com 80% (oitenta por cento) do valor das custas e despesas processuais, cabendo o remanescente à autora - Honorários **de** sucumbência devidos pela autora, permanecem no quantum fixado em primeiro grau e os devidos pela casa bancária, por seu turno, em obediência ao disposto no art. 85, § 11, do CPC, restam majorados para 15% (quinze por cento) do proveito econômico obtido pela contraparte. RECURSO DA AUTORA EM PARTE PROVIDO. RECURSO DO BANCO DESPROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (37ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível nº 1008832-35.2019.8.26.0003. Apelante: DANIELLI MARQUES ALVES. Apelado: ITAÚ UNIBANCO S/A. Relator: Sergio Gomes. São Paulo. 07 de maio de 2020)

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITOS CUMULADA COM DANOS MATERIAIS E MORAL. FRAUDE DE CARTÃO DE CRÉDITO MEDIANTE CLONAGEM E UTILIZAÇÃO POR TERCEIRO ESTRANHO NA LOJA-RE, QUE FORNECEU CRÉDITO PARA VENDA FINANCIADA DE PRODUTO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE DIVERGÊNCIA DE ASSINATURA APOSTA NO INSTRUMENTO PARTICULAR QUANDO COMPARADA ÀQUELA COLHIDA EM DOCUMENTOS PRODUZIDOS NESTE PROCESSO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO EM RELAÇÃO À SEGURANÇA E FACILIDADE NA

CONTRATAÇÃO. FATO ADMITIDO PELA RÉ. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA RÉ. INTELIGÊNCIA DO ART. 14, "CAPUT" DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC). RECURSO IMPROVIDO. Fornecedora de produtos que é, a ré (apelante) no desempenho de sua atividade de ordem geral, de fato, deixou de oferecer um serviço adequado, eficiente e seguro. No caso, não nega ter sido vítima de ato fraudulento, o que revela haver um sistema de verificação de crédito frágil, além de mecanismos de proteção menos eficazes ao estabelecer qualquer vínculo contratual. Indefensável a pretensão da loja, o usuário também acaba sendo a maior vítima de tais fraudes, que têm repercussão infausta, cabendo ao Poder Judiciário encontrar solução para o consumidor se ver livre de um problema que não gerou. Responsabilidade da empresa, portanto, objetiva, que independe de culpa, conforme dispõe o art. 14 do CDC. APELAÇÃO. DANO MORAL RECONHECIDO. INSCRIÇÃO DE DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. ANOTAÇÃO IRREGULAR DECORRENTE DE ATO FRAUDULENTO NA CLONAGEM DE CARTÃO DE CRÉDITO E UTILIZAÇÃO NA LOJA-RÉ NA OBTENÇÃO DE CRÉDITO PAR ADQUIRIR PRODUTO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. REVISÃO. DESNECESSIDADE DE REDUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. Cabe indenização por dano moral quando há apontamento indevido nos cadastros restritivos ao crédito. Não agiu no exercício regular do seu direito a ré, pois o valor referente à compra foi gerado através de ato fraudulento mediante fornecimento de crédito para venda de produto financiado que o autor não contratou. O nome negativado dispensa maiores explicações, pois suas consequências são realmente prejudiciais à pessoa idônea (in re ipsa). Desnecessária a redução do "quantum" indenizatório, pois a respectiva verba resulta necessária para consolar o sofrimento já apontado e tem cunho educativo também aos causadores do dano, com a finalidade de evitar novas vítimas

e ocorrências semelhantes, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (31ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível nº 1020664-81.2019.8.26.0224. Apelante VIA VAREJO S.A. Apelado: Bruno Rotiroti. Relator (a): Adilson de Araujo. Guarulhos. 01 de junho de 2020)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE **INEXISTÊNCIA DE DÉBITO** C/C INDENIZATÓRIA - HIPÓTESE DE **CLONAGEM DE CARTÃO DE CRÉDITO** - RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DEMONSTRAÇÃO DA FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - **DÉBITO INEXISTENTE** - ILEGALIDADE - DANO MORAL IN RE IPSA - QUANTUM INDENIZATÓRIO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1 - Oportunizada à parte a produção da prova por ela requerida, não se há de falar em cerceamento de defesa se tal prova somente deixou de ser produzida por desídia da própria parte. 2 - A instituição financeira responde objetivamente pela falta de segurança nas transações bancárias realizadas por meio de cartões de créditos disponibilizados aos seus clientes, responsabilidade esta somente afastada nos casos de fortuito externo, força maior ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. 3 - A inscrição irregular em cadastros de inadimplentes enseja danos morais, os quais decorrem do próprio ato de negativação - in re ipsa -, prescindido de comprovação do dano. 4 - A quantificação do valor indenizatório devido à pessoa que teve o seu nome inscrito indevidamente em cadastro de inadimplentes deve atender aos exatos fins a que se destina, com equilíbrio, parcimônia, sem representar enriquecimento sem causa da parte lesada nem, tampouco, injusto excesso ao causador do dano. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (10ª Câmara Cível). Apelação nº 1.0000.19.007328-8/001; 5004774-88.2015.8.13.0433 (1). Apelante: Banco ITAUCARD SA e

outros. Apelado: Banco ITAUCARD SA e outros. Relator:
Des(a) Claret de Moraes. Afonso Pena. 08 de maio de 2019)

Após o exposto, podemos concluir que Verônica não terá que efetuar pagamento da fatura de seu cartão. Por se tratar de responsabilidade objetiva da instituição financeira e fortuito interno, por conta do risco da própria atividade, que comprova a falha de serviços da própria instituição, e mostra o quão fácil é clonar um cartão, principalmente quando utiliza para efetuar compras pela internet, que não necessita de senhas. E por conta disso e de toda a análise realizada, quem deve arcar com a fatura do cartão de Verônica é o próprio Banco.

Comentado [8]: resposta correta

É o parecer.

Salvo melhor juízo.