



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 __ — Período __

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

CARLOS HENRIQUE EUGENIO JUNIOR RA: 18002192

ELOISA ALBIERI DE SOUZA RIBEIRO RA: 18001260

LUCILIA PIRES RIBEIRO FACCO RA: 18002236

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 cômescio 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.

PARECER

Trata-se de consulta formulada pela Sra. Verônica, acerca dos questionamentos gerados a partir dos desdobramentos tratados a seguir:

Durante o velório Verônica se encontrava coberta por roupas claras, rompendo a tradição da cor preta, justificando que agora seu filho era um espírito de luz. Seu marido, Jairo, acompanhava a cena a distância com os correligionários de seu partido conversando sobre a próxima eleição, a qual se candidatou a uma vaga no legislativo federal.

Jairo citou aos mesmo que mesmo com o processo por inadimplência de alimentos, Ricardo, pai de Matheus, não havia pago o que devia e foi liberado da prisão por cumprimento da pena e isso veio a enfurecer Matheus no momento, e por esse motivo, e a dificuldade de encontrar bens em nome de Ricardo, o enteado foi até o Hotel tirar satisfações, sendo morto pelo mesmo, o que levou o pai a ser preso. Nesta mesma conversa um amigo de Jairo comenta sobre o direito de Verônica receber a pensão devida anterior a morte do filho, sendo a mesma herdeira de Matheus.

Ao outro lado da cidade, Fernanda estava tomada por lágrimas, sem saber o aconteceria daquele dia em diante. A mesma cogitou sobre ir ao velório de seu meio-irmão, mas resistiu a fazer pensando na hostilidade que seria tratada caso comparecesse. Fernanda tentava se estabilizar emocionalmente, indo visitar o pai no Centro de Detenção Provisória, neste momento Ricardo diz a filha que, caso a mesma preferir, sua Tia Helena poderia assumir as responsabilidades da empresa. Sendo assim, Fernanda providenciou a documentação tornando sua Tia Helena administradora da empresa.

Verônica entra em contato com o advogado do falecido filho, Dilsinho, o qual fez a habilitação de Verônica no processo de execução, sendo determinado a suspensão da execução enquanto a questão não era definitivamente resolvida.

Neste ínterim, a campanha eleitoral chegava ao fim. Em um debate promovido pela Televisão local, o qual Emiliano, outro candidato, agiu de maneira a destruir a imagem de Jairo, o mesmo contra-atacou de maneira que fez toda a

plateia o aplaudir de pé, não havendo surpresa quando Jairo foi eleito para ocupar o cargo de Deputado Federal.

Por alguns momentos esse evento foi um motivo de felicidade para Verônica e Jairo, sensação que não durou muito, após Verônica descobrir que seu cartão foi clonado e utilizado até esgotado seu limite. Entrando em contato com o banco, a mesma foi informada que teria que seu cartão teria sido bloqueado, mas que ela deveria efetuar o pagamento total da fatura. Não bastando a péssima notícia, Verônica recebeu mensagens de seu advogado, Dilsinho, que a notificou que o processo foi parado pelo Tribunal e isso a deixou nervosa, expressando que nesse momento receber esse dinheiro era uma questão de honra.

Inconformada, Verônica foi até o hotel de Ricardo, pegando objetos do local falando para anotarem que isso seria usado para abater parte da dívida que o dono tinha com ela. Por esse motivo foi instaurado um inquérito sobre exercício arbitrário das próprias razões, sendo a mesma indo a delegacia para prestar esclarecimentos, lá ela descobriu que teria que devolver os objetos ao local mas que isso não resolveria o caso, haveria uma denúncia do Ministério Público denunciando o acontecido.

Helena, tia de Fernanda, ao saber do ocorrido, decidiu transferir todos os bens registrados em nome de pessoa jurídica para a sobrinha, blindando o patrimônio. O que fez o processo instaurado por Verônica não ter sustentações, já que não podendo encontrar bens em nome da empresa. E, para piorar os sentimentos de Verônica, a mesma soube pela imprensa local que Ricardo havia sido colocado em liberdade para responder o processo, sucumbido diante da depressão.

Ao ver o estado de sua esposa, Jairo se entristeceu, com tantos acontecimentos não conseguiam saborear a sua recente vitória. Na mesma noite, Jairo se embriagou e, sem avisar Verônica, foi a um boteco da cidade em busca de Ricardo, que no momento que o encontrou o golpeou pelas costas com uma chave de rodas automotivas, levando a Ricardo a cair no chão já sem vida. Sendo reconhecido por frequentadores do bar e rapidamente detido pela polícia.

Verônica, então, decide procurar o escritório com os seguintes questionamentos:

6. O julgamento do crime praticado por Jairo será realizado pela Justiça Comum ou pelos Tribunais Superiores, segundo o entendimento mais atual?

7. O que Verônica poderá alegar em seu favor no caso em que responde pela prática do delito de exercício arbitrário das próprias razões?
8. O ato praticado pela administradora do hotel-fazenda, consistente em transferir a propriedade de todos os bens para Fernanda, padece de algum vício?
9. 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?
10. Verônica terá que pagar toda a fatura do cartão de crédito que foi clonado?

É o relatório.

Passamos a opinar.

Primeiramente será explorada a questão referente ao julgamento de Jairo, na dúvida se o mesmo será julgado pela Justiça Comum ou pelos Tribunais Superiores.

É relatório

Passamos a opinar

Em 2018 mudanças aconteceram e foram sofridas pelo direito ao foro especial de parlamentares. Senadores e deputados federais tiveram a “restrição de foro privilegiado”.

O foro especial por prerrogativa de função (conhecido popularmente como foro privilegiado) foi restringido para deputados federais e senadores, no dia 03 de maio de 2018. O Superior Tribunal Federal, na sua quinta sessão sobre o assunto, decidiu que “julgará somente crimes relacionados a infrações penais cometidas durante seu mandato. Depois que foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico do STF a decisão do STF passou a ter validade.

Isso significa que crimes sem ligação com o cargo político e que foram cometidos fora do mandato parlamentar serão encaminhados a Justiça Comum, como acontece com um cidadão comum. No nosso caso em estudo, Jairo diplomado como Deputado Federal, cometeu um crime penal, matando Ricardo, ou

seja, sem relação com a sua atividade legislativa, será julgado pela justiça de 1ª instância e não mais pelo STF, como era possível antes dessa decisão.

Antes dessa decisão, qualquer crime praticado por parlamentares deveria ser analisado pelo STF, fazendo valer seu direito ao foro especial (foro privilegiado).

A restrição do foro privilegiado foi decidida apenas para deputados federais e senadores, demais cargos públicos não sofreram alteração.

“O foro especial, no caso de deputados federais e senadores, valerá apenas para crimes cometidos no exercício do seu mandato. Para que o parlamentar tenha direito ao foro privilegiado, o crime sobre o qual é acusado deverá ter relação com sua atividade legislativa”. (Relator ministro Luiz Roberto Barroso).

A decisão foi aprovada unanimemente por todos os ministros do STF.

Nenhuma PEC foi implementada em virtude da intervenção militar no Rio.

Eunício Oliveira, na época, Presidente do Senado disse: “Nenhuma PEC (Proposta de Ementa da Constituição) vai tramitar porque o mandamento constitucional determina que em intervenção federal nenhuma PEC poderá tramitar, ou seja, não pode haver mudança na “Constituição”.

A decisão foi tomada na sessão de 03 de maio de 2018 no julgamento de questão de ordem na Ação Penal (AP) 937. O entendimento deve ser aplicado aos processos em curso, ficando resguardados os atos e as decisões do STF e dos juízes de outras instâncias, tomados como base na jurisprudência anterior.

Prevaleceu no julgamento o voto do relator da questão da ordem na AP 937, ministro Luís Roberto Barroso. Onze ministros votam pela restrição do alcance do foro para parlamentares federais. A cobrança da sociedade brasileira resultou a nova interpretação da Corte Suprema, a respeito do assunto. Trata-se simplesmente de aplicar a interpretação histórico- evolutiva.

“Em suma a questão é complexa, suscitará dúvidas na aplicação, mas teve o importante mérito de mostrar a disposição do STF em acabar com a impunidade reinante”. (Vladimir Passos de Freitas, mestre e doutor em Direito, professor na PUC-PR.)

Art.102, inc. I, “b” da Constituição Federal de 88

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – Processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

Supremo Tribunal Federal

Página 179 do Supremo Tribunal Federal (STF) de 19 de maio de 2020, a teor do artigo 102, inciso I, alínea B, da Constituição de 1988, uma vez deferidas por Juízo de primeiro grau, medidas cautelares..., inciso I, alínea B, da Constituição. Confirmam a óptica adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Vejamos:

Superior Tribunal de Justiça

Andamento do Processo n. 578.005- Habeas Corpus – 07/05/2020 do STJ

Art.102, I, b da Constituição Federal, restringe-se aos delitos praticados no exercício e em razão da função pública..., com previsão no art.25, inciso x, da Constituição Federal, temos que...

Assim, nos termos do artigo 53 §1º da CF/88 “Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal”. Trata-se de foro por prerrogativa de função, exercido pelo STF.

Da simples leitura do parágrafo, percebe-se que o foro especial se estende da diplomação (e não da posse) até o fim do mandato.

Sempre se considerou que todo e qualquer processo criminal a que se respondesse o parlamentar deveria ser levado ao STF a partir da diplomação até o fim do mandato parlamentar.

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, leia-se: intimação das partes para apresentação das derradeiras alegações, anda extinção do mandato”.

Rogério Sanches Cunha, promotor de justiça e professor de Direito nos reporta:

“Devido a muitas controversas, o STF determinou que o foro por prerrogativas se limita aos crimes cometidos no exercício do mandato e em razão dele.”

No caso julgado pelo STF (AP 937), é um caso que ilustra bem o problema causado pela aplicação irrestrita da prerrogativa de foro. A ação penal tramitava havia anos e, devido a várias mudanças de cargos, sofreu diversas remessas entre foros e não pôde ser concluída, elevando o risco de prescrição.”

“Essa situação só pode ser modificada pela interpretação restritiva da regra do foro por prerrogativas, que deve ser aplicado para crimes cometidos no cargo e em conexão com ele (crimes funcionais).”

Se os fatos criminosos que teriam sido supostamente cometidos pelo Deputado Federal não se relacionam ao exercício do mandato, a competência para julgá-los não é do STF.

Origem: STF

“Se os fatos criminosos que teriam sido supostamente cometidos pelo Deputado Federal não se relacionam ao exercício do mandato, a competência para julgá-los não é do STF, mas sim do juízo de 1ª instância. Isso porque o foro por prerrogativas de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionado as ...”

Ementa Oficial

EMENTA: DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA NOS TERMOS DO PRECEDENTE FIRMADO NA AP 937-QO. POSSÍVEL PRÁTICA DE CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM DO DISTRITO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.1.A competência do STF

para fatos praticados por detentores de prerrogativa de foro, prevista no art.102,1,"a", da Constituição da República, " aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas" (AP 937 QO, Tribunal Pleno Rel.Min.Roberto Barroso, J. Em 3/5/2018.2 In casu , (a) conforme apontado na denúncia oferecida pela PGR, "a apropriação mediante o desvio de valores da CNT em favor de ODAIR CUNHA, se deu de forma disfarçada...; c) assim, a Justiça do Distrito Federal e territórios é a competente para o processo e julgamento dos fatos apurados no presente inquérito... (Inq 4619 AgR – segundo, Relator: Min.Luiz Fux , Primeira Turma, julgado em 19/02/2019.Acórdão Eletrônico Dje-011 DIVULG 01-03-20 PUBLIC 06-03-2019). Concluindo, se o fato criminoso que teria sido supostamente cometido pelo. Deputado Federal não se relaciona ao exercício do mandato, a competência para julgá-lo não é do STF, cabendo sim, ao juízo da 1ª instância.

Assim Verônica, esperamos ter respondido com efetividade e a seu contento, a consulta ao nosso escritório advocatício.

CONCLUSÃO

"A AP 937 é paradigmática porque é nela que o STF vem discutindo a possibilidade de se estabelecer interpretação restritiva sobre o cabimento e alcance do foro por prerrogativas de função". (Miguel Gualano de Godoy- Advogado da Justin, Pereira, Oliveira S Talamini.)

De acordo com a AP 937 do STF, Jairo vai responder por seu crime na justiça comum, pois o ato ilícito cometido por Ele não tem relação direta com suas funções exercidas em seu cargo, assim devendo ser julgado pela 1ª instância mesmo tendo sido diplomado ao cargo de parlamentar federal.

Foi fixada, portanto, a seguinte tese:

"O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas". (STF. Plenário. AP 937 QO/RJ, Rel.Min. Roberto Barroso, julgado em 03/05/2018)

Ao que se refere o segundo questionamento, Veronica alega não ter conhecimento sobre a antijuricidade de suas ações, acreditando que diante da conduta estaria reavendo os valores devidos.

Diante de sua conduta, o artigo 345 dispõe:

“Exercício arbitrário das próprias razões

Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa”.

Sobre o assunto, Rui Stocco e Tatiana de O. Stocco explicam: “O ser humano evoluiu e desenvolveu-se no sentido de buscar estruturar-se através de um grupo social do qual faça parte e, nele inserido, acatar as regras e o modus vivendi que o próprio estrato social estabeleceu. Um dos pressupostos da vida em sociedade e da inserção da pessoa nessa sociedade é - obrigatoriamente - a submissão às regras estabelecidas e à legislação posta. Se as divergências entre pessoas devem ser dirimidas pelo Poder Judiciário - porque assim se estabeleceu -, que tem no juiz o árbitro das querelas, nada justifica que alguém queira fazer justiça pelas próprias mãos. Essa a razão pela qual a reprovação da sociedade a esse comportamento fez com que a conduta fosse considerada grave e erigida à condição de crime. (...) Objeto material é a conduta justiceira daquele que despreza a legislação regente do inter-relacionamento das pessoas e que estabelece os mecanismos e procedimentos para dirimir conflitos e busca, individualmente, fazer a sua justiça, segundo a sua visão e entendimento, em desprezo às regras previamente estabelecidas”.

Comentado [1]: Atenção para a formatação da citação

Explica Heleno Cláudio Fragoso que: “a materialidade do fato consiste em fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão jurídica. Sendo assim a existência da pretensão é pressuposto indispensável do fato, sendo, porém, irrelevante, que ela corresponda efetivamente a um direito, desde que o agente suponha de boa-fé que o possui”.

Pelo exposto no caso é possível defender a consulente com o artigo 21 do Código Penal, tendo suas ações classificadas como “erro de proibição”.

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.

Sobre o erro de proibição, GRECO apud Cesar Roberto Bitencourt leciona que: "O erro sobre a ilicitude do fato ocorre quando o agente, por ignorância ou por uma representação falsa ou imperfeita da realidade supõe ser lícito o seu comportamento. Não se trata de uma consciência técnico-jurídica, formal, mas da chamada consciência profana do injusto, constituída do conhecimento da antissocialidade, da imoralidade ou da lesividade de sua conduta, e esse conhecimento provém das normas de cultura, dos princípios morais, éticos, dos conhecimentos adquiridos na vida em sociedade."

Comentado [2]: Atenção para a formatação da citação

Veronica, durante sua conversa com o delegado, expressou arrependimento dos fatos ocorridos, assim, falando ao mesmo, no momento que entendeu a ilicitude dos fatos, que iria estar restituindo os objetos do qual se apropriou.

Quanto aos pensamentos, vamos analisar as seguintes jurisprudências relacionadas ao arrependimento posterior:

Comentado [3]: Pensamentos?

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO. PREVISÃO DO INSTITUTO DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, nos termos do entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - Este Superior Tribunal de Justiça se posicionava no sentido de que o pagamento do débito oriundo do furto de energia elétrica, antes do oferecimento da denúncia, configurava causa de extinção da punibilidade, pela aplicação analógica do disposto no art. 34 da Lei n. 9.249/95 e do art. 9º da Lei n. 10.684/03. III - A Quinta Turma desta Corte, entretanto, no julgamento do AgRg no REsp n. 1.427.350/RJ, modificou a posição anterior, passando a entender que o furto de energia elétrica não pode receber o mesmo tratamento dado aos crimes tributários, considerando serem diversos os bens jurídicos tutelados e, ainda, tendo em vista que a natureza jurídica da remuneração pela prestação de serviço público, no caso de fornecimento de energia elétrica, é de tarifa ou preço público, não possui caráter tributário, em relação ao qual a legislação é expressa e taxativa. IV - "Nos crimes patrimoniais existe previsão legal específica de causa de diminuição da pena para os casos de pagamento da "dívida" antes do recebimento da denúncia. Em tais hipóteses, o Código Penal, em seu art. 16, prevê o instituto do arrependimento posterior, que em nada afeta a pretensão punitiva, apenas constitui causa de diminuição da pena." (REsp 1427350/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, Rel. p/Acórdão Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 13/03/2018) Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC:

Comentado [4]: Em que esta jurisprudência auxilia nos argumentos formulados no texto?

412208 SP 2017/0201751-2, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 20/03/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/03/2018)

HABEAS CORPUS. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA MEDIANTE FRAUDE. ART. 171 DO CP. PRATICADO POR EMPRESA CONTRA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. POLÍTICA CRIMINAL ADOTADA DIVERSA. NÃO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34 DA LEI 9.249/95. TARIFA OU PREÇO PÚBLICO. TRATAMENTO LEGISLATIVO DIVERSO. PREVISÃO DO INSTITUTO DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR. ORDEM DENEGADA. 1. Tem-se por pretensão aplicar o instituto da extinção de punibilidade ao crime de furto de energia elétrica em razão do adimplemento do débito antes do recebimento da denúncia. 2. Três obstáculos incidem à pretensão do direito adquirido à tese jurídica: a diversa política criminal aplicada aos crimes contra o patrimônio e contra a ordem tributária; a impossibilidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 9.249/95 aos crimes contra o patrimônio; e o tratamento legislativo do imposto diferente da tarifa ou preço público. 3. Habeas corpus denegado. (STJ - HC: 477622 ES 2018/0293752-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 07/05/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2019)

Sendo claro a falta de consciência da consulente sobre os fatos acarretados, é possível estar utilizando o art. 21 CP, podendo classificar a sua conduta como “erro de proibição”.

No que se refere o terceiro questionamento trata-se de consulta atribuída por meio da consulente Sra. Verônica afim de ter conhecimento sobre dois aspectos; Os atos da cessão de bens proveniente da administradora do Hotel Fazenda à originária do Sr. Ricardo, Sra. Fernanda; Este ato é válido no âmbito jurídico; Esta alienação sendo válida, existe possibilidade de recebimento por parte da consulente, a Sra. Verônica. São estes questionamentos que passamos a solucionar, a partir de agora, com embasamento e notável conhecimento jurídico, daremos o conhecer.

Antes de alvorecermos, gostaria de externar, e explicar as diferenças entre Pessoa Física e Pessoa Jurídica. Observemos;

PESSOA FÍSICA: É todo ser humano, detentor de direitos e claro, deveres. CPF – Cadastro de Pessoa Física. Para o direito, todo ser humano já é uma pessoa

Comentado [5]: No erro de proibição, a falta de consciência não é sobre os fatos (isso seria erro de tipo). No erro de proibição, o agente desconhece a ilicitude de sua conduta.

física, mesmo antes de ter CPF, do momento de seu nascimento até seu falecimento.

PESSOA JURÍDICA: É uma invenção do direito, uma pessoa, com deveres e direitos, registrada por um CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.

Vejamos o exposto legal no Código Civil;

Institui o Código Civil.

Art. 40. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado.

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

~~**IV** - as autarquias;~~

(Revogado)

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.

Art. 42. São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

§ 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

§ 2º As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

§ 3º Os partidos políticos serão organizados e funcionarão conforme o disposto em lei específica. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

EIRELI: Sigla que significa e identifica uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. É uma empresa, de modalidade limitada. Esta é formada por unicamente um sócio, ou seja, o próprio empresário que a deseja abrir, e ser assim o único dono.

Pois bem, após o exposto legal sobre diferenciação de Pessoa Física para com a Pessoa Jurídica, e o referido conceito de empresa EIRELI, a qual dei ênfase por se tratar de peça fundamental acerca do questionamento em relação ao mensurado caso de transferência de bens pela administradora, Sra. Helena, á sua sobrinha Fernanda, filha do sócio, único este, o Sr. Ricardo, podemos enfim aprofundarmos e fundamentarmos nosso entendimento sobre o ocasionado. Tendo em vista que o Hotel Fazenda era uma empresa de modalidade EIRELI, adentremos o assunto.

DO ATO DA CESSÃO

SERIA VÁLIDO Á LUZ DO DIREITO;

No âmbito jurídico, a qual se faz necessário um apontamento relativo ao pedido de análise em face da consulente, Sra. Verônica, acerca deste item reparatório, tendo analisado o caso e visto o exposto, chega-se ao entendimento que a Sra. Helena, como administradora do Hotel Fazenda não gozava de direitos para tal ação, alienando bens dos quais ela não possuía poderes para tanto. Mesmo

a terceira envolvida, Sra. Fernanda sendo filha do proprietário, Sr. Ricardo, para designação legal desta manobra - que mais à frente saberemos se mesmo assim seria de caráter aceitável legalmente, ou não, a administradora precisaria por meio de uma assembleia, da expressa autorização do sócio, como dito único sendo o Senhor Ricardo que encontrava-se recluso ao sistema prisional no momento, e mesmo porque a decisão da administradora foi tomada de forma imediata e calculada para fins de blindar o patrimônio da empresa, que poderia vir a ser ato de pedido em ação movido pela consulente, a Sra. Verônica a qual me faz este questionamento. De qualquer forma então, esta administradora, mesmo que alienando estes bens à originária, não desfrutava de tais poderes, tendo em vista que ficou evidenciado no momento da vinculação de seu nome, ao contrato social, que a Sra. Helena sendo constituída ao cargo de administradora, não lhe seria atribuídos poderes ilimitados, ou seja, o pacto federativo de responsabilidade seria ferido neste sentido, aliás a Sra. Helena deverá ser responsabilizada para com este ato. Ela incorreu em excesso, excedeu seus poderes estabelecidos no contrato social no momento de sua nomeação.

Vejamos a seguir o ensinamento em relação à nosso litígio: Nas palavras de Luiz Gastão Paes de Barros Leães que nos ensina; (...) “a limitação dos poderes de administração é somente oponível a terceiros que tenham dela conhecimento, ou devessem ter em razão da profissionalidade de seus atos, dada a circunstância de que a verificação dos poderes dos diretores no Registro de Empresas não é fácil, nem entrou nos hábitos do homem comum”. (...)

Ora dizendo, um pensamento ainda baseado pelo antigo Código Comercial. Mas vejamos então o exposto em nosso Código Vigente, que nos traz algo relevante:

Institui o Código Civil.

SUBTÍTULO II

Da Sociedade Personificada

Art. 1015. 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.

Ainda nesta linha temos: Artigo 1016, do mesmo ordenamento jurídico que dispõe;

Art. 1016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Ainda na mesma linha, determina o Artigo 158, da LSA, que:

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:
I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;
II - com violação da lei ou do estatuto.

Através do exposto, pela LSA- Leis das Sociedades por Ações podemos ir nos aprofundando ao ponto de defender com embasamento legal nossa linha de raciocínio.

Continuando a fundamentação, o expresso em nosso Código Civil também nos traz diretrizes para defender nosso pensamento. Vejamos;

Institui o Código Civil.

SUBTÍTULO II

Da Sociedade Personificada

Art. 1.017. O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá.

Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação.

Art. 1.018. Ao administrador é vedado fazer-se substituir no exercício de suas funções, sendo-lhe facultado, nos limites de seus poderes, constituir mandatários da sociedade, especificados no instrumento os atos e operações que poderão praticar.

O artigo 1017, é claro ao dizer que em benefício próprio ou de terceiros, o administrador responderá. Fato ocorrido, pois, beneficiaria a originária do proprietário, Sr. Ricardo. Porém analisando o expresse do artigo 1015, podemos até, porque não, endossar o discurso também à senhora Fernanda, terceira envolvida, pois o expresse legal prevê para este caso também uma possível punição, desde que seja de conhecimento do envolvido que, o que irá acontecer de alguma forma o beneficiará.

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.

E porque não dizer que esta alienação de bens é no mínimo estranha para não dizer suspeita, em caráter de iminente ameaça de pleiteamento pela consulente a Sra. Verônica quanto aos bens registrados em face da empresa, o Hotel Fazenda do Sr. Ricardo, e em meio à esse litígio, e a nomeação de uma administradora, se faz esta alienação.

DO ATO NULO – AO ATO DE PLEITEAR O RECEBIMENTO

DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA – CONFUSÃO PATRIMONIAL

Após esse entendimento, fundamento legal, e possíveis razões para dizer sem precaver-me que o ato em questão foi passivo de excesso e resultará na responsabilização por parte da administradora, a Sra. Helena e até mesmo à senhora Fernanda a quem lhe foram cedidos os bens elencados, podemos partir para uma possibilidade de resolução por parte de ação judicial pleiteada anteriormente pelo advogado, Dr. Nelson onde tentava atingir os bens da Pessoa Jurídica, o Hotel Fazenda do envolvido, Sr. Ricardo.

A modalidade de empresa em questão - EIRELI- dispõe de responsabilidade limitada, ou seja, os bens da empresa são protegidos em detrimento aos do CPF do proprietário. Porém, existem casos onde a lei nos traz exceções, e vejo neste

presente caso elementos suficientes para pleitearmos o que chamamos de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Trago agora o expreso legal, em nosso Código Civil acerca de meu apontamento;

Institui o Código Civil.

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Medida Provisória nº 881, de 2019)

Temos através da jurisprudência do STJ que já até firmou entendimento de que: Desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil trata-se de regra de exceção, de restrição ao entendimento do princípio da autonomia patrimonial da PJ (Pessoa jurídica). Assim, a interpretação que melhor se compatibiliza com este dispositivo é a que delega sua aplicação apenas a casos extremos, onde a pessoa jurídica tenha sido instrumento de fins fraudulentos, esculpido mediante desvio da finalidade institucional ou pelo que se chama de confusão patrimonial.

Nesta linha de raciocínio, trago agora a visão da doutrina em diferentes autores, mas que os pensamentos se encontram e encaixam em nosso caso concreto. Vejamos:

Primeiramente nas palavras de Gladstone Mamede: Sobre-a (...) A desconsideração da personalidade jurídica é exceção à regra *universitas distat a singulis*, consistindo na reação do Direito contra a atitude da pessoa física do sócio que, em proveito próprio, se valeu da pessoa jurídica para se esconder em atitude violadora da lei, e, em tais situações, os bens pessoais do sócio e/ou administrador não ficarão fora da constrição judicial na execução movida contra a sociedade deixada sem bens patrimoniais aptos a garantir seus débitos (MAMEDE, 2016).

Ainda neste sentido, Podemos encontrar na Doutrina diversos exemplos e pensamentos em relação à isso, como por exemplo, no que traz Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, que conceitua: (...) Desconsideração da personalidade jurídica :

Consiste em subestimar os efeitos da personalidade jurídica, em casos concretos, mas ao mesmo tempo penetrar na sua estrutura formal, verificando lhe o substrato, a fim de impedir que, delas se utilizando, simulações e fraudes alcancem suas finalidades [...], (Koury, 2003, pag. 86). Na mesma linha de entendimento e continuando com a Doutrinadora Koury, temos mais este ensinamento: Cumpre ressaltar que despersonalização da pessoa jurídica não se confunde com despersonalização da personalidade jurídica. Neste, ocorre a anulação da personalidade jurídica, ao passo que, conforme se observou nos conceitos acima apresentados, isso não ocorre na despersonalização. Neste diapasão, tem-se que a despersonalização proporciona [...] “a anulação da personalidade jurídica, fazendo-se desaparecer a pessoa jurídica como sujeito autônomo por lhe faltar condições de existência, [...]” (Koury, 2003, pag. 48).

Além do apresentado, podemos também trazer este importante entendimento da terceira turma do Supremo Tribunal de Justiça, acerca da desconsideração da personalidade jurídica:

A desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional que reclama o atendimento de pressupostos específicos relacionado com a fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, o que deve ser demonstrado sob o crivo do devido processo legal, (STJ, 3003).

Diante disto , importante também frisar que esta teoria de desconsideração da personalidade jurídica é considerada subjetiva , por envolver de certa forma em alguns casos os sócios que estejam cometendo fraudes.

Pois bem, ainda neste sentido de apontamentos trago ao presente momento mais um pensamento , agora do doutrinador Fabio Ulhoa Coelho que descreve : [...] “elegueu como pressuposto para o afastamento da autonomia da sociedade empresaria o uso fraudulento ou abusivo do instituto”, (Coelho, 2002, pag. 44). Além disso, para esse a autor, a teoria maior [...] “cuida-se, desse modo, de uma formulação subjetiva, que dá destaque ao intuito do sócio ou administrador, voltado à frustração de legítimo interesse do credor”, (Coelho, 2002, pag. 44). O que Coelho nos traz é que nestes casos, de confusão patrimonial, bem como práticas fraudulentas, é cabível que haja esta desconsideração, voltado a minimizar as frustrações do credor, aquele há quem lhe é algo devido, caso onde vejo requisitos para encaixar o momento vivido pela consulente, a Sra. Verônica.

Além disso, faz necessário que seja dito que este ato da administradora, a Senhora Helena tem de ser considerada nula, nos termos da lei, que trago ao presente agora. Vejamos;

Institui o Código Civil.

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

- I** - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
- II** - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
- III** - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
- IV** - não revestir a forma prescrita em lei;
- V** - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
- VI** - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
- VII** - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

O ato praticado pela administradora atende aos requisitos, tendo em vista ela ser; incapaz para tal, por limitação de poder; Ilícito, por ser celebrado por alguém que não poderia celebrar tal acontecimento; e por fim, não revestir a forma prescrita em lei, no caso contrariando os poderes firmados em contrato social, previamente descrito.

Trago abaixo, algumas decisões, Jurisprudências, e posicionamentos acerca do conteúdo já dito:

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS. Além dos casos de abuso da personalidade jurídica, desvio de finalidade ou confusão patrimonial (art. 50 do CCB), também é autorizada, nos termos do § 5º do art. 28 da Lei 8.078/90, a desconsideração da personalidade jurídica sempre que a personalidade da empresa for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao trabalhador. (TRT-3 - AP: 00103088820155030090 0010308-88.2015.5.03.0090, Relator: Jose Murilo de Moraes, Sexta Turma)

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXECUÇÃO CONTRA SÓCIOS. POSSIBILIDADE. A desconsideração da personalidade jurídica do empregador encontra amparo não apenas no art. 50 do CC, incidente nas hipóteses de utilização abusiva e fraudulenta do ente jurídico, mas também no art.

28 do CDC, aplicável sempre que a personalidade jurídica se traduzir em obstáculo à satisfação dos créditos do hipossuficiente, como na hipótese em análise. Nesse diapasão, basta que o patrimônio da empresa seja incapaz de garantir a satisfação dos créditos dos empregados, para que os patrimônios particulares dos sócios sejam chamados a responder pelas dívidas da sociedade. Logo, restando infrutíferas as tentativas de executar a devedora principal, cabível a desconsideração da personalidade jurídica, para direcionamento da execução contra os respectivos sócios. Além disso, é notório que a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica atendeu aos requisitos legais estabelecidos nos artigos 133 a 137 e 795, do Código de Processo Civil, aplicado ao processo do trabalho, no particular, por força do artigo 855-A, da CLT, não vingando, portanto, a tese do agravante. Agravo de petição improvido. (Processo: Ag - 0000284-69.2015.5.06.0008, Redator: Jose Luciano Alexo da Silva, Data de julgamento: 31/01/2019, Quarta Turma, Data da assinatura: 31/01/2019)

AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A desconsideração inversa da personalidade jurídica consiste no afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, ao invés do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atacar o patrimônio da pessoa jurídica por obrigações do sócio. Uma vez que o escopo da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do artigo 50 do CC, artigo 4º da Lei nº 9.605/1998 e do artigo 28 do CDC, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, alcançando-se bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador. Agravo de petição interposto pela executada a que se nega provimento. (TRT4, AP 0000448-45.2012.5.04.0024, Relator(a): Joao Alfredo Borges Antunes De Miranda, Seção Especializada em Execução, Publicado em: 09/03/2018)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA PERTENCENTE A CONGLOMERADO, CUJO SÓCIO MAJORITÁRIO OU ADMINISTRADOR ALIENOU A QUASE TOTALIDADE DAS COTAS SOCIAIS DA PRINCIPAL EMPRESA DO GRUPO PARA SUA ESPOSA. FRAUDE À EXECUÇÃO. ABUSO DA PERSONALIDADE. CONFUSÃO PATRIMONIAL. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. TENTATIVA DE FRUSTRAR A EXECUÇÃO. RISCO DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERSEGUIÇÃO DE NOVAS GARANTIAS. 1. Controvérsia em torno da legalidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica em relação à empresa recorrente no curso de execução movida contra uma das empresas integrantes do mesmo grupo econômico, mas sem patrimônio para garantia do juízo, em face da transferência pelo sócio majoritário da quase totalidade de suas cotas sociais para sua esposa, ficando somente com a participação de 0,59% na empresa recorrente. 2. A alienação maliciosa para a esposa da quase totalidade de sua participação societária pelo sócio-controlador, co-executado na qualidade de avalista, de empresa-jóia de conglomerado de empresas, integrado pela empresa co-executada, sem patrimônio, em fraude à execução, caracteriza abuso de personalidade jurídica. 3. Legalidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica, autorizada pelo art. 50 do Código Civil, que abrange, conforme a jurisprudência desta Corte, as hipóteses de ocultação ou mescla de bens no patrimônio de seus sócios ou administradores. 4. A teoria da "disregard doctrine" surgiu como mecanismo para coibir o uso abusivo da autonomia da pessoa jurídica para a prática de atos ilícitos em detrimento dos direitos daqueles que com ela se relacionam. 5. A comprovação de que a personalidade jurídica da empresa está servindo como cobertura para abuso de direito ou fraude nos negócios, deve ser severamente reprimida. 6. Utilização, no caso, de uma das empresas, a mais importante, do conglomerado de empresas pertencentes ao devedor, integrado pela empresa co-devedora sem patrimônio, para ocultar bens, prejudicando os credores. 7. Caracterização do abuso de personalidade jurídica, autorizando a medida excepcional. Precedentes do STJ. 8. Recurso Especial DESPROVIDO. (STJ; REsp 1.721.239; Proc. 2017/0296335-9; SP; Terceira Turma; Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino; Julg. 27/11/2018; DJE 06/12/2018; Pág. 3303)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INOBSERVÂNCIA DE PROCEDIMENTO ESPECÍFICO PREVISTO NO CPC/15 - DECISÃO ANULADA PARA NÃO CONHECER DO PEDIDO APRESENTADO EM INOBSERVÂNCIA AOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS.

- Com o advento do Código de Processo Civil 2015, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é considerado uma das espécies de intervenção de terceiros, o que não era encontrado no código revogado, harmonizando este instituto com o princípio do contraditório, insculpido nos arts. 7º, 9º e 10 do CPC/15. - Para que ocorra a desconsideração da personalidade jurídica, ou a desconsideração inversa, devem ser observados os ditames dos art. 133 e seguintes, constante do Capítulo IV, do CPC/15, denominado "do incidente de desconsideração da personalidade jurídica." - Não atendidas às normas processuais em vigor atinentes ao incidente de desconsideração de personalidade jurídica, outra medida não há a não ser anular a decisão agravada e não conhecer do pedido manejado por mera petição.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA - POSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. Nos termos do art. 133 do NCP, é possível a desconsideração da personalidade jurídica, inclusive na forma inversa, mediante a comprovação da ocorrência de abuso da personalidade jurídica, seja pelo desvio de finalidade, seja pela confusão patrimonial.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.18.135851-6/007 - COMARCA DE VARGINHA - AGRAVANTE(S): JULIANA APARECIDA GOIS SILVA XAVIER, RAFAEL GOIS SILVA XAVIER, DUBAI HOLDING E PARTICIPAÇÕES LTDA E OUTROS - AGRAVADO(A)(S): JORGE AUGUSTO FONSECA
A C Ó R D Ã O
Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.
DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA
RELATOR.

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA (RELATOR)

V O T O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DUBAI HOLDING E PARTICIPAÇÕES LTDA e OUTROS, contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Varginha, nos autos da Ação de Rescisão de Contrato, em fase de cumprimento de sentença, movida por JORGE AUGUSTO FONSECA em face de RAFAEL GOIS SILVA XAVIER e JULIANA APARECIDA GOIS SILVA XAVIER, que deferiu o pedido de descon sideração da personalidade jurídica inversa das empresas Dubai Holding e Participações Ltda., Gois e Silva Holding Ltda., GSX Empreendimentos e Participações Ltda. e Zermat Holding e Participações Eirelli. Em suas razões recursais, defendem os agravantes a reforma da decisão agravada, ao argumento de que o "redirecionamento da execução foi realizado de maneira equivocada", porquanto não estão presentes os requisitos previstos no art. 50 do Código Civil para a decretação da descon sideração inversa da personalidade jurídica, dentre eles "a ocultação de patrimônio e confusão patrimonial". Aduzem que a "suposta confusão patrimonial" suscitada pelo agravado, e a conseqüente descon sideração da personalidade jurídica objetivam apenas atingir o patrimônio da pessoa física de Rafael Gois Silva Xavier. Argumentam que "não há nos autos nenhum ato que se pode atribuir à pessoa física como sendo fraudulento, ou mesmo de tentativa de embaraçar ou fraudar a execução".

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA - TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR ANTECEDENTE - ARRESTO ONLINE - AVERBAÇÃO - DECISÃO MANTIDA. 1. Frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto de seus bens na modalidade on-line, nos termos do art. 830 do CPC. Ausente à demonstração de tentativa de localização do executado, o indeferimento do arresto é à medida que se impõe. 2. Descabe determinar, com fundamento no artigo 828, §1º, do CPC/2015, a averbação da existência da ação execução na matrícula dos imóveis de um dos agravados, porquanto ainda não foi julgado o incidente de descon sideração da personalidade jurídica instaurado pelo agravante. 3. Recurso conhecido e não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0043.19.001007-4/001 - COMARCA DE AREADO - AGRAVANTE(S): BANCO ITAÚ S/A - AGRAVADO(A)(S): FÁBIO MARTINS RUELLAS, JOÃO CLOVIS PEREIRA JUNIOR, THIAGO CANDIDO DE OLIVEIRA, 80 PLUS COFFEES LTDA
A C Ó R D Ã O
Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. DES. JOSÉ ARTHUR FILHO RELATOR.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. ATO PRATICADO POR SÓCIO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. TEORIA DA APARÊNCIA. MITIGAÇÃO DA TEORIA ULTRA VIRES. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem mitigado os rigores da teoria da ultra vires, mesmo após a edição do novo Código Civil, dando prevalência à boa-fé de terceiro, mormente nos casos em que a obrigação guarda relação com o objeto social e não se nega a prestação do serviço em benefício da sociedade contratante. (EDcl no AgRg no AREsp 161.495/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013. DJe 12/02/2014). 2. Os atos praticados por um sócio e por administrador, que não tem competência para assumir obrigações, e sem a anuência de todos os demais sócios, em ofensa aos ditames previstos no contrato social, têm validade, porquanto vigora na sistemática contratual o princípio da aparência, que visa a proteção do terceiro de boa-fé que incorre em erro iludido por uma situação jurídica aparentemente verdadeira e de acordo com os interesses da empresa. 3. Recurso desprovido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, instituto reconhecido pela doutrina e jurisprudência, somente é admitida em hipóteses excepcionais, quando se mostrar evidente a ausência de legitimidade do título

executivo ou quando se constatar qualquer questão arguível de ofício, desde que seja prescindível a dilação probatória, consistente, pois, na possibilidade de, sem embargos ou penhora, arguir-se na execução, por mera petição, nulidades absolutas ou matérias de ordem pública.

2. No caso específico de redirecionamento da execução fiscal, em razão de dissolução irregular da sociedade constada após a citação da empresa, o termo inicial do prazo prescricional quinquenal para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores é a data da prática do ato inequívoco capaz de inviabilizar a satisfação do crédito tributário e não da citação da empresa (REsp. nº. 1.201.993, submetido ao rito dos recursos repetitivos).

3. Se o respectivo nome do sócio estiver indicado na Certidão de Dívida Ativa, inverte-se o ônus da prova, em razão da presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA (art. 204 do CTN), cabendo ao sócio demonstrar que não houve excesso de poder ou infração (EDcl nos EDcl no AREsp 290.381/PE).

4. Negar provimento ao recurso. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0079.08.460097-6/001, Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto , 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/03/2020, publicação da súmula em 12/03/2020)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - COMPRA E VENDA DE COTAS, SEM O EXPRESSO CONSENTIMENTO DO OUTRO SÓCIO - NULIDADE DO ATO - EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL - CONSENTIMENTO VERBAL NÃO COMPROVADO - FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR - ÔNUS PROBATÓRIO DO RÉU - NEGÓCIO JURÍDICO ANULADO - ART. 104 C/C ART. 1.057, § ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL - RECURSO NÃO PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. Impugnado especificamente os pontos e fundamentos do entendimento exarado na sentença, não há que se falar em violação ou ofensa ao princípio da dialeticidade ou inadmissibilidade do recurso, nos termos do disposto no art. 932, inciso III do CPC/15. Comprovada a alteração do contrato social, que culminou na venda de quotas realizadas pelos demais sócios ao administrador, sem o consentimento de um dos quotistas da sociedade, por força de herança, impõe-se o reconhecimento da nulidade do ato, por expressa disposição e previsão contratual. "Quando inseridas cláusulas de proibição da cessão sem anuência dos demais sócios, a ausência de manifestação de um único sócio já constitui fato obstativo à eficácia plena do

negócio celebrado." (TJRS, AI n.º 70.015.287.774, 5ª Câmara Cível, Re. Léo Lima, j. 28/06/2006). Em caso de nulidade do ato jurídico, o ônus de prova da legalidade do negócio jurídico entabulado ou consentimento verbal do quotista prejudicado é do réu, uma vez que a prova negativa não deve ser imposta ao autor da ação (art.373, II do CPC/15).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - AFASTAMENTO DE SÓCIO DAS FUNÇÕES DE CO-ADMINISTRADOR - ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL DE PROPRIEDADE COMUM - DECISÃO LANÇADA NA AÇÃO DE PARTILHA- CONTRATO SOCIAL - VIOLAÇÃO DEMONSTRADA - DECISÃO MANTIDA. Deve ser mantida a decisão que determina o afastamento do sócio das funções de co-administrador das empresas, quando comprovada a alienação de imóvel que integra o patrimônio comum, conduta esta que, além de contrariar a liminar proferida na ação de partilha decorrente da separação conjugal, retrata nítida ofensa à cláusula expressa do contrato social.

CONCLUSÃO

É devidamente possível que se conclua diante deste fundamentado parecer, que o ato da Sra. Helena, em posição de administradora, em alienar bens a sua sobrinha, a Sra. Fernanda, mesmo que está sendo originária do proprietário, Sr. Ricardo, é nulo. Como dito, Helena não desfrutava de poderes para tal cessão de bens à Fernanda, por isso se torna nulo. De tal forma, a consulente deve pleitear uma desconsideração inversa da personalidade jurídica, pois além desta nulidade os bens são respectivos à Ricardo, por se tratar de proprietário do Hotel Fazenda. As responsabilizadas: A senhora Helena na figura de administradora e por ter partido dela a ação de cessão; Fernanda por saber e aceitar, na tentativa de blindar os bens da empresa em possível e iminente ação judicial movida pela consulente, a senhora Verônica.

No decorrer deste hodiernamente, foi fundamentado através de decisões de tribunais, Jurisprudências e pensamentos de respeitados doutrinadores, para defender a linha de pensamento que defende este operador do direito.

Quanto ao quarto questionamento trata-se de consulta sobre o indeferimento do Depoimento Pessoal feito pelo juiz.

É relatório

Passamos a opinar.

Necessário se faz primeiramente registrar, o artigo 370 do CPC, que estabelece:

Código de Processo Civil.

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

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

É entendimento corrente no âmbito do STJ que o juiz, na qualidade de destinatário, pode indeferir sua produção, se a considerar inútil ou protelatória, desde que o faça motivadamente.

Neste caso, não estará caracterizado o cerceamento de defesa, salvo se em seguida, especialmente em julgamento antecipado d lide, o juiz declare extinto o processo.

Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de Depoimento Pessoal do autor. Não de ser levados em consideração o princípio da admissibilidade da prova e do convencimento do juiz, que nos termos do artigo 370 do CPC, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem com o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

TRT-18- RORSUM 00101828320195180121 60 0010182 – 83 .2019.5.18.0121 (TRT.18). Jurisprudência- Data de publicação: 17/02/2020 Art.370 do NCPC . Não há cerceamento de defesa quando o julgador se atenta para os ditames legais e, dessa forma impede a produção de prova pretendida pelo litigante com base no disposto pelo art. 370 do NCPC, que prevê que “caberá ao Juiz de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”, texto complementado pelo seu parágrafo único, que prevê que “O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”. Como corolário, tem-se que o julgador tem a faculdade de , constatando a impertinência ou a desnecessidade de determinada prova, indeferir su produção sem que tl to configure cerceamento do direito de defesa da parte que requereu. (TRT 18,RORSum – 0010182-83.2019.5.18.0121, Rel.WELINGTON LUIS PEIXOTO, 1º TURMA, 17/02/2020).

TJ-RS-Agravo A6V70069330900 RS(TJ-RS)
Jurisprudência. Data de publicação: 24/06/2016 APLICAÇÃO DO

ART.370 DO NCPC. O juiz é o destinatário da prova, razão pela qual compete a ele a análise da imprescindibilidade da sua produção para efeito de formar seu convencimento. Inteligência do Art.370 do Novo Código de Processo Civil. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (Agravo nº 70069330900, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adriana da Silva ribeiro, Julgado em 22/06/2016).

TJ-SE- Agravo de instrumento AI 00031721620198250000 (TJ-SE). Jurisprudência – Data de publicação : 25/06/2019 AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS- NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – PROVA PERICIAL- NECESSIDADE – INTELIGÊNCIA DO RT 370 DO NCPC – MANUTENÇÃO DA DECISÃO – IMPROVIMENTO DO RECURSO – UNÂNIME – In casu, verifica-se imprescindível a realização da prova pericial, nos termos do art. 370 do NCPC (Agravo de instrumento nº 201900710694 nº único 003172-16.2019.8.25.0000 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de justiça de Sergipe – Relator: Roberto Eugenio da Fonseca Porto. – Julgado em 25/08/2019)

E a proposto firmam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (op.cit. p.1078): “O Juiz é soberano na análise das proas produzidas nos autos. Deve decidir indicando as razões da formação do seu convencimento, mas sempre vinculado à prova dos autos”.

Tanto assim é que o atual código do Processo civil, em seu artigo 371, afirma:

Código de Processo Civil.

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.

Como bem diz em seu artigo, o ministro aposentado do Tribunal Superior do trabalho, Pedro Paulo Teixeira Maus: “O livre convencimento do juiz reside na faculdade que possui de avaliar a prova diante da lei e do entendimento jurisprudencial cristalizado, agregando suas experiências profissionais e de vida, bem como suas convicções mas jamais ignorando a lei, a prova dos autos e o entendimento sumulado respeito de cada tema, como garantia aos litigantes do respeito ao princípio do devido processo legal”.

As provas revestem de vital importância no convencimento do juiz a respeito da verdade de uma situação de fato pretendida pela parte. A prova documental é um dos meios de prova levada aos autos. Prevista no art. 364 e seguintes do CPC. A prova documental é tida como a prova mais forte do processo civil onde as partes produzem-na na fase, postulatória. “É através da prova que se permite, no processo, seja descoberta a verdade acerca dos fatos da causa”.

Como bem pontifica Moacyr Amaral SANTOS: “Documento é a coisa representativa de um fato e destinada a fixá-lo de modo permanente e idôneo, reproduzindo-o em juízo”.

No processo, a prova documental, deve ser ela efetivada em regra,, quando do aforamento da petição inicial pelo autor, tratando-se de “documentos indispensáveis à propositura da ação” (CPC, art 283), e da representação da resposta do réu, especialmente de sua contestação (CPC, art 300).

Expressa, a tal propósito o art 369 do CPC, que compete à parte instruir petição inicial ou a resposta com documentos destinados a provar-lhe a alegações.

Nada impede que posteriormente a fase postulatória, outros documentos sejam apresentados pelas partes. Porém, se referir-se a fato ocorrido após os articulados ou for prova contrária outra já existente nos autos, não será permitida a sua apresentação.

O magistrado indeferiu o Depoimento Pessoal de Verônica, em decisão fundamentada pelo art.370 do CPC, considerando o inútil ou protelatório o que lhe permitiu determinar as provas que entendeu necessárias.

CONCLUSÃO

Entendemos que é essencial ao deslinde da causa, a aplicação do art.370 do CPC, uma vez que se busca a pacificação social, uma vez que o magistrado julgou com base em prova documental que envolve elementos idôneos, colhidos e submetidos ao contraditório, sem ficar limitado ao interesse do Advogado de Ricardo e sim ao interesse da justiça.

O juiz ao indeferir o depoimento pessoal de Verônica e à luz da prova documental dos autos obteve o seu convencimento da lide.

Comentado [6]: resposta correta, mas redação muito confusa. nota 1,5 em processo civil

Relacionado ao quinto questionamento Trata-se de uma consulta formulada por Verônica a respeito do pagamento da fatura do cartão de crédito que foi clonado.

É o relatório.

Passamos a opinar.

Num primeiro momento, é preciso registrar, que há um bom tempo, o Poder Judiciário reconhece que a relação de consumo que as operadoras financeiras de crédito mantem com seus clientes, consubstanciada em segurança nos serviços prestados pelo Banco, em que o sistema financeiro não possa ser invadido por terceiros.

Tais dispositivos estão regulamentados no art. 2º e 3º (que tratam da relação de consumo, conceituando consumidor e fornecedor) e em destaque o Art. 14, nesta relação.

Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

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.

§ 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:

- I - o modo de seu fornecimento;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi fornecido.

Do Direito e do Dano Moral

O art. 927 do código civil estabelece que aquele que causar dano a outrem em razão de um ato ilícito deve ressarcir o prejuízo causado.

O art. 186 define sobre ato ilícito. A conduta do requerido, enquadra-se perfeito nos dispositivos acima mencionados, pois gerou danos à requerente em saber que seu cartão foi clonado e não teve os valores estornados.

Nesta relação de consumo entre a Requerente e o Requerido, ambos se enquadram nas descrições contidas nos artigos 2º, 3º e 14º do CDC.

O Art.6º, incisos VI e VII do CDC, garante o direito do consumidor de ser reparado por qualquer dano moral e/ou material que vier a sofrer. E neste mesmo dispositivo legal, Art. 6º, VIII, estabelece a inversão do ônus da prova, em caso de relação de consumo, quando a parte seja hipossuficiente, que é o caso em questão, a responsabilidade é objetiva, se o banco a fim com ou sem culpa do dever de reparar o dano. Só o fato de ter o cartão clonado por fraude de terceiros, por si só já configura o dano moral.

A Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça elenca em seu enunciado sobre esse sentido: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

Entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA DE MERCADORIA. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. FRAUDE PRATICADA POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. “As instituições bancárias respondem objetiva/e pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por

Comentado [7]: correto

terceiros" (resp. 1.199.782/PR, Rel.Ministro Luis Felipe Salomão, 2º Seção, DJE 12/09/2011, submetido ao rito dos repetitivos.) TJ-MG 1.0116.13.001404-0/001 0014040-39.2013.8.13.0116(1) Órgão Julgador /Câmara Câmara cíveis / 18º Câmara Cível.

Súmula DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGARAM PROVIEMTNO AO SEGUNDO RECURSO. Data de julgamento 03/02/2015. Data da publicação. Súmula 09/02/2015 Ementa EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - Responsabilidade Civil -Reparação de danos -Instituição Financeira Lançamentos -Irregularidades de débitos em conta Bancária -Cartão de Crédito -Despesas não efetuadas -Agravo Moral Configurado -Valor da Indenização -Critérios de arbitramento.

Vale firmar, que o fato da requerente sofrer o constrangimento de ter seu cartão clonado por fraude de terceiros, por si só já configura dano moral, conforme consolidado na Súmula nº 479, do STJ, citado anteriormente.

Ao lecionar a matéria, o ilustre Desembargador Sérgio Cavalieri Filho destaca: "Todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços oferecem no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos". (Programa de Responsabilidade Civil. 4ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 473).

Como bem diz o Advogado e Consultor jurídico Diogo Carvalho: "Para a configuração do dever de indenizar, tem-se a presença de pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: Ato antijurídico; dano; nexo causal (dano decorrente do ato); nexo de imputação (culpa ou dolo); e por fim, norma jurídica prescrevendo o dever de indenizar o dano causado. Nessa toada, a

responsabilidade do banco réu é objetiva, ou seja, independe da existência de culpa, motivo pelo qual deverá responder pelos danos causados.”

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

Por esta razão que o Art.14 § 3º, I e II, do CDC, estabelece a inversão do ônus da prova, atribuindo ao fornecedor o ônus de demonstrar a inexistência do defeito ou da culpa exclusiva do consumidor.

Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

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.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

APELAÇÃO CIVIL Nº 507.729-8 - BELO HORIZONTE 2.6.2005
EMENTA: AÇÃO INDENIZAÇÃO – DANO MORAL E MATERIAL – CLONAGEM DE CARTÃO MAGNÉTICO – SAQUES SUCESSIVOS EM CAIXA ELETRÔNICO – FALTA DE SEGURANÇA – DEFEITO DO SERVIÇO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – AUSÊNCIA DE PROVA DA CULPA EXCESSIVA DA AUTORA DANO MATERIAL CONFIGURADO – DANO MORAL – CARACTERIZADO – QUANTUM INDENIZATÓRIO – RAZOABILIDADE.

DANO MORAL

Bradesco é condenado a indenizar cliente que teve cartão clonado.

Comentado [8]: ????

DA REDAÇÃO

A Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de Mato grosso proveu de forma unânime o recurso de ação declaratória de inexistência de débito com indenização por danos morais, movido pela cliente do banco Bradesco.

O banco foi condenado a pagar a cliente a indenização por dano moral, com correção monetária pelo INPC a partir da publicação do acórdão (Súmula nº 362/STJ), e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

“Há a responsabilidade do banco quanto ao dano sofrido pela apelante, por não ter agido de forma diligente na conferência dos serviços de sua responsabilidade”, afirmou o relator em texto da decisão.

DO DEVER DE INDENIZAR

A clonagem de cartão de crédito, como bem já visto e estudado, causa danos morais ao portador, o dono do cartão, por indevido débito, passível de indenização por parte do banco, agente causador do ato ilícito.

Neste sentido leciona Carlos Alberto Bittar: “Para que haja ato ilícito, necessário se faz a configuração dos seguintes fatores: a existência de uma ação; violação da ordem jurídica; a imutabilidade; a penetração na esfera de outrem. Desse modo deve haver um comportamento do agente positivo (ação) ou negativo (omissão), que desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou a direito deste.

Esse comportamento (comissivo ou omissivo) deve ser imputável a consciência do agente, por dolo (intenção) ou por culpa (negligência, imprudência e imperícia), contrariando seja um dever geral do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em concreto (Inexecução da obrigação ou de contrato)”.

De acordo com Caio César Soares, advogado: “Desse comportamento citado por Carlos Alberto Bittar, gera para o autor responsabilidade civil, que traz, como consequência a imputação do resultado à sua consciência traduzindo-se na prática, pela reparação do dano ocasionado. Por outras palavras, é o ilícito figurando como fonte geradora de responsabilidade”. (“Responsabilidade Civil e sua interpretação Jurisprudencial”, 4ª ed., 1999 p63.

E nesse mesmo sentido preleciona Rui Stoco. No caso em tela, cuida-se de direito creditório da Requerente, abalada face ao descaso do requerido, em não ressarcir e estornar os seis mil reais, retirados de sua conta por um cartão clonado, e não fiscalizar a infiltração de terceiros em seu sistema financeiro.

O direito a reparação por dano moral está esculpido no art.5º, inciso V e X, da Constituição Federal/88 quando trata da igualdade indistinta que garante a brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviabilidade do direito à vida, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

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:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

O Advogado Carlos Cesar Soares elenca: “A carta magna preconiza, como direito fundamental a indenização pelo abalo da moral, da honra, da imagem, ou seja, do dano imaterial, além do dano material.”

Entretanto, a Requerente encontra-se com sua imagem abalada por conta da atitude ilícita do Requerido. Ilícita porque debitou indevidamente uma dívida que a Requerente não contraiu, e ainda insistia que depositasse e quitasse o pagamento da mesma, um inadimplemento de uma obrigação consistente, refletindo em agressão à honra, à moral e à imagem da Requerente.

Do Quantum Indenizatório

A condenação da indenização moral deve ter duplo caráter, compensatório e punitivo, respeitando os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, sem implicar em enriquecimento da Requerente. Compensatório pelas perdas e abalos sofridos, produzindo satisfação.

Segundo Carlos Alberto Bittar: “(...) a indenização por danos morais deve traduzir em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que se não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expresso, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica dos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante. (Pág. 220)”

“A dificuldade de avaliar, não apaga a realidade do dano, e por conseguinte, não dispensa da obrigação de repará-lo. É de caráter punitivo e caráter

reparatório. Dano indireto – dano a direito patrimonial – dano psíquico. O dano indireto atinge 1º o patrimônio e depois o moral.”

Dano Moral e Material

A ação da agência financeira pretensa/e exerceu uma ação que acusava prejuízo a Verônica, e essa atitude, é o caso de ser requerida indenização por dano moral e/ou material. O dano material fácil/e calculado, pois ocasionou a falta de dinheiro em sua conta provocada pela falta de segurança que o banco deixou de ofertar à sua cliente, portanto o mesmo deve fazer o ressarcimento para conta de sua cliente. Já o dano moral diz respeito à dor psicológica, provoca com intensa emoção e angustia pela negligência ou a imprudência do banco.

Atual/e o direito à indenização por dano moral e material está consagrado no art.5 da C.F/88.

Comentado [9]: não utilizem abreviaturas em pareceres

Como bem diz Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona quando conceituou Dano Moral: “Lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercial/e redutível a dinheiro” (Gagliano, Pamplona Filho, 2003, p.55). Neste mesmo sentido, Maria Helena Diniz estabelece o dano moral como “a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo” (Diniz, 2003, p.84).

O Doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, ao conceituar o dano moral assevera que: “Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc... como se infere dos art,1º III e 5º. , V e X da C.F e que acarreta ao lesado, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.”(Gonçalves, 2009, p.359).

Neste contexto, de acordo com a doutrina de Gonçalves podemos constatar que o dano moral provocado pelo banco em Verônica está vinculado a este pensamento: “Honra, dignidade, bom nome,” que foram ofendidos e trouxe “dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.” Em consequência do dano provocado pelo banco.

No dano material a perda, que se ressarcirá, recompondo o status que o patrimonial, imaterial e a questão é o quantum indenizatório, haja vista ser

indeterminável pecuniariamente, isto conforme o entendimento de Pablo Stolze e Pamplona.

Segundo Clayton Reis: A noção de reparação de dano encontra-se clara e definida no Código de Hamurabi. As ofensas pessoais eram reparadas na mesma classe social, à causa de ofensas idênticas. Todavia o Código incluía ainda a reparação do dano à custa de paga-lo de um valor pecuniário. (Reis apud Gagliano, Pamplona Filho, pag 61).

O Código Civil de 2002 consagra em seu art. 186, sua autonomia, conferindo ao ofendido a possibilidade de pleitear ação de reparação exclusivamente por danos morais. O citado artigo estabelece:

Institui o Código Civil.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

O instituto se faz presente hoje, também no Código de Defesa do Consumidor, que no art.6º, nos incisos VI e VIII, aos consumidores, como direito básico, “a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais” e “o acesso aos órgãos judiciais e administrativos com vista à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais”, respectivamente.

O Código Civil expressa em seu artigo 952, parágrafo único:

Institui o Código Civil.

Art. 952. Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente ao prejudicado.

Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avanteje àquele.

Dano Moral indireto, que é o caso hipotético em estudo, “existe uma violação a um direito extrapatrimonial de alguém, em função de um dano material.” (Gagliano, Pamplona Filho, 2004, p.87).

À parte: Verônica se configura por indenização, por danos morais além dos materiais: Psicológico pois apresentou, aflição, angústia, desequilíbrio, irritação em seu cotidiano.

CONCLUSÃO

Comentado [10]: a resposta está completa

Há um grande embasamento legal que envolve a questão se Verônica terá que pagar toda a fatura do cartão de crédito que foi clonado. Para tal questionamento, encontramos os seguintes dispositivos:

- Artigos 2º, 3º e 14º do CDC;
- Artigo 6º, incisos VI e VII do CDC;
- Artigo 6º, inciso VIII do CDC;
- Súmula nº 479 do STJ ;
- Artigo 14º, § 3º, I e II do CDC;
- Súmula nº 362/STJ;
- Artigo 5º, Ve X, CF/88
- Artigo 1º, III da CF/88
- Artigo 927, CC
- Artigo 186, CC
- Jurisprudências e Doutrinas.

Diante de uma contundente fundamentação, podemos concluir:

Compras com cartão de crédito desconhecidas, com suposta clonagem no cartão, aponta para responsabilidade Civil objetiva, na relação de consumo, caracterizada entre a Requerente e o Banco, inclusive com a inversão do ônus da prova, em que não evidencia a culpa da autora.

A indenização à título de danos morais encontra-se dentro dos parâmetros legais que evidenciam a responsabilidade do banco.

A indenização material após firmada a responsabilidade do Banco, fica notório seu dever de ressarcir os danos efetivos, ligados às retiradas de valores num total de seis mil reais na conta corrente da consulente, sem lhe gerar ônus.

O sistema financeiro foi invadido por terceiros, consolidado pela falta de segurança das transações e caracterizada pela prestação defeituosa de serviço do Banco.

Trata-se de ação indenizatória por danos moral e material, consubstanciada em alegada falha nos serviços prestados pelo Banco.

Diante do exposto, há que se entrar com uma ação judicial contra a Agência Bancária que teve um erro e causou danos a sua cliente Verônica.

Bibliografia

FREITAS, Vladimir Passos de, reflexos da decisão do STF sobre o foro por prerrogativa de função, artigo postado em 6 de Maio de 2018, Revista Consultor Jurídico, PR.

CUNHA, Rogério Sanches, Direito e Processo penal do CERS, Editora Juposdivm, Meu site jurídico.com

STF. Plenário. AP937 QO/RJ, Rel.Min.Roberto Barroso, julgado em 03/05/2018

Dizerodireito.com.br

Buscadordizerodireito.com.br> Buscar jurisprudência-buscador Dizer o Direito.

Cavaliere Filho, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil, 8º ed. , Ed. Atlas S/A, pág 172 .

www.conjur.com.br- Banco.

Revista Consultor Jurídico, 4 de Julho de 2005 , Págs. : 1,2,3,4 e 5.

Conjur.com.br-Cartão Clonado.

www.tjmg.jus.br- Portal TJMG

Pontonacurva.com.br

Consultoria jurídica do TCE- Bittar, Carlos Alberto. “ Responsabilidade Civil e sua interpretação Jurisprudencial ”, 4º ed., 1999 p.63.

AGUIAR, João Carlos Pestana de . comentários o Código de Processo Civil. Vol IV- Arts 332 s 445 , 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977;

www.conjus.com.br> reflexo

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Comentários o Código de Processo Civil. 8ª ed.Vol II. Rio de Janeiro: Forense, 1995;

M.migalhas.com.br

ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual: Processo de conhecimento: Vol 2.9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais , 2005;

SODRÉ, Luiz Afonso. Código de Processo Civil compardo- 2ª .ed.rev.e ampl.de acordo coom a Lei 13.256 de 04/02/2016- Organizador : Luiz Afonso Sodré. Leme / SP : Habermann Editora, 2ª ed.2016

<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>

<https://www.conjur.com.br/>

MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro. Vol. 1. Empresa e Atuação Empresarial. São Paulo: Atlas, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Vol.1. 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/26876481/pesquisa-jurisprudencial>

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da Personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

[Código Penal](#) e sua interpretação: doutrina e jurisprudência. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 1685.

Fragoso, Heleno Cláudio. “Lições de direito penal”, volume III, 5ª edição, pág. 523

GRECO, apud Cesar Roberto Bitencourt (2016, pg. 509)