



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

PROJETO INTEGRADO
PARECER JURÍDICO

São João da Boa Vista
2020

ISSN 1677-5651



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

PROJETO INTEGRADO
PARECER JURÍDICO

4º Módulo — Turma A — Período noturno

Professores

Direito Civil: Profa. Ms. Camila Moreira

Processo Civil: Profa. Ms. Rosana Ribeiro da Silva

Direito Penal: Prof. Ms. Juliano Vieira Zappia

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

Direito Constitucional: Prof. Ms. João Fernando Alves Palomo

Elaborador do texto: Prof. Rafael Bragagnole Cambaúva

Estudantes

Ailas de Oliveira Ferreira, 18000371

Bianca Christina de Souza, 19001149

Camila Gonzaga da Silva, 19001850

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 cômico 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 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

Parecer Jurídico

Assunto: Direito Penal - Exercício arbitrário das próprias razões; Direito Constitucional - Jurisdição; Processo Civil - Provas - Direito Empresarial - Administração Societária - Direito Civil - Responsabilidades - Indenização.
Consultante: Verônica

EMENTA: DIREITO PENAL - EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES- DIREITO CONSTITUCIONAL - JURISDIÇÃO - FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO- DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DEPOIMENTO PESSOAL - DIREITO EMPRESARIAL - ADMINISTRAÇÃO SOCIETÁRIA- DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE - INDENIZAÇÃO.

Trata-se de consulta formulada por Verônica, mãe de Matheus e esposa de Jairo. O primeiro quesito a ser abordado diz respeito à jurisdição do julgamento do homicídio cometido pelo cônjuge da consultante em face de Ricardo, genitor de Matheus.

Conforme previsto no art. 53 da Constituição Federal de 1988:

“Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.
§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal
§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.”

Deste modo, por se tratar de crime realizado após a cerimônia de diplomação na Câmara dos Deputados mas não ter relação alguma com a função exercida, Jairo terá julgamento realizado pela Justiça Comum. Abaixo, elencamos excertos jurídicos retirados de manuscritos de renome a fim de endossar nossa decisão.

Em um primeiro momento, buscamos descrever, nas palavras de Flávio Martins, o denominado foro por prerrogativa de função:

“[...] Algumas autoridades, quando praticam crimes, têm o direito de ser julgadas por instâncias diversas. Trata-se de uma garantia constitucional, destinada a preservar as funções públicas [...]” (MARTINS,2019, p. 1357)

Posteriormente, em sua obra, o professor esclarece a nova interpretação do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca do dispositivo:

“[...] O Ministro relator, Roberto Barroso, acompanhado pela maioria dos Ministros do STF, decidiu restringir a competência por prerrogativa de função aos crimes praticados no cargo e em razão dele.” (MARTINS, 2019, p. 1357)

A princípio, conforme Barroso esclarece em seu argumento, a prerrogativa abarcava, de igual forma, os crimes praticados antes da investidura do cargo, todos os delitos previstos no art. 102, I, *b* e *c* da Carta Magna, além daqueles sem quaisquer relações com o cargo. O Ministro ainda afirma que:

“[...] Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções- e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade- é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo.” (MARTINS, 2019, p. 1357)

O jurista Pedro Lenza, em sua obra “Direito Constitucional Esquematizado”, corrobora com o posicionamento firmado:

[...] esse entendimento deve se adequar ao estabelecido na AP 937 QO (j. 03.05.2018): a) o STF só será competente para julgar a ação penal se se demonstrar que se trata de crime cometido durante o exercício do cargo parlamentar e relacionado às funções desempenhadas; [...]. (LENZA, 2011, p. 437).

Ana Paula Barcellos, por fim, conclui o pensamento ao reiterar a decisão do STF supracitada, enfatizando a relação simbiótica que deve haver entre a função exercida e o delito a fim de que o uso do foro por prerrogativa tenha espaço no julgamento:

[...] o STF, em votação majoritária, firmou novo entendimento sobre o escopo da prerrogativa de foro. [...] entendeu que era o caso de limitá-la um pouco mais, não apenas no tempo, mas também no que diz respeito ao tipo de imputações criminais abarcadas pela prerrogativa de foro. Assim, nos termos do que restou decidido: “(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas;” [...] - (BARCELLOS, 2020, p. 320)

A seguir, abordaremos jurisprudências relacionadas ao caso em questão, anelando melhor entendimento e segurança em nosso parecer.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo Interno CR Nº 1.0000.17.036106-7/001 - Comarca de São João Evangelista - Agravante (s): Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravado (a)(s): Pedro de Queiroz Braga Prefeito (a) Municipal de São João Evangelista - Relator(a): Des.(a) Júlio Cezar Gutierrez - 4ª CÂMARA CRIMINAL, TJMG, julgamento em 28/08/2019, publicação da súmula em 04/09/2019)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NA ART. 507 DO RITJMG E NO ART. 39 DA LEI Nº 8.038/90 - DETERMINAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO RISTF.

- Conquanto a decisão que declina da competência de julgamento para Juízo de 1º grau não encontre amparo no rol taxativo das hipóteses de

cabimento de agravo interno previsto no art. 507 do Regimento Interno deste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais (RITJMG), tampouco no art. 39 da Lei nº 8.038/90, tendo o Superior Tribunal de Justiça determinado a aplicação subsidiária do RISTF à espécie há de ser conhecido o recurso. PREFEITO MUNICIPAL - COMPETÊNCIA PELA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO - LIMITAÇÃO DO FORO AOS CRIMES PRATICADOS NO CARGO E EM RAZÃO DELE.

- O direito à prerrogativa de função deve ser aplicado apenas a crimes cometidos durante o exercício do cargo e decorrentes da função desempenhada.

QUESTÃO DE ORDEM EM AÇÃO PENAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES - APLICAÇÃO IMEDIATA - INSUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA PENAL ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

- Linha interpretativa que deve se aplicar imediatamente a todos os processos em curso, nos termos da decisão plenária do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Penal nº 937.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo Regimental Criminal, Nº 70083764514, Quarta Câmara Criminal - Comarca de São Leopoldo - Agravante (s): ARY JOSE VANAZZI - Agravado (a)(s): MINISTÉRIO PÚBLICO - Relator: ROGÉRIO GESTA LEAL, TJRS, julgado em: 16-04-2020.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PENAL. PREFEITO MUNICIPAL. CRIME LICITATÓRIO. FATO IMPUTADO QUE NÃO GUARDA RELAÇÃO COM O EXERCÍCIO DO MANDATO EM CURSO. MANDATOS INTERMITENTES. COMPETÊNCIA DECLINADA. JUÍZO CRIMINAL DA COMARCA. VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS NESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR SOBRE O *FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO*. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I – As Cortes Superiores passaram a decidir que no caso de mandatos intermitentes, e se referindo o fato delituoso imputado ao Prefeito ao mandato já encerrado, a autoridade deverá ser julgada pelo Juízo Criminal da Comarca, conforme o RE 1.185.838 AgR, julgado em 14.5.2019, publicado 8.8.2019, e o RHC 108679/CE, julgado 13.8.2019, DJe 30.8.2019. II – A denúncia foi recebida *por* esta Câmara nos termos da Lei nº 8.038/90. A audiência para oitiva das testemunhas de defesa foi realizada em 8.8.2018, e o interrogatório do acusado em 6.8.2019. A decisão que declinou da competência foi proferida em 8.11.2019. III – Os atos até então praticados neste Tribunal são válidos, em consonância com a jurisprudência anterior sobre o *foro constitucional por prerrogativa de função*, razão pela qual foram mantidos, em observância ao decidido pelo STF no Recurso Extraordinário 1.185.838, segundo o qual a restrição da competência se aplica imediatamente aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Penal - Ordinária Nº 1.0000.17.067015-2/000, 4ª CÂMARA CRIMINAL - Comarca de Leopoldina - Denunciante (s): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - Denunciado (a)(s): CARLOS AURELIO CARMINATE ALMEIDA PREFEITO(A) MUNICIPAL DE ARGIRITA - Relator(a): Des.(a) FERNANDO CALDEIRA BRANT, TJMG, julgamento em 24/04/2019.

EMENTA: PROCESSO DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA - CRIME DE RESPONSABILIDADE - ART. 1º, II, DO DECRETO-LEI 201/67 - DELITO PREVISTO NO ART. 299, PAR. ÚNICO DO CP - PRELIMINAR, DE

OFÍCIO, DE INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA -
COMPETÊNCIA PELA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO - QUESTÃO DE
ORDEM EM AÇÃO PENAL DO STF - PRECEDENTES -
INCOMPETÊNCIA PENAL ORIGINÁRIA DESTE E TRIBUNAL DE
JUSTIÇA - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

O foro por prerrogativa de função deve ser aplicado somente aos delitos cometidos no exercício do atual mandato e decorrentes da função preenchida. Destarte, a competência para o processamento e julgamento do feito será da Justiça de primeiro grau, tornando inviável a análise do feito por este Tribunal de Justiça. Precedentes firmados pelo STF na AP 937 QO/RJ, tal como pelo STJ na AP 866/DF (Princípio da Simetria).

O próximo quesito a ser abordado refere-se à prática do exercício arbitrário das próprias razões por parte de Verônica, a qual, frustrada com a blindagem do patrimônio de Ricardo- da qual trataremos em tópico posterior- direcionou-se rumo ao hotel-fazenda a fim de coletar bens os quais, a seu ver, serviriam como pagamento da dívida resultante da inadimplência das pensões devidas a Matheus, seu filho.

De acordo com o art. 345 do Código Penal, o delito baseia-se em: *“Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite.”* A consulente, leiga em assuntos jurídicos de quaisquer ordens, ainda em período de luto recente devido morte de seu filho único, sem representante legal competente ao qual pudesse recorrer e desamparada pela sociedade como um todo, recorreu, por fim, à justiça própria.

As autoras deste parecer compreendem que a legislação foi criada com intuito de se manter o equilíbrio social e, assim, buscar, tanto quanto possível, a paz em comunidade. Não podemos ignorar, todavia, a perspectiva obscurecida pelo texto legal: a de uma mãe desesperada, após testemunhar o assassinato de seu filho por conta do descaso paterno- não somente em relação ao pagamento de pensão alimentícia mas da vida do rapaz até o momento-a qual julgou-se detentora de direitos que lhe pareciam seus.

Ao perder Matheus, Verônica havia sido informada de que era sua herdeira legal; no entanto, em decorrência de ações as quais abordaremos no decorrer da análise de caso, a consulente viu-se novamente à deriva: a causa pela qual seu filho dera a vida lhe houvera sido negada. Sentindo-se injustiçada e tendo em risco a banalização da causa da morte de Matheus, Verônica realizou o denominado erro de proibição indireto, o qual, a fim de melhor traduzir, descreveremos através das palavras do professor Damásio de Jesus, complementada pelo pensamento de Motta:

Erro de proibição é o que incide sobre a ilicitude do fato. O dolo subsiste. A culpabilidade, quando o erro é escusável, fica excluída; quando inescusável, atenuada, reduzindo-se a pena, de um sexto a um terço (art 21, caput). No primeiro caso o sujeito é absolvido; no segundo, é condenado. (pág. 617, Parte geral / Damásio de Jesus ; atualização André Estefam. – Direito penal vol. 1- 37. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.)

Essa espécie de erro não recai diretamente sobre o juízo de valor da reprovação da conduta, mas sobre a permissão do fato, sobre o preceito permissivo, isto é, sobre a norma mandamental permissiva. Nesta espécie de erro o agente conhece a proibição de sua conduta, mas acredita que está autorizado pelo ordenamento jurídico a praticá-la, no entanto na realidade não está. Acredita, de forma errônea, que pratica uma conduta conforme o direito, visto que supostamente concorreria uma causa de justificação que lhe permitiria a prática de uma conduta típica. (MOTTA, 2009).

Ou seja, apesar de ter praticado conduta proibida pelo ordenamento jurídico, a consulente imaginou-se detentora de tais poderes. Conforme instituído por Bitencourt:

Erro de proibição, por sua vez, é o que incide sobre a ilicitude de um comportamento. O agente supõe, por erro, ser lícita a sua conduta, quando, na realidade, ela é ilícita. O objeto do erro não é, pois, nem a lei, nem o fato, mas a ilicitude, isto é, a contrariedade do fato em relação à lei. O agente supõe permitida uma conduta proibida. O agente faz um juízo equivocado daquilo que lhe é permitido fazer em sociedade. (BITENCOURT, Cezar Roberto, "Tratado de Direito Penal", 25a ed., SaraivaJur, pág.527)

E, ainda, suplementado por Greco:

"Fazer justiça pelas próprias mãos tem o significado de agir por si mesmo, de acordo com a sua própria vontade, não solicitando a intervenção do Estado, responsável pela aplicação da justiça ao caso concreto". (GRECO , 2017, p. 1019).

No caso de Verônica, ocorreu o então denominado erro de proibição indireto, ou erro de permissão. Conforme exposto por Bitencourt:

"Essa modalidade de erro é denominada por Jescheck *erro de permissão* não porque o autor não creia que o fato seja lícito simplesmente, mas porque *desconhece a ilicitude*, no caso concreto, em razão da suposição errônea da existência de uma *proposição permissiva* (causa de justificação)." (BITENCOURT, pág. 538)

Posteriormente:

"A pessoa pode ter consciência perfeita das condições do fato, pode ter consciência de que os bens em conflito são de valor desigual, em outros termos, não errando sobre os pressupostos do estado de necessidade. Mas, se, apesar de todo esse conhecimento, acreditar que, ainda assim, tem o *direito* de sacrificar o interesse alheio, mesmo para salvar bem de menor valor, porque este lhe pertence, e porque o perigo não foi criado por ela, por exemplo, então, por que deveria sacrificar um interesse seu?" (BITENCOURT, pág. 539)

Ou seja, Verônica, credora de determinado valor monetário em face de Ricardo, julgou-se autorizada a resolver a lide através da apropriação de bens do

hotel-fazenda, isto é, em detrimento do direito de seu devedor, anelou sanar suas necessidades do modo mais conveniente a si.

É possível observar a incidência do reconhecimento de erro de proibição, em alguns casos julgados, como é o caso do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que em apelação criminal recente, absolveu o réu por guardar arma de fogo de uso permitido arrecadada de terceiro:

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal 1.0034.12.003396-3/001 - Comarca de de Araçuaí - 3ª CÂMARA CRIMINAL - Apelante(s): ADAIR SOUZA SILVA -Apelado(a)(s): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - Relator(a): Des.(a) Paulo César Dias - TJMG, julgamento em 28/01/2020.

APELAÇÃO - POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - GUARDA MOMENTANEA DE ARMA ARRECADADA COM TERCEIRO PARA ENTREGÁ-LA A AUTORIDADE POLICIAL - ERRO DE PROIBIÇÃO INDIRETO. O agente que não compreende o caráter ilícito de sua conduta incorre em erro de proibição, seja pelo completo desconhecimento do texto do diploma legal ou pela interpretação de forma equivocada (direto), seja por imaginar encontrar-se em uma situação que lhe permite agir de determinada maneira (indireto).

Nota-se que o agente praticou a conduta acreditando estar agindo lícitamente e, como foi comprovada a aplicação do erro de proibição indireto, o Tribunal absolveu o réu.

Em outra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o MP contestava pelo afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por medida restritiva de direitos em recurso e a defesa pleiteava pela absolvição do réu, tendo em vista incidência em erro de proibição indireto. Diante do exposto, o Tribunal reconheceu a ausência de culpabilidade do réu em razão do erro quanto à ilicitude do fato, dando provimento, deste modo, ao recurso do réu e, conseqüentemente, absolvendo-o. Por fim, julgou como prejudicado o recurso do MP:

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Apelação Criminal 1.0024.13.315332-0/002 - Comarca de Belo Horizonte - 2ª CÂMARA CRIMINAL - Apelante(s): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS e MICHAEL GOMES E SILVA - Apelado(a)(s): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS e MICHAEL GOMES E SILVA - Relator(a): Des.(a) BEATRIZ PINHEIRO CAIRES, TJMG julgamento em 21/07/2016.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE - RECURSO DEFENSIVO - ABSOLVIÇÃO - ERRO DE PROIBIÇÃO INDIRETO - INCIDÊNCIA - AGENTE QUE OBSERVOU ORDEM LEGAL DE POLICIAL MILITAR - ABSOLVIÇÃO NECESSÁRIA - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO DEFENSIVO PROVIDO - APELO MINISTERIAL PREJUDICADO.

- Incide em erro de proibição o agente que não entende o caráter ilícito de sua conduta, seja porque não compreende o texto do diploma legal ou o interpreta de forma equivocada (direto), quer porque imagina encontrar-se em uma situação que lhe permite agir da maneira eleita (indireto).
- Constatado que o agente conduziu veículo automotor, em virtude de ordem legal emanada de Policial Militar, não há como puni-lo pela embriaguez ao volante, em virtude do erro quanto à proibição do fato.
- Tendo o réu sido absolvido nos termos do recurso defensivo, fica prejudicado o recurso ministerial.

Robustecendo o que já foi argumentado até o momento:

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. Apelação Criminal nº0002093-15.2010.8.02.0046 - CÂMARA CRIMINAL- Apelante: LUCIANO FERREIRA CRUZ, Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO - Relator(a): Des.(a) SEBASTIÃO COSTA FILHO, TJAL, publicação: 07/02/2018.

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ALEGAÇÃO DE QUE O CRIME DE PORTE DE ARMA DE FOGO É UNISSUBJETIVO OU DE MÃO PRÓPRIA, NÃO PODENDO SER PRATICADO POR MAIS DE UMA PESSOA. IMPROCEDÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. IMPROCEDENTE. INCOMPATIBILIDADE DO ART. 21 DO CP COM O ACERVO PROBATÓRIO. ERRO DE PROIBIÇÃO INDIRETO E INEVITÁVEL. RECONHECIDO DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA. RÉU ABSOLVIDO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I – As cortes superiores têm se posicionado no sentido que a posse/porte da arma de fogo pode ser compartilhada, pois o crime previsto no art. 16 da Lei nº 10.826/2003 é considerado crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa. Também é admitido o concurso de pessoas, pois ainda que um indivíduo esteja portando o referido objeto, outros podem ter concorrido para a prática do crime, bastando apenas que ambos tenham a união de desígnios para realização do mesmo tipo penal. II As provas produzidas no caderno processual, em sede de inquérito, somadas a confissão dos acusados devidamente compatível com o que foi narrado perante a autoridade policial e em juízo dão conta acerca da autoria do crime. No entanto, ficou caracterizado o erro de proibição inevitável/escusável na modalidade de erro indireto, pois o apelante por achar que estava acobertado por uma excludente de ilicitude, qual seja, estado de necessidade, para salvar os presentes de um perigo atual, entendeu que possuía uma permissão para realizar o ato, quando na realidade esta permissão não existe. III - Apelação conhecida e provida. Réu absolvido. Erro de proibição conhecido de ofício.

O Tribunal de Justiça de Alagoas deu provimento ao recurso aviado pelo acusado absolvendo-o em razão de entender que o fato foi praticado em erro de proibição indireto e inevitável conforme disposto no art. 21 do CP, o qual prevê que o erro de proibição, quando inevitável, exclui a culpabilidade (um dos elementos do crime) e, **consequentemente, o delito, isentando, assim, a pena:**

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. (Redação dada pela Lei no 7.209, de 11.7.1984)
Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência. (Redação dada pela Lei no 7.209, de 11.7.1984)

Comentado [1]: Excelente trabalho, parabéns ao grupo. Poderiam terminar esta parte do parecer com uma conclusão sobre o caso, ao invés de deixar no último parágrafo um comentário da jurisprudência.

Seguimos agora com questionamento concernente a possível vício do ato praticado por Helena- administradora do hotel-fazenda, tia de Fernanda- que consistiu em transferir a posse de todos os bens à filha do então dono do estabelecimento- seu irmão, Ricardo- com intuito de, desta forma, blindar o patrimônio contra possível ação de inversão da personalidade jurídica movida por Verônica.

Antes de prosseguirmos, todavia, reconhecemos como de vital relevância a definição do que vem a ser administração societária. Mamede descreve-o da seguinte forma:

Como a pessoa jurídica é um ente de existência ideal, sua atuação pressupõe seres humanos que a representem e executem os atos físicos e jurídicos de sua existência. Entre esses, destaca-se o administrador societário, a quem cumpre a representação da sociedade e a definição dos atos executórios de seu objeto social. Cuida-se de uma ou mais pessoas naturais, nomeadas no contrato social, ou segundo as regras do contrato social, em documento apartado. Mas o administrador, nomeado por instrumento em separado, deve averbá-lo à margem da inscrição da sociedade, e, pelos atos que praticar, antes de requerer a averbação, responde pessoal e solidariamente com a sociedade (artigo 1.012 do Código Civil). ("Manual de Direito Empresarial". MAMEDE, Gladston. Editora Atlas, 14 ed., pág. 68)

O autor prossegue ao explicitar as normas de votação. Adicionamos o excerto para melhor compreensão do tópico:

"Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um (...)" (MAMEDE, pág. 68)

As autoras deste parecer são da opinião de que padece de vício por não existir autorização expressa dos sócios que lhe permitisse alienação proprietária (cláusula limitadora de direitos no contrato social). Santa Cruz, em sua obra:

Caso o contrato social da sociedade simples pura silencie acerca dos poderes e atribuições dos seus administradores, entende-se que estes podem praticar todos e quaisquer atos pertinentes à gestão da sociedade, salvo oneração ou alienação de bens imóveis, o que só poderão fazer se tais atos constituírem o próprio objeto da sociedade. É o que dispõe o art. 1.015 do Código Civil: "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". Assim, nada dispondo o contrato social, reconhece-se aos administradores poder geral de administração. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530985523/cfi/6/30!/4/412/2@0:32.3>. (CRUZ, André Santa. "Direito Empresarial- Volume Único", 9a ed., editora Método, pág. 336)

Em conformidade com o que foi exposto pela consultante durante o relato, não houve, a qualquer tempo, solicitação e/ou acordo manifesto entre os sócios do hotel-fazenda capaz de fundamentar o ato de Helena, ou seja, embora haja possibilidade legal para os suas ações- nomeação de não sócio responsável por administrar e permissão para alienação proprietária- exige-se que todos os associados sejam devidamente informados em Assembleia, além de respectiva votação que assegure a decisão tomada em conjunto.

Em sequência, anexamos afirmação do doutrinador Tarcisio Teixeira:

Frise-se que a nomeação do administrador, independentemente de ser no contrato social ou em ato separado (uma procuração), não deixa de ser um mandato. Vale explicitar que o mandato somente confere poderes gerais de administração (gestão), sendo que para se praticar atos que extravasem a administração ordinária é preciso haver a outorga de poderes especiais. De qualquer forma, o art. 997, VI, do Código Civil exige a menção expressa dos poderes e atribuições dos administradores. ("Direito Empresarial Sistematizado". TEIXEIRA, Tarcisio. 8 ed, SaraivaJur, pág. 152)

Na jurisprudência a seguir, situação em que a administradora, sem prévia e expressa autorização dos sócios, alienou bem societário:

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n. 4001011-55.2020.8.24.0000 - Comarca de Criciúma (2ª Vara Cível) - Agravante: Valdoir Carradore - Agravados: VBC Aluguéis de Imóveis Próprios Ltda., Mabel Tibes da Silva, Elton Luiz Tibes da Silva e Silvio Antônio Pasquini Ferro - Relator Des. Guilherme Nunes Born, TJSC, julgamento 23-04-2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO QUE REVOGOU A PENHORA E A ORDEM DE ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS. RECURSO DO EXEQUENTE. BENS PENHORADOS NA ORIGEM DE PROPRIEDADE DA EMPRESA AGRAVADA OFERECIDOS EM ACORDO ENTABULADO EM EXECUÇÃO DIVERSA DOS AUTOS DE ORIGEM PARA RESPONDER POR DÍVIDA PESSOAL DA SÓCIA-ADMINISTRADORA. ACORDO DESCUMPRIDO NA PARTE QUE ABRANGE OS BENS SUB JUDICE. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO EM QUE ENTABULADO QUANTO AO DÉBITO REMANESCENTE. TRANSFERÊNCIA NO REGISTRO COMPETENTE NÃO REALIZADA (ART. 1.245, § 1º, CC). EMPRESA AGRAVADA QUE SE MANTÉM COMO PROPRIETÁRIA DOS IMÓVEIS. AUTONOMIA PATRIMONIAL NÃO AFASTADA PELA VIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA. INEXISTENTE ANUÊNCIA DO OUTRO SÓCIO-ADMINISTRADOR. SÓCIA QUE NÃO PODE DISPOR DE BEM DO QUAL NÃO É TITULAR DA PROPRIEDADE. MANUTENÇÃO DA PENHORA SOBRE OS IMÓVEIS E PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM A REALIZAÇÃO DE HASTA PÚBLICA QUE SE IMPÕE. Recurso conhecido e provido.)

Abaixo, caso no qual o administrador alienou, assim como na situação anterior, bem da empresa sem permissão legal à própria genitora:

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível nº 0006653-67.2017.8.16.0174 - União da Vitória, 18ª C.Cível - Apelante (s): DOMIT DOMIT FILHO - Apelado(a)(s): CORPORE CONSULTORIA E PARTIÇÕES LTDA - Rel.: Desembargadora DENISE KRUGER PEREIRA - J. 06.02.2019.

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE – SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DESTITUIR O REQUERIDO DO CARGO DE ADMINISTRADOR DA EMPRESA E FIXAR PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS PARA A REALIZAÇÃO DE ASSEMBLEIA PARA NOMEAÇÃO/ELEIÇÃO DE NOVO ADMINISTRADOR – IRRESIGNAÇÃO DO REQUERIDO – PRELIMINAR – AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DA AUTORA– INOCORRÊNCIA – NECESSIDADE DE PROVIMENTO JURISDICIONAL E ADEQUAÇÃO DA MEDIDA ADOTADA PARA O ALCANCE DA PRETENSÃO –MÉRITO – POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO REQUERIDO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE – PEDIDO QUE PODE SER FORMULADO POR QUALQUER UM DOS SÓCIOS – PREVISÃO EXPRESSA DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO CIVIL – ALIENAÇÃO DO ÚNICO BEM IMÓVEL DA SOCIEDADE PARA A PRÓPRIA GENITORA DO ADMINISTRADOR – ATO NOCIVO À SAÚDE FINANCEIRA E AO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA – CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A FUNÇÃO DE ADMINISTRADOR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA – **NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE A REALIZAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO ESTAVA PREVISTA EM ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL** EVIDENTE PREJUÍZO À EMPRESA – JUSTA CAUSA PARA AFASTAMENTO CONFIGURADA – RECURSO DESPROVIDO.

Discorremos agora acerca da decisão do juiz ao indeferir a realização do depoimento pessoal requerido pelos advogados de Ricardo na ação de execução cuja finalidade principal era obter da parte adversa confissão diante de fatos contrários aos interesses do confitente e a seu favor demonstrando, assim, o interesse na causa.

Observarmos, em primeiro momento, que já constava nos autos prova documental de exame de DNA comprovando de fato a paternidade. Em razão disto, podemos relatar que a legislação vigente- em especial o art. 370 do CPC/2015- aborda questões pertinentes ao tema discutido:

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.

Conforme supracitado, deverá o juiz ou as partes requererem as provas necessárias ao julgamento de mérito e ainda poderá o magistrado indeferir pedido de provas as quais, a seu entender, sejam meramente protelatórias- desde que haja embasamento diante da decisão. A Constituição Federal prevê ainda o dever de fundamentação:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

O doutrinador Nery Júnior, reitera, ainda, o assegurado pela Carta Magna, ao elencar que:

O juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos. Deve decidir de acordo com o seu convencimento. Cumpre ao magistrado dar as razões de seu convencimento. Decisão sem fundamentação é nula pleno jure (CF 93 IX). Não pode utilizar-se de fórmulas genéricas que nada dizem. Não basta que o juiz, ao decidir, afirme que defere ou indefere o pedido por falta de amparo legal; é preciso que diga qual o dispositivo de lei que veda a pretensão da parte ou interessado e porque é aplicável no caso concreto. (NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.)

Dispõe, outrossim, Bedaque, a respeito da valoração de provas e da latente imperiosidade da justificação do magistrado ao adotar determinado posicionamento no julgado :

“Adotou o CPC, no que se refere à avaliação da prova, o princípio da livre convicção motivada ou persuasão racional. Embora tenha o juiz plena liberdade para aceitar ou não o resultado da prova, que não tem o valor pré-fixado, necessário que a decisão a respeito seja acompanhada de fundamentação. Não têm aplicação, portanto, os princípios da prova legal ou tarifada, segundo os quais o valor encontra-se previamente determinado em lei, e da íntima convicção, que dispensa motivação do julgador”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. In. Código de Processo civil interpretado. Antônio Carlos Marcato (Coord.), 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.)

O ordenamento jurídico brasileiro adota, portanto, o princípio da persuasão racional, no qual o juiz aprecia as provas consistentes, avalia e decide conforme sua convicção. A decisão, todavia, deverá ser devidamente fundamentada e apresentar dispositivos com devido amparo legal, demonstrando, de fato, a motivação acerca da decisão. Os argumentos, por sua vez, deverão possuir viés esclarecedor, não deixando lacunas para possíveis interpretações divergentes, as quais poderiam engendrar discussões desnecessárias.

Em julgados recentes é possível verificar que, havendo provas suficientes- como, por exemplo, prova documental- que comprovem as alegações sem deixar quaisquer dúvidas, torna-se dispensável a realização de depoimento pessoal.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, como o interlocutor poderá melhor compreender a partir do excerto abaixo, decidiu manter a decisão de primeiro grau com base no princípio da persuasão racional adotado pelo CPC diante dos artigos 370 e 371:

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Agravo de Instrumento n.2000084-59.2020.8.12.0000 - Comarca de Campo Grande, 3ª Câmara Cível - Agravante(s): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - Agravado (a)(s): RAIMUNDO SOUSA DE PAULA - Relator (a): Des. DORIVAL RENATO PAVAN, TJMS, julgamento 23/04/2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO INDENIZATÓRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E O DEPOIMENTO PESSOAL DO AUTOR - PRESCINDIBILIDADE DAS PROVAS - PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ NA ANÁLISE DAS PROVAS REQUERIDAS – DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. I) Deve permanecer intacta a decisão que indefere a realização de prova testemunhal por entender dispensável à elucidação dos fatos relacionados – sendo que, em análise dos autos, verifica-se plenamente possível a comprovação das alegações por meio de prova documental. II) Aplicação do sistema da persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos artigos. 370 e 371, pelo qual, de regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outro meio entender que pode ser alcançada a verdade dos fatos. Isto porque o juiz é o destinatário final da prova e é a ele que cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção, não havendo elementos nos autos que infirme esse entendimento, à luz do caso concreto. III) Se é incontroverso o fato que o agravante pretende comprovar através de depoimento de testemunha e do autor, não há necessidade da referida prova. IV) Deve ser mantida a decisão do juiz de primeiro grau que indeferiu o pedido de depoimento pessoal do autor, uma vez que a sua versão sobre os fatos já consta na inicial da demanda e não há nenhuma questão específica a ser esclarecida. V) Recurso conhecido e improvido.

Dando procedência a respeito do tópico em pauta, o jurista Marcus Vinicius elenca que:

[...] a produção de provas deverá resultar de atuação conjunta das partes e do juiz. Cumpre àquelas, na petição inicial, contestação, fase ordinatória e fase instrutória requerer as provas por meio das quais pretendem convencer o juiz. E a este decidir quais são efetivamente necessárias e quais podem ser dispensadas, podendo determinar prova que não tenha sido requerida, ou indeferir prova postulada, cuja realização não lhe pareça necessária. (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios - Direito Processual Civil Esquemático - 10. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019 -Coleção esquematizado / Coordenador Pedro Lenza - pág. 508 e 509)

Ou seja, faz-se uma espécie de filtração daquilo que de fato irá corroborar para melhor averiguação dos fatos e do que se julga dispensável. Outrossim, o STJ conforme já vem consolidando em suas decisões, mais uma

vez, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, no qual, fundamentou que não se pode falar em cerceamento de defesa, quando há observância de provas desnecessárias:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS INÚTEIS OU DESNECESSÁRIAS. PRERROGATIVA CONFERIDA PELO ART. 370 DO CPC/2015. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ART. 1021, § 4º, DO CPC/2015. MULTA. DESCABIMENTO, NA ESPÉCIE.

1. De acordo com a jurisprudência consagrada nesta Corte, é facultado ao julgador o indeferimento de produção probatória que julgar desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo art. 370 do CPC/15, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem para a redistribuição dos ônus sucumbenciais, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. O mero desprovisionamento do agravo interno não enseja a aplicação da multa de que trata o art. 1021, § 4º, do CPC/2015, devendo estar caracterizada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, o que não se verifica no presente caso.

4. Agravo interno desprovido.

E, por fim, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reitera o posicionamento supracitado:

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1030958-87.2016.8.26.0002 - 20ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 9ª Vara Cível - Apelante(s): VIACAO CAMPO BELO LTDA, e ANDERSON SALES DAS NEVES - Apelado (a)(s): Os mesmos - Relator (a): ÁLVARO TORRES JÚNIOR - TJSP, julgamento: 17/01/2020.

PROCESSO CIVIL - Cerceamento de defesa - Inocorrência – Produção de prova oral: depoimento pessoal do autor – Dispensabilidade – Prova documental suficiente – Preliminar rejeitada. RESPONSABILIDADE CIVIL – Ação indenizatória – Transporte de passageiros – Passageiro que pretendia entrar no ônibus e dele caiu, sofrendo fratura nos pés em razão da queda e subsequente atropelamento pelo referido veículo, de propriedade da ré-transportadora – Cirurgia realizada – Prova documental corrobora a versão da petição inicial - Responsabilidade objetiva da transportadora – Inteligência do art. 37, § 6º, da CF/88, do art. 734 do Código Civil e do art. 14, do CDC - Contrato de transporte que traz implícito em seu conteúdo a cláusula de incolumidade, pela qual o passageiro tem o direito de ser conduzido, são e salvo, com os seus pertences, ao local de destino - A não obtenção desse resultado importa no inadimplemento das obrigações assumidas e a responsabilidade pelo dano ocasionado – Danos materiais com sessões de fisioterapia e pensão mensal fixada pelo mês de afastamento – Correto o abatimento desses valores, pois comprovado o recebimento do valor do DPVAT – Inteligência da Súmula

246 do STJ – Ação parcialmente procedente - Sentença confirmada pelos seus próprios fundamentos, inteiramente adotados como razão de decidir, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça. HONORÁRIOS RECURSAIS – Cabimento - Honorários advocatícios majorados de 10% para 15% do valor fixado na sentença, em observância ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015. Recursos desprovidos, com observação.

Diante do exposto, o juiz poderá, sim, indeferir depoimento pessoal desde que esteja convencido sobre os fatos e demonstre a devida motivação. Entretanto, poderá somente apreciar a prova como desnecessária quando assenhorear outras provas que comprovem, de modo irrefutável, o caso em questão.

Por derradeiro, abordaremos a responsabilidade pelo pagamento das faturas efetuadas no cartão de crédito da consulente após ser clonado.

Primeiramente, faz-se mister salientar que a responsabilidade inculcada às instituições financeiras na hodiernidade é objetiva- conforme entendimento sedimentado tanto na doutrina como nos Tribunais. Ou seja, respondendo estes pelos danos acarretados aos clientes independentemente de culpa, pois, ao assumirem a qualidade de fornecedores dessa espécie, estão expostos aos riscos advindos dela, bem como detém maior conhecimento técnico comparado ao consumidor, estando estes em uma situação de hipossuficiência perante aqueles.

Ademais, o Código Civil vigente preconiza em seus artigos 186, 187 e 927 a obrigação de reparação daquele que, por ato ilícito, acarretar dano ao seu semelhante, pois a ninguém é dado causar prejuízo a outrem. E, ainda, por força do artigo 932, III e 933 do dispositivo supracitado, incorre culpa objetiva por parte dos empregadores com relação aos seus empregados, serviçais e prepostos no exercício da atividade desempenhada. Dessa forma, ocupando o banco a qualidade de empregador, deverá responder pelos atos de seus auxiliares. Além do mais, é notória a existência de uma relação de consumo entre a consulente e a instituição bancária, sendo, portanto, regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor, que classifica em seu artigo 2º como consumidor “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, assegurando-lhe efetiva prevenção e reparação dos danos resultantes dessa relação de consumo, sendo um direito básico como explícito no artigo 6º, inciso VI do referido ordenamento.

O CDC, em seu artigo 14, reafirma a responsabilidade objetiva das instituições bancárias ao instituir que “o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por

Comentado [2]: resposta correta. boa redação nota 2 em processo

Comentado [3]: mas, é o caso de ato de empregado?

defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, já se posicionou a favor do consumidor ao atribuir a responsabilidade às instituições financeiras pela deficiência na prestação de seus serviços conforme súmula adiante:

Súmula 479 do STJ: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operação bancária”.

Nesse passo, é de todo oportuno trazer à baila o entendimento de Arnaldo Rizzardo que preleciona:

“Está-se diante de hipóteses de responsabilidade objetiva, incidindo o dever de indenizar pela mera ocorrência do fato. No entanto, com maior razão tal obrigação se visualiza-se culpa na conduta.” (RIZZARDO, 2019, p.390)

De acordo com o supracitado jurista, conclui-se que a responsabilidade abarcada decorre da mera eventualidade, surgindo o dever de indenizar.

Compartilha, de igual forma, do entendimento apresentado, o respeitável doutrinador Flávio Tartuce que, em consonância com a súmula do STJ, reforça a responsabilidade dos bancos independentemente de culpa:

[...] via de regra, os bancos estão sujeitos ao regime de responsabilidade objetiva e solidária, aplicável aos casos de vício e ao fato do serviço. [...]. Nos termos da Súmula n. 479 do STJ, os bancos respondem pelas fraudes praticadas por terceiros no âmbito de suas atividades, caso da fraude com cheques, clonagem do cartão, clonagem do próprio cliente bancário e ilícitos de subtração de valores pela internet. (TARTUCE, 2018, p. 841).

Ressaltamos ainda que Verônica, ao ocupar o pólo mais frágil da relação de consumo apresentada- dado que o banco demandado goza de poderio econômico deveras proeminente em relação à consulente e sofisticado aparato jurídico- faz jus a tratamento distinto em razão do princípio da vulnerabilidade- aplicável a todos nessa condição.

Aplica-se, portanto, a efetivação do princípio da boa-fé que se faz presente nas relações contratuais, tornando-a indene pelos gastos advindos da clonagem de seu cartão de maneira integral, cabendo à instituição financeira sua respectiva reparação pelos danos, sem quaisquer meio de transferir a responsabilidade do *fortuito interno* que, segundo Cavalieri (1999, p.314), é “o fato imprevisível e por isso, inevitável ocorrido no momento da [...] realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte de sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento [...]”. Nesse

Comentado [4]: correto

caso, é atestado na falha de segurança dos dados de Verônica que possibilitaram o evento danoso.

Ao mais, poder-se-á considerar os transtornos sofridos por Verônica- não apenas pelo prejuízo advindo da clonagem do cartão, mas também pela recusa da instituição bancária em estornar os devidos valores à conta da consulente. Dá ensejo, deste modo, ao pagamento de danos morais, podendo Verônica pleitear, de igual forma, ação indenizatória conforme entendimento sumulado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adiante descrito:

Súmula 37 - STJ - "São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato".

Mediante o exposto, trazemos decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais nas quais pode-se notar a predominância da responsabilidade das instituições financeiras pela falha na prestação de seus serviços culminando na clonagem de cartões de créditos de seus clientes, o mesmo ocorrido com a **consulente**:

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº1.0692.15.002341-8/001 - 10ª CÂMARA CÍVEL - Apelante (s): BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A - Apelado (a)(s): CELINA TERTULIANA - Relator(a): Des.(a) CLARET DE MORAES - Comarca de Tombos, TJMG, data de julgamento 16/04/2019.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - CLONAGEM DE CARTÃO - RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DEMONSTRAÇÃO DA FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - DANOS MORAIS - REPARAÇÃO DEVIDA - JUROS DE MORA - UTILIZAÇÃO DA SELIC AFASTADA - TERMO INICIAL - RESPONSABILIDADE CONTRATUAL - CITAÇÃO VÁLIDA. 1 - A instituição financeira responde objetivamente pela falta de segurança nas transações bancárias realizadas por meio de cartões de créditos disponibilizados aos seus clientes, responsabilidade esta afastada somente nos casos de fortuito externo, força maior ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. 2 - Demonstrada a falha na prestação dos serviços prestados pela instituição financeira, em sede de fortuito interno, deve o consumidor ser indenizado pelos danos suportados. 3. A demora pelo Banco por mais de dois meses em bloquear cartão clonado, apesar da ciência desse fato, permitindo saques indevidos na conta e impedindo a correntista de levantar seus parcos rendimentos provenientes de benefício previdenciário, caracteriza dano moral indenizável. 4 - Os juros de mora, em casos de responsabilidade contratual, devem incidir a partir da citação (Súmula nº 83 do STJ). 5 - "A taxa Selic, por englobar juros de mora e correção monetária, não deve incidir em dívidas civis, porquanto nessas, a contagem de juros e de correção monetária ocorre em períodos distintos".

O Tribunal, sobre o tema, **negou provimento ao recurso interposto pelo recorrente sobre sentença proferida pelo magistrado Eduardo Cunha Mansur, da Comarca de Tombos, sob o argumento de que não prevalecem condutas ilícitas de sua parte, pois teria realizado o estorno dos valores lançados de maneira irregular**

Comentado [5]: jurisprudências não são citadas assim

Comentado [6]: ??????

na conta da recorrida em breve tempo, como também alega que o vivenciado pela vítima foi um mero aborrecimento do cotidiano indigno de danos morais. O desembargador rejeitou os argumentos do apelante tendo como norte a responsabilidade objetiva da instituição bancária por fortuito interno, decorrente da falha na prestação de serviços. Ademais, a vítima havia notificado a instituição bem como realizado um boletim de ocorrências sobre a clonagem de seu cartão, porém seus lamentos só foram ouvidos depois de maiores danos em sua conta.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Apelação Cível nº 1.0672.13.036228-4/001 - Comarca de Sete Lagoas - Apelante (s): ALINE DIÓRIO MAYRINK - Apelado(a)(s): BANCO ITAU UNIBANCO S/A - Relator(a): Des.(a) JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA, 13ª CÂMARA CÍVEL, TJMG, julgamento em 21/02/2019.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - FATO NEGATIVO - ÔNUS DA PROVA DO RÉU - ART. 333, II, DO CPC/73 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA PREVISTA NO CDC - DESNECESSIDADE - CLONAGEM DE CARTÃO DE CRÉDITO - COBRANÇA INDEVIDA - DANOS MORAIS E MATERIAIS CONFIGURADOS. É desnecessária a decretação da inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, nos casos em que a parte alega fato negativo, como nas hipóteses em que se alega inexistência de débito, uma vez que nesses casos já é do réu o ônus probatório, na forma do art. 333, II, do CPC/73, ante a impossibilidade de produção dessa prova de fato negativo. Responde a instituição financeira, independentemente da verificação de culpa, pelos danos causados aos consumidores em decorrência da clonagem de cartão de crédito, dada a responsabilidade objetiva prevista no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. É inequívoco que a cobrança indevida de valores em fatura de cartão de crédito, em razão de clonagem, além das diversas tentativas infrutíferas do consumidor de solucionar o problema administrativamente, configuram danos morais passíveis de indenização. A indenização por dano moral deve ser arbitrada segundo o prudente arbítrio do julgador, sempre com moderação, observando-se as peculiaridades do caso concreto e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que o quantum arbitrado se preste a atender ao caráter punitivo da medida e de recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da vítima.

Em outra decisão proferida, o desembargador negou mais uma vez provimento ao recurso interposto pelo réu sob a luz da responsabilidade objetiva, bem como discorreu sobre a inversão do ônus da prova elencado no artigo 6º, inciso VIII do CDC, devendo o réu provar sua desobrigação frente aos fatos alegados - o que coincide com o presente caso - no intuito de um melhor equilíbrio entre as partes - esfera na qual a consulente se mostra hipossuficiente perante a instituição bancária conforme discussão anterior.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0694.16.003286-8/001 - Comarca de Três Pontas - Apelante(s): BANCO DO BRASIL S/A - Apelado (a)(s): FERNANDO AMARAL DE

QUEIROZ - Relator(a): Des.(a) OCTÁVIO DE ALMEIDA NEVES , 15ª
CÂMARA CÍVEL, TJMG, julgamento em 07/06/2018.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE
INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS -
CLONAGEM DE CARTÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR -
FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO INCONTROVERSA - DANOS
MORAIS - CARACTERIZAÇÃO.

1 - A instituição financeira responde objetivamente pela falta de segurança
nas transações bancárias realizadas por meio de cartões de créditos
disponibilizados aos seus clientes.

2 - Gera abalo moral indenizável a demora da instituição financeira em
providenciar o estorno de lançamentos indevidos em razão de cartão
bancário clonado, somado à circunstância de os valores serem
expressivos e passíveis de causar evidente apreensão e angústia ao
consumidor.

Ao observar este último julgado, verifica-se que o entendimento do tribunal
mineiro permaneceu o mesmo ao negar provimento ao recurso do apelante,
mantendo incólume a primeira sentença e, assim, dando ênfase à falha na
segurança e prestação de serviços fornecidos pelo réu, o que culminou na cobrança
indevida de valores consideráveis ao autor, causando-lhe além de prejuízos e
abalos em seu psique, fato este que consumou em danos morais.

Frente ao exposto, verifica-se que Verônica faz jus ao estorno dos devidos
valores à sua conta, não podendo a consulente arcar com os prejuízos advindos
desse incidente, pois compete à instituição bancária a responsabilidade conforme
entendimento jurisprudencial e doutrinário.

É o parecer.

Salvo melhor juízo.

Referências:

RIZZARDO, A. **Responsabilidade civil**: 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, F. **Manual de responsabilidade civil: volume único**. Rio de Janeiro:
Forense, 2018 Flávio. - Curso de Direito Constitucional, SaraivaJur, 3. ed. 2019,
pág. 1357.

BARCELLOS, Ana Paula - **Curso de Direito Constitucional** - 3. ed. - Rio de
Janeiro: Forense, 2020.

LENZA, Pedro - **Direito Constitucional Esquematizado** – Coleção esquematizado / coordenador Pedro Lenza – 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pág. 437.

BITENCOURT, Cezar Roberto - **Tratado de Direito Penal** - 25. ed. SaraivaJur, pág. 527.

GRECO, Rogério - **Curso de Direito Penal: Parte Especial**, volume III - 14. ed. 2017, pág 1019.

MAMEDE, Gladston - **Manual de Direito Empresarial** - 14. ed. Editora Atlas, pág. 68.

TEIXEIRA, Tarcisio - **Direito Empresarial Sistematizado** -. 8. ed. SaraivaJur, pág. 152.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios - **Direito Processual Civil Esquematizado** - 10. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019 -Coleção esquematizado / Coordenador Pedro Lenza - pág. 508 e 509.

CRUZ, André Santa - **Direito Empresarial** - Volume Único - 9. ed. Método, pág. 336.