



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 DIREITO 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

Dayana Muniz Bertones da Silva, RA: 18002188

Josiane Caris, RA: 18002279

Sara Faria Fonseca, RA: 18002280

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

Consultentes: Verônica

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. IMUNIDADE PARLAMENTAR. DIREITO PENAL. ERRO DE PROIBIÇÃO INDIRETO. CULPABILIDADE. DIREITO EMPRESARIAL. EIRELI. SOCIEDADE LIMITADA. CONTRATO SOCIAL. ADMINISTRADOR. DIREITO PROCESSO CIVIL. ARTIGO 370. TEORIA GERAL DAS PROVAS. PRODUÇÃO DE PROVAS. DEPOIMENTO PESSOAL. INDEFERIMENTO. DIREITO CIVIL. CÓDIGO DIREITO DO CONSUMIDOR. SUMULA 297. TEORIA DO RISCO. SUMULA 479. CASO FORTUITO INTERNO.

Após o incidente que culminou com o homicídio de Matheus, crime que chocou a pequena cidade de Santana dos Montes, Ricardo foi novamente preso. Verônica, visivelmente abalada com a morte do filho, preparou o velório, que contou com a presença de vários membros da política, correligionários e apoiadores de Jairo, seu marido. Jairo iniciaria em poucos dias a campanha como candidato a Deputado Federal, cujas eleições se aproximavam, e das quais, com a boa popularidade que vinha construindo, tinha grandes chances de sair vitorioso.

Dentre os assuntos conversados entre os parceiros durante o velório de seu enteado, Jairo, contando a eles todo o ocorrido, soube que Verônica teria direito a receber a pensão de Matheus, como sua herdeira. Compartilhou essa informação com ela, que rapidamente entrou em contato com o advogado que estava cuidando

do caso da pensão, para verificar a possibilidade de receber os meses atrasados e não pagos por Ricardo antes da morte de Matheus. O advogado solicitou então a ela que fosse assinar uma procuração para dar andamento à petição.

Enquanto isso, Fernanda via-se totalmente perdida em meio ao turbilhão de sentimentos que a tomavam. A tristeza de ver o pai novamente preso, a incerteza do que aconteceria depois, como ficaria a administração do hotel, etc. E ao mesmo tempo sua consciência se dividia entre comparecer ao velório do meio-irmão por respeito, e não comparecer por medo de ser hostilizada pelo fato de ser filha do assassino.

A notícia do crime dividiu a atenção da cidade com as eleições que se aproximavam. Jairo despontou como candidato mais forte à vaga de Deputado Federal, tendo Emiliano, do partido opositor, como seu principal concorrente, em segundo lugar. Emiliano, sempre que tinha oportunidade, proferia críticas ácidas ao seu rival, se aproveitando de sua capacidade intelectual superior, e a campanha seguia no tom de deboche.

Em meio a isso tudo, Fernanda tentava se estabilizar emocionalmente para fazer o que era preciso. Realizou seu cadastro na base de visitantes do CDP (Centro de Detenção Provisória) para poder visitar o pai. Logo na primeira visita, conheceu um pouco da dura realidade das famílias dos presidiários, na maioria mulheres, que eram submetidas às mais desumanas formas de inspeção antes de adentrarem a unidade prisional. Algumas visitantes, inclusive, escolhidas aleatoriamente, eram submetidas a vistorias íntimas, obrigadas a exporem suas genitálias e ouvirem comentários ofensivos.

Na conversa com o pai, Fernanda demonstrou sua preocupação com os negócios do Hotel Fazenda, e Ricardo a aconselhou a passar a administração para sua tia Helena, na qual ambos tinham plena confiança. E assim Fernanda procedeu, providenciando toda a documentação para sua tia Helena assumir a administração da empresa. No modelo 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.

O processo de Verônica, no entanto, foi suspenso por determinação do juiz. Após a habilitação de Verônica no processo, o advogado de Ricardo pediu ao juiz

para colher o depoimento pessoal da mulher, buscando comprovar o seu interesse na causa. O pedido foi negado, mas houve recurso endereçado ao Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão da execução enquanto a questão não fosse resolvida.

A campanha eleitoral chegava ao fim, e a TV local promoveu um debate entre os candidatos mais cotados a Deputado Federal, Jairo e Emiliano. Jairo saiu vitorioso do debate, propondo ações que ajudassem os trabalhadores rurais de Minas, e foi aplaudido de pé, enquanto seu oponente demonstrou não possuir projeto algum. Emiliano ficou com a imagem bastante desgastada após o debate, e não foi surpresa pra ninguém quando Jairo venceu as eleições.

A vitória de Jairo fez com que o casal esquecesse por alguns instantes o momento trágico que enfrentavam. Porém, não demorou muito para que os problemas voltassem a surgir. Verônica teve seu cartão de crédito clonado, e um prejuízo de mais de 6 mil reais, que o banco se recusava a devolver, caso as empresas nas quais as compras fraudulentas foram efetuadas não estornassem o montante.

Como se não bastasse, Verônica ainda recebeu a ligação de seu advogado Dilsinho, informando que seu processo havia sido suspenso e que demoraria ainda mais para receber os valores que pleiteava. Muito irritada com tudo o que acontecia, Verônica foi até o Hotel-Fazenda de Ricardo, onde pegou alguns objetos para abater parte da dívida que o dono tinha com ela. Assim que a mulher saiu, o funcionário do hotel telefonou para Fernanda, que o mandou chamar a polícia. 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.

Fernanda, com medo do que Verônica pudesse fazer, contou o ocorrido a sua tia Helena, que decidiu transferir para Fernanda todos os bens registrados no nome da pessoa jurídica, a fim de blindar o patrimônio.

Na semana seguinte, Dilsinho entrou com pedido para fins de desconsideração inversa da personalidade jurídica do hotel-fazenda, buscando acesso aos bens da empresa para quitar a dívida de Ricardo. Porém, todos os bens

já estavam em nome de Fernanda. Verônica então decide revogar a procuração de seu advogado, considerando-o inapto para resolver as questões da ação. 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 esposa, Jairo também se entristeceu. Com a intenção de esquecer um pouco os problemas, abriu uma garrafa de whisky e ingeriu cinco doses. A embriaguez fez com que a revolta tomasse conta dele, e saiu de casa em busca do alvo, sem avisar ninguém. Encontrou Ricardo em um botequim de esquina, e o golpeou pelas costas usando uma chave de rodas automotiva. Ricardo caiu e bateu o crânio na sarjeta, morrendo na mesma hora. Moradores do bairro reconheceram Jairo e não impediram sua fuga, mas logo ele foi encontrado e detido pela polícia.

Diante dos fatos, a consulente (Sra. Verônica) solicita resposta dos 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?

É o relatório.

Passamos a opinar.

Quanto ao primeiro questionamento, acerca de qual órgão julgador há de apreciar o crime praticado por Jairo, Deputado Federal, temos que a Constituição de 1988 atribui aos parlamentares prerrogativas cujo objetivo é assegurar o pleno e livre exercício de suas atividades[1].

Nas palavras de Ana Paula Barcellos:

A prerrogativa de foro, portanto, tinha e tem por objetivo impedir que o processo criminal seja utilizado politicamente, assegurando o exercício livre das funções dos parlamentares.

A Carta Magna, deste modo, assegura aos parlamentares federais – deputados federais e senadores – a chamada prerrogativa de foro perante o STF para eventuais ações penais por crimes ocorridos após a diplomação na qual sejam réus[2] (art. 53, §1º).

Art. 53, § 1º - Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, verifica-se que nos termos do § 1º do art. 53 da Constituição, os deputados federais e os senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal[3].

Embora não tenha havido alteração formal do dispositivo supracitado até o momento, o sentido e o alcance da prerrogativa de foro passaram por grandes transformações desde a promulgação da Constituição[4], isso porque o Supremo Tribunal Federal alterou a regra de regência de definição de competência em relação à prerrogativa de foro em razão da função, que exigia somente a atualidade do mandato[5].

Destarte, cabe ressaltar que o STF adotou uma nova interpretação acerca da extensão do foro por prerrogativa de função. Nos autos da Ação Penal nº 937, predomina o entendimento segundo o qual a prevalência ao direito ao foro privilegiado apenas se aplica aos crimes cometidos durante o efetivo exercício do cargo e diretamente relacionado às funções que lhe são inerentes[6].

O Ministro Barroso assim expressa e sintetiza a nova orientação, válida para os parlamentares federais: “i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas[7].

Alexandre de Moraes, em sua obra, comenta:

Tratando-se de crime comum praticado pelo parlamentar na vigência do mandato, somente se for relacionado com o exercício das funções congressuais, enquanto durar o mandato, a competência será do Supremo Tribunal Federal. Nas demais hipóteses, o congressista será processado e julgado pelo órgão judicial competente de primeira instância. (MORAES, 2020, p. 501).

Para maior compreensão, passemos aos entendimentos jurisprudenciais:

1. O STF, em 03.05.2018, por meio de questão de ordem na Ação Penal de nº 937, sob a relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, alterou o entendimento sobre o foro por prerrogativa de função, **restringindo-o aos delitos cometidos no exercício do mandato e que tenham relação com as funções desempenhadas.**

[...]

3. No caso julgado pelo STF, citado pelo Agravante, o deputado federal, supostamente, **utilizou do mandato para obter recursos ilícitos e se reeleger, havendo o STF decidido que, naquela situação, o foro deveria continuar na Suprema Corte.** 4. No presente feito, o Prefeito do Município de Ararendá/CE, durante o mandato 2013-2016, supostamente, praticou delito que não se comunica, de nenhum modo, com o atual mandato (2017-2020), devendo, por conseguinte, ser aplicada a regra geral do que foi decidido pelo STF, a saber, **o foro por prerrogativa de função diz respeito apenas aos crimes praticados no curso do atual mandato, de forma relacionada às funções presentemente desempenhadas**, mesmo porque os mandatos são independentes, ainda que consecutivos, não havendo que se falar em proteção a mandato já extinto. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (Seção Criminal). AGR 624980902018806000050000. Agravante: Ministério Público do Estado do Ceará. Agravado: Aristeu Alves Eduardo. Relator Des. Henrique Jorge Holanda Silveira. DJ: 27/05/2019. Data da Publicação: 28/05/2019. Grifo nosso).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. ATUAL INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECLÍNIO DA COMPETÊNCIA MANTIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AP 937 QO/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, decidiu restringir o foro por prerrogativa de função, limitando-o apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

2. **De acordo com o novel entendimento, o foro por prerrogativa de função somente se firma diante do concurso de duas circunstâncias, a de caráter temporal, isto é, é necessário que o agente permaneça no exercício do cargo para o qual a Constituição prevê a prerrogativa e outra de caráter funcional, consistente na necessária relação entre o delito praticado e as funções desempenhadas pela autoridade.** (BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região (Quarta Seção). Seques: 0000398-92.2018.4.03.0000. Relator Des. Federal Paulo Fontes, DJ: 21/02/2019. Data da Publicação: 28/02/2019. Grifo nosso).

INQUÉRITO POLICIAL COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA PREFEITO MUNICIPAL AUSÊNCIA DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO INCOMPETÊNCIA DESTE E. TRIBUNAL **Não sendo o suposto delito relacionado às funções desempenhadas no exercício do mandato de Prefeito, aplicável o entendimento adotado pelo C. STF na Questão de Ordem na Ação Penal 937, com o afastamento do foro por prerrogativa de função.** (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (13ª Câmara Criminal). IP: 0032543-95.2019.8.26.0000. Relator Des. Luis Augusto de Sampaio Arruda. DJ: 06/02/2020. Data da Publicação: 11/02/2020. Grifo nosso).

QUEIXA-CRIME. PREFEITO MUNICIPAL. LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO AOS CRIMES PRATICADOS NO CARGO E EM RAZÃO DELE. INCOMPETÊNCIA. 1. O foro por prerrogativa de função deve ser restringido aos crimes praticados no cargo e em razão dele, **sendo indispensável que haja relação de causalidade entre o delito envolvendo violência doméstica e familiar imputado e o exercício do cargo, cessando a competência deste Tribunal de Justiça.** (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (1ª Câmara Criminal). Queixa: 0258938-85.2017.8.09.0000. Relator Des. J. Paganucci Jr. DJ: 30 de outubro de 2018. Data da Publicação: 03/12/2018. Grifo nosso).

Se o suposto ilícito penal que fundamentou o indiciamento de Prefeito **não guarda nenhuma relação com o exercício dessa função que detém o foro privilegiado** e se o procedimento administrativo ainda nem foi concluído, declara-se a incompetência do Tribunal de Justiça para supervisionar o inquérito policial, com decorrente ordem de remessa dos autos ao juízo de origem, porque **as normas da Constituição da República que estabelecem as hipóteses de foro por prerrogativa de função**, e por simetria as normas da Constituição do Estado de Goiás que tratam do mesmo

tema, **devem ser interpretadas restritivamente, aplicando-se apenas às infrações penais que hajam sido cometidas ao tempo do exercício do cargo e em razão dele**, em harmonia com recentes entendimentos do Supremo Tribunal Federal, na Ação Penal 937, e do Superior Tribunal de Justiça, na Ação Penal 866. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (1ª Câmara Criminal). INQ: 0508328-55.2007.8.09.0076. Relator Des. Itaney Francisco Campos, DJ: 22/01/2019. Data da Publicação: 04/02/2019. Grifo nosso).

Ante o exposto, opinamos que Jairo, Deputado Federal, deverá ser julgado pela Justiça Comum, vez que o crime praticado por ele, ainda que ocorrido na vigência do mandato, nada tem a ver as funções a ele desempenhadas. Portanto, em consonância com o entendimento consolidado pela Suprema Corte à Ação Penal de nº 937, resta incabível a aplicação do foro privilegiado no presente caso.

Quanto ao segundo questionamento, temos que embora Verônica tenha cometido o crime de exercício arbitrário das próprias razões, ela acreditava que a lei lhe dava esse direito, achando praticar, portanto, uma conduta permitida. Tal entendimento pode ser verificado em um trecho da narrativa supracitada, onde Verônica diz: *“eu sei que a Lei me dá esse direito, como estado de necessidade e legítima defesa do meu patrimônio”*.

Destarte, nota-se que Verônica conhece o caráter ilícito do fato, mas, no caso concreto, acredita erroneamente estar presente uma causa de exclusão da ilicitude[8] e assim sendo, faz um juízo equivocado daquilo que lhe é permitido fazer em sociedade[9].

Isto posto, fica caracterizado o instituto do erro de proibição indireto ante a conduta de Verônica, que no dizer de JESCHECK, conforme citado na obra de PACELLI (2020, p. 334):

Ocorre o erro de proibição indireto quando o autor, com absoluto conhecimento da proibição, acredite, erroneamente, que no caso concreto concorre uma norma justificante, ou porque desconhece os limites jurídicos de uma causa de justificação reconhecida, ou ainda porque reconhece a seu favor uma causa de justificação não acolhida pelo ordenamento jurídico. (JESCHECK, Hans-Heinrich, 2002, p. 412).

Segundo Capez (2018, p. 435) *“na discriminante putativa por erro de proibição, há uma perfeita noção da realidade, mas o agente avalia*

equivocadamente os limites da norma autorizadora”. Nesse sentido, o Código Penal em seu art. 21, traz a seguinte redação:

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

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

Desse modo, extrai-se da leitura do referido artigo que, quando o erro é inevitável, isenta de pena. Sendo o erro evitável, a pena poderá ser reduzida de um sexto a um terço.

Nas palavras de JUNQUEIRA e VANZOLINI (2020, p. 463) *“considera-se evitável quando o agente não possuía o conhecimento, mas lhe era possível nas circunstâncias atingi-lo”*.

Não obstante, o Código Penal traz em seu art. 65, II, o desconhecimento da lei como uma circunstância atenuante de pena:

Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

II – o desconhecimento da lei;

Em que pese a clareza da disposição legal, tem-se que o desconhecimento da lei é uma circunstância legal, que deverá obrigatoriamente, reduzir a pena do agente.

Para maior compreensão, passemos aos entendimentos jurisprudenciais:

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). (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (3ª Câmara Criminal). Apelação Criminal nº 1.0034.12.003396-3/001. Apelante: Adair Souza Silva - Apelado: Ministério Público do Estado De Minas Gerais. Relator Des. Paulo César Dias. DJ: 28/01/2020. Data da Publicação: 07/02/2020. Grifo nosso).

O erro de proibição se trata de erro do agente que acredita sua conduta admissível, quando, na verdade, é proibida, recaindo o erro sobre a consciência de ilicitude do fato, importando exclusão da

culpabilidade (se escusável) ou a diminuição da reprimenda (se inescusável). (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (1ª Câmara Criminal). Apelação Criminal nº 1.0083.18.000355-6/001. Apelante: Laerte Lino Brandão - Apelado: Ministério Público do Estado De Minas Gerais. Relator Des. Edison Feital Leite. DJ: 12/05/2020. Data da Publicação: 22/05/2020. Grifo nosso).

2. O erro de proibição consiste no equívoco intelectual do agente que recai sobre a ilicitude da conduta praticada, ou seja, o agente supõe estar agindo em conformidade com o Direito, mas, na realidade, pratica conduta antijurídica. Em outras palavras, o agente sabe perfeitamente o que faz e acredita estar agindo licitamente. 3. Se as circunstâncias judiciais são inerentes ao tipo penal, devem ser analisadas de forma favorável ao réu. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (1ª Câmara Criminal). Apelação Criminal nº 1.0145.17.010288-6/001. Apelante: Joao Matheus De Freitas Paulo Oliveira - Apelado: Ministério Público Do Estado De Minas Gerais. Relator Desa. Kárin Emmerich. DJ: 18/06/2019. Data da Publicação: 26/06/2019. Grifo nosso).

Deve incidir a causa redutora do erro de proibição indireto prevista na segunda parte do art. 21, caput, do CP, se o autor age sem consciência atual ou potencial da ilicitude, mas em plenas condições de obtê-la. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (6ª Câmara Criminal). Apelação Criminal nº 1.0687.06.042339-3/001. Apelante: Arildo Da Silva Moraes - Apelado: Ministério Público Do Estado De Minas Gerais. Relator Des. Jaubert Carneiro Jaques. DJ: 24/03/2015. Data da Publicação: 08/04/2015. Grifo nosso).

Em face do exposto, a partir das informações prestadas pela consulente e da análise à legislação penal, opinamos que no caso em que Verônica responde pela prática do delito de exercício arbitrário das próprias razões, ela poderá alegar em seu favor a aplicação do erro de proibição indireto, vez que acreditava que a lei lhe dava esse direito, logo, imaginava que a sua conduta (fazer justiça com as próprias mãos – art. 345, Código Penal) era permitida em nosso ordenamento jurídico.

Isto posto, temos que a pena de Verônica deverá ser reduzida de um sexto a um terço, conforme o disposto no artigo 21 do Código Penal, considerando-se também a disposição do art. 65, do referido código.

No tocante ao terceiro questionamento, o ato praticado pela administradora do hotel-fazenda em transferir a propriedade de todos os bens para Fernanda, padece de vício. A alteração do contrato social da EIRELI que nomeou Helena como administradora, constou em cláusula que a administradora não teria poderes

Comentado [1]: O grupo acredita que o caso é de erro de proibição evitável, então? Faltou fundamentar nesse sentido. No mais, muito boa resposta, parabéns ao grupo.

ilimitados, ficando impedida de alienar bens sem a expressa concordância dos sócios. Helena não se atentando a esta cláusula, sem a aquiescência do único sócio, Sr. Ricardo, transferiu à sobrinha Fernanda os bens registrados em nome da pessoa jurídica, produzindo defeitos que retira sua validade.

O hotel-fazenda de Sr. Ricardo, está classificada como Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, uma das modalidades de personificação jurídica, introduzida no Código Civil vigente, pela Lei n.º 12.441/11, conforme art. 980-A, §1º e §3º, e que traz a particularidade de sócio único.

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "EIRELI" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração. (BRASIL. Lei Nº 12.441, de 11 de julho de 2011. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12441.htm. Acesso em: 28/05/2020).

Destarte, o ato não padeceria de vício se Helena houvesse consultado e obtivesse a aprovação do único sócio da empresa, Sr. Ricardo.

Outra particularidade importante da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, é a aplicação subsidiária à EIRELI das regras das sociedades limitadas; conforme expresso pela Lei n.º 12.441/11, art. 980-A, § 6º, “aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas”.

Dessa forma, ao se tratar de questões relacionadas a contrato e administração, subsidiariamente utilizamos as regras das sociedades limitadas; e referente aos administradores, Lei nº 12.441, de 11 de julho 2011, preceitua:

Art. 972. Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos.

Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

§ 1º Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

§2º Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato.

Art. 1.012. 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.

Art. 1.013. A administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios.

§1º Se a administração competir separadamente a vários administradores, cada um pode impugnar operação pretendida por outro, cabendo a decisão aos sócios, por maioria de votos.

§2º Responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria.

Art. 1.014. Nos atos de competência conjunta de vários administradores, torna-se necessário o concurso de todos, salvo nos casos urgentes, em que a omissão ou retardo das providências possa ocasionar dano irreparável ou grave.

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. (BRASIL. LEI nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 22/05/20).

Reforçando, Tarcísio Teixeira (2019, p. 268) considera que “no que diz respeito aos deveres do administrador da sociedade limitada, são os mesmos da sociedade simples: deve agir com honestidade e ter o cuidado e a diligência que emprega em seus próprios negócios (CC, art. 1.011)”[10].

Acrescenta Alexandre Uriel Ortega Duarte:

Administrador é o indivíduo responsável pela atuação da empresa, aquele que pratica os atos fundamentais para que ela se desenvolva e consiga realizar o objeto social. Seu campo de ação pode ser limitado por cláusulas específicas no instrumento de nomeação, ou pode ser limitada apenas pela atividade própria da empresa. (DUARTE, Alexandre Uriel Ortega. Administração da sociedade limitada. 2014. Disponível em: <http://www.administradores.com.br/artigos/economia-e-financas/administracao-da-sociedade-limitada-responsabilidade-dos-administradores-deliberacoes-dos-socios/34188/>. Acessado em 30/05/2020).

Ainda sobre a responsabilidade do administrador, dispõe Sérgio Campinho citado por Leonam Machado de Souza:

Impõe-se-lhe [ao administrador] exercer suas atribuições e poderes, conferidos por lei ou pelo contrato, sempre no interesse da sociedade, direcionando-a para realização do seu fim, do seu objeto social. Não pode, pois o administrador praticar atos de liberalidade à custa da sociedade, tomar por empréstimo, sem consentimento expresso de todos os sócios, recursos ou bens da pessoa jurídica, ou usar, em proveito próprio ou de terceiros, seus bens, serviços ou créditos (...) Portanto, sempre que descumprir esses deveres e, em razão disso, a sociedade vier a sofrer danos, ficará o administrador responsável pela devida reparação. Responderá por culpa no desempenho de suas funções. Ficarà obrigado a reparar o dano causado à sociedade ou a terceiros quando verificado ato irregular de gestão ou proceder com violação da lei ou do contrato social (artigos 1.016 do Código Civil e 158 da Lei 6.404/76. (CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do código civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 247 *apud* SOUZA, Leonam Machado de. A Eficácia ou ineficácia dos atos “ultra vires”. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=75df63609809c7a2>. Acesso em 30/05/20).

O ato de transferência dos bens, realizado por Helena, conforme Marina Saraiva, serão vedados e considerados nulos de pleno direito:

Qualquer contrato social poderá constar que os atos praticados pelo administrador que impliquem em obrigações ou responsabilidades que excedam os limites do curso normal dos negócios sociais, tais como a prestação de fiança, aval, caução, penhor, aceite ou qualquer outra espécie de garantia em favor de terceiros, bem como os atos expressamente previstos no documento societário, serão vedados e considerados nulos de pleno direito, e não produzirão qualquer efeito em relação à sociedade, exceto quando praticados com a expressa aprovação pelos sócios representando um determinado quorum do capital social. (grifo nosso). (SARAIVA, Marina. A figura do sócio e administrador na Sociedade Limitada. Disponível em: <https://marinasaraivaaa.jusbrasil.com.br/artigos/152373095/a-figura-do-socio-e-administrador-na-sociedade-limitada>. Acesso em 30/05/2020. fraude contra credores).

Concluindo, na sequência jurisprudências relativas ao exposto.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO RESCISÓRIA - RECONVENÇÃO - COTAS DE SOCIEDADE COMERCIAL - VENDA A TERCEIRO SEM ANUÊNCIA DE SÓCIO - RESCISÃO DO CONTRATO - RECURSO PROVIDO. (TJ-MS - AC: 11772 MS 2002.011772-2, Relator: Des. Josué de Oliveira, Data de Julgamento: 15/08/2006, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 01/09/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO E DE REGISTRO. TRANSFERÊNCIA DE BENS IMÓVEIS. SÓCIO-ADMINISTRADOR E FAMILIARES. AQUISIÇÃO ANTERIOR POR EMPRESA E SÓCIOS. CESSÃO DE DIREITOS SEM PROCURAÇÃO DO AUTOR/SÓCIO REMANESCENTE. COMPRA E VENDA E ESCRITURAÇÃO. SIMULAÇÃO. NULIDADE. DETERMINAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA EM SENTENÇA ANTERIOR. DESVIRTUAMENTO DO COMANDO. PODERES EM ASSEMBLEIA. INEFICÁCIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. O julgamento envolve a análise da validade jurídica da transferência, para o primeiro Réu/Recorrente e seus familiares, dos imóveis anteriormente adquiridos pela empresa da qual ele e o Autor/Recorrido são sócios remanescentes, tendo os referidos bens permanecido na titularidade da vendedora até a realização do negócio jurídico cuja invalidação se postula. 2. O Autor/Recorrido afirma a existência de simulação, cujo escopo seria impedir que lhe coubessem os 25% a que teria direito sobre esses bens transferidos, assim como fazer com que a empresa se furtar-se ao cumprimento de obrigações com credores, inclusive o Fisco Distrital. 3. Em depoimento pessoal, o primeiro Réu/Recorrido reconheceu que se tratava de "contrato de gaveta" e não tinha procuração do Autor/Recorrido para a realização da Cessão de Direitos que deu ensejo à nova compra e venda efetuada sobre os imóveis, levada a registro na matrícula dos imóveis. 4. A operação de transferência de titularidade dos bens constituiu negócio jurídico simulado, em prejuízo do Autor/Recorrido, titular de 25% de participação societária, assim como de eventuais credores da sociedade empresária, revelando procedimento de ocultação do seu patrimônio, com violação ao disposto nos incisos I e II do § 1º do art. 167 do Código Civil. 5. Os imóveis transferidos por esse negócio impugnado já não estavam mais na esfera de disponibilidade da vendedora, que não tinha atribuição, per se, ou embasamento legal para "anular" as promessas de compra e venda originárias, ainda que não tenham sido levadas a registro. 6. A deliberação assemblear invocada pelo primeiro Réu/Recorrido não tem força para derrogar direitos de propriedade de qualquer sócio ou terceiros, razão porque não poderia reconhecer a propriedade, em favor do Recorrente Reginaldo, de todos os imóveis enumerados na ata respectiva, ignorando-se a participação do Autor/Recorrido em 25%. 7. A determinação judicial que impusera a transferência da titularidade dos imóveis não constituía autorização para a confecção de cessão de direitos sem a anuência do Autor/Recorrido, ou permissão para a simulação de compra e venda para transferência de propriedade com o escopo de fraudar credores da empresa de que o primeiro Recorrente é sócio-administrador, incluindo familiares na negociação. 8. Não constitui defesa legítima em face do Autor/Recorrido a alegação dos Recorrentes de que foram feitos os pagamentos das cotas-partes dos ex-sócios, porquanto isso não expurga a invalidade da cessão de direitos efetuada sem anuência do Autor/Recorrido, e do contrato de compra e venda subsequente. 9. O teor e alcance da sentença recorrida não liberam o Autor/Recorrido da participação nas dívidas societárias, em vista do registro de que somente lhe seriam garantidos eventuais valores após quitação dos débitos da empresa?. 10. O pedido, feito pelo Autor/Recorrido, de aplicação da multa cominada na sentença, deve ser dirigido ao Juízo a quo, o qual detém a competência funcional para eventual procedimento de cumprimento da sentença (art. 516, II do CPC), o que inclui a verificação da incidência da multa. 11. Acolhido o pedido do Autor/Recorrido para remessa de cópia dos autos ao Ministério Público, por força do disposto no art. 40 do Código de Processo Penal, mas rejeitada igual providência em relação à Fazenda Pública, que dispõe dos meios legais para a persecução do seu crédito. 12. Recurso conhecido e não provido. Sentença

mantida. Honorários advocatícios majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa (§ 11 do art. 85 do CPC). (TJ-DF 00388867420158070001 DF 0038886-74.2015.8.07.0001, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES, Data de Julgamento: 03/07/2019, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 09/07/2019 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE GARANTIA REAL HIPOTECÁRIA. EMPRÉSTIMO TOMADO POR EMPRESA ATRAVÉS DE SÓCIO-ADMINISTRADOR SEM A ANUÊNCIA DOS DEMAIS SÓCIOS, CONFORME PREVIA O CONTRATO SOCIAL ENTÃO VIGENTE. AUSÊNCIA DE PODERES CONSTATADA. APLICAÇÃO DA TEORIA ULTRA VIRES AO CASO CONCRETO, EM DETRIMENTO DA TEORIA DA APARÊNCIA. ARTS. 47 E 1015 DO CÓDIGO CIVIL. NEGÓCIO QUE NÃO TROUXE QUALQUER PROVEITO À ATIVIDADE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA GARANTIDORA. INVALIDADE DAS HIPOTECAS REALIZADAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Os atos a serem praticados pelos administradores de uma sociedade devem ter relação com os objetivos de seu contrato social. É por isso que "se a pessoa jurídica é constituída em razão de uma finalidade específica (objeto social), em princípio, os atos consentâneos a essa finalidade, praticados em nome e por conta da sociedade, por seus representantes legais, devem ser a ela imputados" (REsp n. 505506/RS. Relator Min. Luis Felipe Salomão, Relator para o acórdão Min. Fernando Gonçalves. J em 15-4-2010). A teoria ultra vires surgiu, entretanto, em resposta ao anseio de se eximir a sociedade de responsabilidades por atos praticados por administrador não habilitado, especialmente quando estranhos ao objeto da sociedade. Ademais, "Não se deve proteger o terceiro que tenha conhecimento, ou devesse ter, do objeto social e dos limites da atuação dos administradores da sociedade empresária contratante, em razão da profissionalidade de seus atos". (TJMG, AC n. 1.0701.07.196048-1/005, 11ª Câmara Cível, Rel. Des. Marcelo Rodrigues, j. 25-3-2009). (TJ-SC - AC: 03013666820168240075 Tubarão 0301366-68.2016.8.24.0075, Relator: Rogério Mariano do Nascimento, Data de Julgamento: 14/02/2019, Primeira Câmara de Direito Comercial).

Considerem-se os fatos que ensejam a quarta questão: "(...) 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 seu interesse na causa. A medida foi indeferida, tendo o juiz considerado que bastaria a mera análise dos documentos dos autos para a habilitação".

O dispositivo legal que fundamenta a decisão judicial tomada é o Art. 370, do Código de Processo Civil de 2015, in verbis: "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".

Em outras palavras, o juiz é o destinatário das provas e detém a prerrogativa de utilizá-las ~~descartá~~descarta-las, conforme julgar necessário para seu convencimento. E, obviamente, a decisão deverá ser embasada nas provas

constantes dos autos e bem fundamentada pelo magistrado, apesar de seu poder de determinar quais provas serão utilizadas.

De acordo com a Teoria Geral das Provas,

Os objetos da prova são os fatos pertinentes e relevantes ao processo, ou seja, são aqueles que influenciarão na sentença final.

É necessário ressaltar que os fatos notórios, aqueles fatos que são de conhecimento geral, não estão sujeitos a provas, assim como, os fatos que possuem presunção de legalidade. (MORELLI, Daniel Nobre. Teoria Geral da Prova no Processo Civil – Considerações sobre os principais pontos da Teoria Geral da Prova. 2003. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1390/Teoria-Geral-da-Prova-no-Processo-Civil#:~:text=Teoria%20Gera%20da%20Prova%20no%20Processo%20Civil,da%20Teoria%20Gera%20da%20Prova.&text=Podemos%20considerar%20prova%20como%20o,processo%2C%20ocorreram%20conforme%20o%20descrito.>)

Conforme doutrina,

É reconhecido o direito que tem as partes de empregar todos os meios legais possíveis, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no CPC, para fins de provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa, possibilitando assim influir de forma efetiva na convicção do magistrado, conforme inteligência do Art. 369 no Código de Processo Civil.

Nisso o autor, ao ajuizar uma ação, comunica uma série de fatos que, de acordo com sua avaliação, têm condições de justificar o seu direito e necessidade da intervenção judicial. O réu, da mesma maneira, o faz quando apresenta a sua defesa, ressaltando fatos que, de algum modo, justificam, no seu entender, a sua resistência à pretensão do autor.

Assim, na fase de instrução do processo, estabelecida a controvérsia, será de competência das partes a produção das provas que irão demonstrar a veracidade de suas alegações, possibilitando o convencimento do magistrado e, logicamente, contribuindo para a sua persuasão racional, pois que apreciará prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, devendo indicar em decisão as razões da formação de seu convencimento (ex vi do Art 370 do CPC).

Pode-se, então, concluir que provar é demonstrar ao Estado, personificado na figura do juiz, circunstanciado nas necessidades probatórias que o processo em si necessita i.e., a verdade de um fato ou de uma alegação nele deduzida.

Muito embora caiba às partes a produção das provas (princípio dispositivo), o art. 370 do CPC pontua em bora hora a importância participativa do juiz na persecução da pacificação social e segurança jurídica – principais escopos do Estado no monopólio da atividade jurisdicional – esclarecendo dito dispositivo legal ser de competência do juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (parágrafo único do art. 370), tudo em busca do ideário da verdade real, sempre que possível ou mais próximo deste ideário, conforme já sinalizado. (GAIO JUNIOR, Antonio Pereira. Código de processo civil comentado: Lei N. 13.105, de 16.03.2015 atualizada pela Lei N.

13.793/2019: Doutrina | Jurisprudências | Legislação | Súmulas | Enunciados/ Antonio Pereira Gaio Júnior; Cleyson de Moraes Mello – 2. Ed. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2019.)

A doutrina salienta que cabe ao magistrado indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias que possam surgir no decorrer do processo. No caso em questão, sendo Verônica a única herdeira do filho Matheus, não há que se falar em pedir seu depoimento provar seu interesse na causa. O juiz, tomando por base a prova documental já existente no processo, agiu corretamente ao indeferir o pedido do advogado da parte contrária, pois julgou desnecessária a produção de mais provas para sentenciar o mérito da causa, nos termos do Art. 370 do Código de Processo Civil de 2015.

Isso se confirma nas jurisprudências apresentadas a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE - PRELIMINARES - CERCEAMENTO DE DEFESA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E ILEGITIMIDADE ATIVA - REJEITADAS - ARTIGO 561, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - REQUISITOS PREENCHIDOS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. O juiz é o destinatário da prova e possui a prerrogativa legal, conforme art. 370 do CPC/15, de dispensar as diligências que entender inúteis ao processo, desde que o ato seja motivado, sem, com isso, inquirir o feito de nulidade por cerceamento de defesa. Não há que se falar em carência de ação por inapropriedade da via eleita se os fundamentos fáticos e jurídicos expostos na exordial guardam estrita observância com o procedimento da ação ajuizada, em razão das alegadas turbações ocorridas na área objeto de ação de manutenção de posse. Aberta a sucessão, transmite-se a posse e o domínio da herança aos herdeiros, admitindo-se que cada um dos herdeiros, em nome próprio, possa defender sua parte. Comprovado nos autos pelos Autores o preenchimento dos requisitos elencados no artigo 561, do Código de Processo Civil de 2015, é imperiosa a confirmação da sentença que julgou procedente o pedido inicial.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ITCMD - IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO. INVENTÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE PARTILHA AMIGÁVEL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO DO PAGAMENTO DO TRIBUTO ANTES DO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS SUCESSORES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que não há como exigir o ITCMD antes do reconhecimento judicial dos direitos dos sucessores, seja no arrolamento sumário ou no comum, tendo em vista as características peculiares da transmissão causa mortis. Precedentes: REsp 1.660.491/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.6.2017; AgRg no AREsp 270.270/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 31.8.2015. 2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. 3. Recurso Especial não provido. (REsp 1771623/DF, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 04/02/2019).

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 desprovido 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. (AglInt no AREsp 1137248/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 04/05/2018).

Diante do exposto e da jurisprudência apresentada, temos que o magistrado agiu nos termos do Art. 370 do Código de Processo Civil de 2015 ao indeferir o pedido de depoimento pessoal de Verônica, tendo considerada desnecessária a produção de tal prova para julgar o mérito da causa. Portanto, sua decisão é justificada e fundamentada pela lei.

Comentado [2]: redação

Comentado [3]: redação bem confusa. resposta correta. nota de processo 1,5

Referente à última questão, os bancos alegam que o artigo 14, § 3º do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) os protegem contra esses delitos, sendo que o ato da compra irregular foi realizado por outra pessoa, ou seja, trata-se de culpa exclusiva de terceiro, não sendo responsabilidade do fornecedor do serviço de pagamento com cartão. E assim, afastar a inversão do ônus da prova, porém, trata-se de tese majoritária pacificada pela doutrina e jurisprudências dos tribunais.

Art. 14. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. (BRASIL Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 30/05/20).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) pela Súmula 297 se manifestou sobre o assunto e afirmou que o Código de Defesa do Consumidor será aplicado aos serviços bancários: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.[11]”

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CDC. APLICABILIDADE. SÚMULA N. 297/STJ. ABUSIVIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ). 2. No caso concreto, a Corte de origem não se recusou a analisar o contrato sob a ótica do CDC, limitando-se a afastar sua incidência ante o fato de não ter havido abusividade na cobrança dos encargos contratados, conclusão inalterável em recurso especial, haja vista o óbice da Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 204207 SP 2012/0146287-3, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 22/10/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/10/2013).

Sendo assim, considerando a relação de consumo (consumidor, fornecedor, serviço e produto) está claro que esta relação será aplicada às instituições financeiras, já que entre a instituição e seu cliente enquadra-se no conceito de consumidor.

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

Parágrafo único. Equipara-se o consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

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

§ 1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (BRASIL Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 30/05/20).

Pelo Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços responde independentemente de culpa pelos prejuízos causados ao consumidor. E para se isentar desse dever de reparação, é seu o ônus de provar a inexistência de defeito no serviço ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Destarte, trata-se de uma responsabilidade objetiva da instituição financeira, bastando a comprovação do nexo de causalidade e o dano, não precisando o sujeito prejudicado, comprovar o dolo e culpa. Em consequência disso, discorre-se, segundo Oliveira e Almeida (2019) “a teoria do risco administrativo, versando sobre a responsabilidade civil do Estado e de outras pessoas jurídicas, dependendo de algumas circunstâncias para a responsabilização[12]”.

Segundo a teoria de risco, Venosa (2013, p.285) coloca que “por essa teoria, surge o dever de indenizar apenas pelo fato de o sujeito exercer um tipo determinado de atividade[13]”.

A teoria do risco foi adotada no artigo 37, § 6, da Constituição Federal de 1988, no Código de Defesa do Consumidor[14] e no artigo 927 do Código Civil, para citar apenas alguns exemplos.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 01/06/2020.)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

risco para os direitos de outrem. (BRASIL Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 01/06/20).

A pessoa, como Verônica, que descobre que seu cartão de crédito foi clonado não poderá ser punida, e o banco deverá ser responsabilizado. De acordo com a súmula 479, "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias"[15]. Típico caso de fortuito interno, por decorrer da própria atividade e que cabia ao banco evitar.

Comentado [4]: correto

Referente a caso de fortuito interno, Rizzato Nunes[16] entende que "o caso fortuito interno é aquele inerente à própria atividade específica do transportador e que, portanto, encontra-se abarcado pelo risco próprio da atividade empresarial".

Segue jurisprudência fundamentando a questão:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. GOLPE DO CARTÃO. 1. As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, porquanto tal responsabilidade **decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno**. 2. Mantido valor da indenização por danos morais (R\$ 10.000,00) em decorrência de aplicação do golpe do cartão dentro da agência bancária. 3. Apelação improvida. (grifo nosso). (TRF-4 - AC: 50129072320174047001 PR 5012907-23.2017.4.04.7001, Relator: CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Data de Julgamento: 26/06/2019, QUARTA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C DANOS MORAIS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FRAUDE. DANOS MORAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO BANCÁRIO. **RESPONSABILIDADE OBJETIVO PELO FORTUITO INTERNO DA ATIVIDADE BANCÁRIA. SÚMULA Nº 479 DO STJ**. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ARBITRAMENTO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS). REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DEVOLUÇÃO SIMPLES. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. SÚMULA TJ/PE nº 132: "É presumida a contratação mediante fraude quando, instado a se manifestar acerca da existência da relação jurídica, deixa o réu de apresentar o respectivo contrato". 2. A apresentação de documentos que não guardam relação com o contrato impugnado, além de peças com assinaturas em desconformidade, não são suficientes para se desincumbir do ônus probatórios que incumbe à instituição financeira, quanto à legitimidade das cobranças impugnadas. Negócio jurídico declarado inexistente. 3. SÚMULA STJ nº 479 - "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações

bancárias". 4. O dano moral mostra-se evidente, presentes a conduta ilícita, consubstanciada na falta de cuidado objetivo da instituição financeira, o dano causado ao recorrido, ante os descontos indevidos por consignação em vencimentos de servidor público da parte autora, bem assim o nexo de causalidade entre a primeira e o segundo. 5. Indenização por danos morais arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e, por outro lado, o caráter pedagógico da sanção, em razão dos descontos indevidos na conta bancária do autor, fundado em contrato bancário fraudado por terceiros, por atender ao binômio reparação/desestímulo. 6. Ônus sucumbencial invertido em benefício da parte autora. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, afastada multa por litigância de má fé 7. Recurso de Apelação PROVIDO, para julgar procedentes os pedidos do autor. Decisão unânime. (grifo nosso). (TJ-PE - AC: 5230820 PE, Relator: Eurico de Barros Correia Filho, Data de Julgamento: 11/07/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 22/07/2019. Grifo nosso).

Comentado [5]: falta conclusão

É o parecer.

Salvo melhor juízo

[1] BARCELLOS, Ana Paula. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 2 ed. p.303.

[2] BARCELLOS, Ana Paula. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 2 ed. p.303.

[3] MOTTA, Sylvio. *Direito constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões*. Rio de Janeiro: Forense;

São Paulo: MÉTODO, 2019. 28 ed. p. 610

[4] BARCELLOS, Ana Paula. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 2 ed. p.303.

[5] MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2020. 36 ed. p. 501.

[6] MOTTA, Sylvio. *Direito constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões*. Rio de Janeiro: Forense;

São Paulo: MÉTODO, 2019. 28 ed. p. 611

[7] TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 18 ed. p. 1124

[8] Masson, Cleber. *Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. 13 ed. p. 404.

[9] Junqueira, Gustavo; Vanzolini, Patricia. *Manual de direito penal – parte geral*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 6d. p.458.

[10] TEIXEIRA, Tarcísio. *Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática*. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

[11] Súmula 297. Disponível em <http://www.stj.jus.br/sites/portalt/Jurisprudencia/Sumulas>. Acesso em 30/05/2020.

[12] OLIVEIRA, Rafael Paraguassu de; ALMEIDA, Marcio Souza de. *Responsabilidade Objetiva das Instituições Financeiras: Relação de Consumo; Cartão de Crédito com chip, senha intransferível; fraude em relação aos consumidores*, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-objetiva-das-instituicoes-financeiras-relacao-de-consumo-cartao-de-credito-com-chip-senha-intransferivel-fraude-em-relacao-aos-consumidores/>. Acesso em 01/06/2020.

[13] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

[14] Súmula 479 do STJ. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalt/Jurisprudencia/Sumulas>. Acesso em: 01/06/2020.

[15] NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p367.