

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS**

**UMA VISÃO JURÍDICA ACERCA DA
RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL DO
CONTABILISTA**

TRABALHO DE CONCLUSÃO

Ricardo Lovatto Blattes

**Santa Maria, RS, Brasil
2007**

UMA VISÃO JURÍDICA ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL DO CONTABILISTA

por

Ricardo Lovatto Blattes

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Ciências Contábeis da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS) como requisito parcial para a obtenção do grau de **Bacharel em Ciências Contábeis**.

Orientadora: Prof^a Selia Gräbner

**Santa Maria, RS, Brasil
2007**

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Ciências Contábeis**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada, aprova o Trabalho de
Conclusão de Curso

**UMA VISÃO JURÍDICA ACERCA DA RESPONSABILIDADE
CIVIL E PENAL DO CONTABILISTA**

elaborado por
Ricardo Lovatto Blattes

Como requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Ciências Contábeis

**Prof^a. Selia Grabner
(Presidente/Orientadora)**

**Prof. Wanderlei José Ghilardi
(UFSM)**

**Prof. Fernando do Nascimento Lock
(UFSM)**

Santa Maria, 24 de agosto de 2007.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço aos meus pais, Celedir e Sérgio, e à minha irmã, Letícia, pelo incentivo constante.

Ao meu amigo Giovani Forgiarini, o Seco, por sua amizade e, sobretudo pelo computador emprestado, fundamental ao final deste trabalho.

Ao meu colega e amigo Vanderlei Padilha, pelo seu exemplo de superação.

Agradeço também aos meus colegas da 56ª Turma de Ciências Contábeis da UFSM, com quem tive o prazer de conviver alguns dos meus melhores momentos nessa instituição e a honra de “já estar” junto deles no quadro.

Um agradecimento especial aos colegas e amigos Rodrigo Friedrich e Kariane Corsini, pela disponibilização de materiais bibliográficos ao longo deste curso e sobretudo ao apoio, incentivo e prestatividade que só os verdadeiros amigos são capazes de proporcionar.

Por fim, mas não menos importante, um sincero agradecimento à minha orientadora, Selia Gräbner, por seu comprometimento.

Obrigado!

RESUMO

Trabalho de Conclusão
Curso de Ciências Contábeis
Universidade Federal de Santa Maria

UMA VISÃO JURÍDICA ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL DO CONTABILISTA

AUTOR: RICARDO LOVATTO BLATTES
ORIENTADORA: SELIA GRÄBNER

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 24 de agosto de 2007.

Este trabalho tem com objetivo identificar as formas de responsabilização civil e penal dos profissionais da contabilidade, o qual é desenvolvido através de pesquisa qualitativa, documental e bibliográfica, utilizando o método exploratório. Parte-se um estudo de revisão bibliográfica detalhado acerca da responsabilidade civil, e posteriormente há a contextualização do objeto estudado com os dispositivos específicos de responsabilização civil dos profissionais da contabilidade diante do direito de empresas e direito do consumidor. Em seguida faz-se um estudo da responsabilização penal dos contabilistas, incluídas as disposições da legislação falimentar. Por fim, utiliza-se da jurisprudência para evidenciar de que forma o judiciário vem interpretando a legislação estudada, e de como esta implica em garantia aos profissionais contábeis.

Palavras-chave: contabilista, responsabilidade civil e responsabilidade penal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA.....	08
2.1 Da responsabilidade civil	08
2.1.1 Conceito de responsabilidade civil	08
2.1.2 Dos pressupostos da responsabilidade civil	10
2.1.2.1 Ação ou omissão	10
2.1.2.2 Culpa	11
2.1.2.3 Nexo de causalidade	16
2.1.2.4 Dano	18
2.1.2.4.1 Dano material ou patrimonial	19
2.1.2.4.2 Dano moral ou extra-patrimonial.....	20
2.1.3 Espécies de responsabilidade civil.....	24
2.1.3.1 Responsabilidade contratual e extracontratual.....	25
2.1.3.2 Responsabilidade objetiva e subjetiva	26
2.1.3.3 Responsabilidade direta e indireta	27
2.2 Da responsabilidade subjetiva do profissional contábil.....	27
2.3 Do profissional liberal e da responsabilidade no direito de consumo	31
2.3.1 Dos profissionais liberais	31
2.3.2 Responsabilidade do profissional contábil no direito de consumo	36
2.4 Responsabilidade do profissional contábil no direito de empresas	41
2.4.1 Preposto, o gerente e o contabilista.....	41
2.4.2 Escrituração e contabilidade	43
2.4.3 Responsabilidade civil dos contabilistas no direito de empresas	44
2.5 Da responsabilidade penal do contabilista na legislação falimentar	46
2.5.1 Fraude contra credores	46
2.5.2 Contabilidade paralela	47
2.5.3 Concurso de pessoas	48
2.5.4 Redução da pena.....	50
2.5.5 Violação do sigilo profissional	50
2.5.6 Divulgação de informações falsas.....	52
2.5.7 Indução a erro	52
2.5.8 Omissão dos documentos contábeis obrigatórios	53
2.6 Diretrizes finais da responsabilidade do profissional de contabilidade ...	54
2.6.1 Responsabilidade penal do perito judicial e do contador	54
2.6.2 Responsabilidade penal do contador	55
2.6.3 Responsabilidade civil e penal no Decore	56
2.6.4 Profissional de contabilidade nos crimes tributários.....	58
3 MÉTODOS E TÉCNICAS	60
4 RESULTADOS E DISCUSSÃO	62
5 CONCLUSÃO E SUGESTÕES	65
REFERÊNCIAS.....	67

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A	Apelação Cível nº 70008798621	71
ANEXO B	Apelação Cível nº 70008798621	76
ANEXO C	Agravo de Instrumento nº 70002265403	80
ANEXO D	Apelação Cível nº 70015981798	84
ANEXO E	Apelação Crime nº 70007342009	92
ANEXO F	Apelação Cível nº 70015878341	98

1 INTRODUÇÃO

Pelo presente trabalho é proposto como tema uma visão jurídica acerca da responsabilidade civil e penal dos contabilistas, delimitando-o com o estudo focalizado nos graus de responsabilização dos profissionais da contabilidade frente ao Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e disposições penais da legislação falimentar.

A escolha do tema se deve fundamentalmente às recentes inovações do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que diz respeito ao novo Código Civil, de 2002, e a nova legislação falimentar, de 2005; combinada com a crescente demanda jurisdicional por ressarcimentos indenizatórios decorrentes de atividades profissionais, especialmente àquelas consideradas como relação de consumo.

Dessa forma, o objetivo geral do presente estudo é identificar as formas de responsabilização civil e penal dos profissionais, respondendo assim a seguinte problemática: Quais as formas de responsabilização dos contabilistas diante da legislação cível e penal brasileira?

Como objetivos específicos deste trabalho, têm-se:

- a) identificar as formas de responsabilização dos profissionais da contabilidade nas relações de consumo e no direito de empresas;
- b) identificar as formas de responsabilização penal dos profissionais da contabilidade frente à legislação falimentar.

Para tanto, o trabalho é estruturado em tópicos. Inicialmente faz-se um estudo de revisão bibliográfica detalhado acerca da responsabilidade civil, e posteriormente há a contextualização do objeto estudado com os dispositivos específicos de responsabilização civil dos profissionais da contabilidade diante do direito de empresas e direito do consumidor. Em seguida faz-se um estudo da responsabilização penal dos contabilistas. Por fim, dá-se a abordagem metodológica, os resultados obtidos com o estudo e finalmente a conclusões e sugestões obtidas com o trabalho.

2 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

2.1 Da responsabilidade civil

2.1.1 Conceito de responsabilidade civil

A cada ato atentado sofrido pelo homem, seja relativo à sua pessoa ou ao seu patrimônio, constitui-se um desequilíbrio de ordem moral ou patrimonial onde é necessária a intervenção do direito de modo que se restabeleça, na medida do possível, o *status quo ante*¹. Surge então a idéia de responsabilidade.

Stoco (1999, p.59) menciona que "a responsabilização é meio e modo de exteriorização da própria Justiça e a responsabilidade é a tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar a outro".

Diniz (2005) aponta que o vocábulo responsabilidade deriva do latim *respondere* que, em sentido geral, exprime a obrigação de responder por alguma coisa; no campo cível, a responsabilidade designa a obrigação de reparar ou ressarcir o dano, quando injustamente causado a outrem.

A responsabilidade é, portanto, resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face desse seu dever ou obrigação. Atua-se na forma indicada pelos cânones, não há vantagem, porque supérfluo, em indagar da responsabilidade daí decorrente. Sem dúvida, continua o agente responsável pelo procedimento. Mas a verificação desse fato não lhe acarreta obrigação nenhuma, isto é, nenhum dever, traduzido em sanção ou reposição, como substitutivo do dever de obrigação prévia, precisamente porque a cumpriu (DIAS, 1995, apud OLIVEIRA, 2005, p.34).

O entendimento que mais se aproxima de uma definição de responsabilidade é a idéia de obrigação, de repercussão obrigacional, já que se exprime uma idéia de equivalência de contraprestação, de correspondência.

(...) o instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta

¹ Estado em que se encontrava antes

de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos (GONÇALVES, 2002, p.2).

Para Serpa Lopes (1989) a responsabilidade civil é a obrigação de reparar um dano, seja por decorrer de uma culpa ou de uma circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva.

Responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal (DINIZ, 2005, p.40).

Para Alvino Lima (1992 apud DINIZ, 2005) a responsabilidade civil cinge-se à reparação do dano causado a outrem, desfazendo tanto quanto possível seus efeitos, restituindo o prejudicado o “*status quo ante*”.

Oliveira (2005, p.34) ensina que a “responsabilidade civil é a obrigação que o agente tem de ressarcir e reparar os danos ou prejuízos causados injustamente a outrem”.

Savatier (1951 apud OLIVEIRA 2005, p.35) conceitua a responsabilidade civil como uma “obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas”.

Dessa forma a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por determinada pessoa deixar de observar um preceito normativo que regula a vida. Há o entendimento de que a responsabilidade está ligada ao comportamento, se este estiver de acordo com a lei, não gera obrigação para o autor, caso contrário gera sanção ao agente.

O restabelecimento do equilíbrio violado é a fonte geradora da responsabilidade civil. A perda ou diminuição patrimonial do lesado ou o dano moral causado geram a reação legal, movida por ilicitude da ação do autor da lesão ou pelo risco. No entender de Diniz (2005), a idéia de reparação é mais ampla que o ato ilícito, pois há outros fatos geradores de responsabilidade que não o ato ilícito, baseados no risco objetivamente considerado.

2.1.2 Dos pressupostos da responsabilidade civil

O artigo 186 do Código Civil² preceitua que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, evidenciando dessa forma os elementos essenciais para que seja caracterizada a responsabilidade civil subjetiva: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima. A culpa será verificada somente nos casos da responsabilidade subjetiva. Estes elementos deverão ser analisados à luz do fato gerador da responsabilidade, que pode ser tanto contratual quanto extracontratual.

2.1.2.1 Ação ou omissão

Baseado no artigo 186 do Código Civil é possível afirmar que a ação ou omissão é um pressuposto da responsabilidade civil, que poderá derivar tanto de ato próprio, de ato de terceiro, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.

A ação, elemento constitutivo de responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado (DINIZ, 2005, p.43).

O ato humano comissivo é a realização de uma conduta positiva, de um comportamento ativo, já a omissão consiste em conduta negativa de ação; onde o agente deveria ter agido de determinada forma e não o fez.

Importante frisar que para que haja responsabilidade por omissão é necessária a existência do dever jurídico de praticar determinado ato, além de demonstrar que com a prática do ato omissivo o dano poderia ser evitado. O dever jurídico pode resultar de lei ou mesmo de relação contratual.

² Lei nº 10.406/2002

Diniz (2005) lembra que a ação ou omissão deverá ser oriunda de ato voluntário no sentido de ser controlável e dominável pela vontade do homem. Dessa forma os danos causados por forças da natureza, bem como os praticados em estado de inconsciência ou sob coação absoluta serão excluídos do âmbito da responsabilidade civil; diferentemente do enfrentamento em relação aos danos causados por inimputáveis.

2.1.2.2 Culpa

O artigo 186 do Código Civil refere-se à ação ou omissão voluntária, remetendo ao dolo, que é a violação intencional, deliberada, do dever jurídico. Em seguida, ao mencionar negligência ou imperícia, refere-se à culpa em sentido estrito, que segundo Gonçalves (2002, p.16) “consiste na falta de diligência do homem médio”.

Para que seja caracterizado realmente o dever de indenizar, responsabilizando-se o agente, é preciso que ele tenha agido com culpa. Sem ela, em regra, não haverá qualquer responsabilidade.

O conceito mais claro e preciso de culpa é cunhado por Savatier (1951 apud DINIZ, 2005, p.47) que a define como “a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar”.

No mesmo sentido, Pasquini (2005) menciona que deve se entender a culpa como uma falta cometida contra um dever, por ação ou omissão, procedida de ignorância ou negligência.

Agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito – o que só pode ocorrer quando, em face das circunstâncias concretas da situação, caiba afirmar que ele podia e devia ter agido de outro modo (GONÇALVES, 2002, p.55).

Diniz (2005) simplifica, dizendo que o comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante as circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente.

A responsabilidade civil baseada na culpa poderá ser analisada tanto à luz da responsabilidade aquiliana³ como na contratual, contudo, nesta última a culpa é mais clara e evidente, uma vez que preexiste uma obrigação descumprida.

O Código Civil não faz distinção entre dolo e culpa para fins de reparação de danos. Dias (1994 apud PASQUINI, 2006, p.3), visando distinguir o dolo da culpa, traça um paralelo entre estes e o delito e o quase-delito dos romanos. Segundo consta, o delito seria a violação intencional da norma de conduta, ao passo que o quase delito "é o fato pelo qual a pessoa capaz de ofender, operando sem malícia, mas com negligência não escusável, em relação ao direito alheio, comete infração prejudicial a outrem".

O principal atributo do dolo é a vontade, a intenção. Para Stoco (1999, p.135) o dolo é uma "ofensa a um dever preexistente de forma consciente e desejada". Nos casos em que o agente age com dolo, não há necessidade de perquirir se ele realmente queria causar o mal; basta proceder consciente de que seu comportamento poderia ser lesivo.

Se a atuação desastrosa do agente é deliberadamente procurada, voluntariamente alcançada, diz-se que houve culpa *lato sensu* (dolo). Dolo é, portanto, o propósito de causar dano a outrem. É a infração consciente do dever preexistente (GONÇALVES, 2002, p.55).

Por outro lado, ao comportamento negligente e imprudente praticado pelo agente, e que como resultado causa danos à vítima, diz-se que há culpa *stricto sensu*.

A culpa em sentido estrito traduz o comportamento equivocado da pessoa, despida da intenção de lesar ou de violar direito, mas da qual se poderia exigir comportamento diverso, posto que erro inescusável ou sem justificativa plausível e evitável para o "homo medius" (STOCO, 1999, p.132).

O mesmo autor diz que a negligência caracteriza-se pela falta de atenção, de cuidado, ou de precaução na realização de certos atos, gerando maus resultados ou prejudicados, e que se realizados com zelo não adviriam. A imprudência deriva da imprevisão do agente em relação às conseqüências de seu ato quando devia e podia prevê-las, onde o agente age sem as cautelas necessárias. Já a imperícia

³ A responsabilidade extracontratual também é chamada de aquiliana

consiste na falta de prática ou de conhecimentos que se deveria ter para o exercício de uma profissão ou arte qualquer. É o erro próprio dos profissionais ou técnicos, como nos casos dos contabilistas.

No entanto, qualquer que seja a forma, por dano ou culpa em sentido estrito, haverá obrigação de reparar o prejuízo. Gonçalves (2002) ressalta que o dano é apurado com base no prejuízo comprovado da vítima.

Outra classificação da culpa diz respeito a sua graduação, em grave (ou lata), leve e levíssima. Como bem lembra Diniz (2005, p.48), “para a grande maioria dos juristas a gravidade da culpa não exerce qualquer influência na reparação do dano”. No entanto o Código Civil, por seu artigo 944, permite que os magistrados decidam por equidade, em casos de culpa leve ou levíssima. Dessa forma a distinção da culpa quanto ao seu grau passa a ser critério decisivo para apurar o *quantum indenizatório*⁴.

Porém, quando o agente assume o risco de que um evento danoso e previsível não ocorrerá, a culpa será considerada consciente e grave.

Diniz (2005) evoca que havendo anuência da vítima não poderá haver ilicitude na conduta do lesante, e o dano não será indenizável. Para tanto o consentimento deve ser livre, isento de qualquer vício e que emane de pessoa capaz.

Outro tema que merece ser abordado diz respeito aos efeitos cíveis de sentenças penais. O artigo 935 do Código Civil dispõe que “a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”. No entanto, com o objetivo de evitar julgamentos conflitantes, criou-se um mecanismo destinado a promover a interação entre as duas jurisdições, podendo haver influência na no cível da decisão criminal, e vice-versa.

Gonçalves (2002) menciona a suspensão prejudicial do processo-crime, onde para o julgamento desse espera-se a solução da lide no cível.

Art. 92. Se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz repute séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas, o curso da ação penal ficará suspenso até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente.

⁴ Valor a ser indenizado

Parágrafo único. Se for o crime de ação pública, o Ministério Público, quando necessário, promoverá a ação civil ou prosseguirá na que tiver sido iniciada, com a citação dos interessados.

Art. 93. Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente.

§ 1º O juiz marcará o prazo da suspensão, que poderá ser razoavelmente prorrogado, se a demora não for imputável à parte. Expirado o prazo, sem que o juiz cível tenha proferido decisão, o juiz criminal fará prosseguir o processo, retomando sua competência para resolver, de fato e de direito, toda a matéria da acusação ou da defesa.

§ 2º Do despacho que denegar a suspensão não caberá recurso.

§ 3º Suspenso o processo, e tratando-se de crime de ação pública, incumbirá ao Ministério Público intervir imediatamente na causa cível, para o fim de promover-lhe o rápido andamento.

Art. 94. A suspensão do curso da ação penal, nos casos dos artigos anteriores, será decretada pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes (DECRETO-LEI Nº 3.689).

O Código de Processo Penal prevê também a faculdade concedida ao juiz de suspender o andamento do processo civil até a solução da lide penal.

Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil.

Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela (DECRETO-LEI Nº 3.689).

Outro exemplo decorre da autoridade que às vezes tem no cível a sentença penal condenatória transitada em julgado.

Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato (DECRETO-LEI Nº 3.689).

Dessa forma, embora aludida a independência da responsabilidade civil da responsabilidade penal, esta não é absoluta.

Porém, havendo sentença penal condenatória, há a pronúncia sobre a existência de fato com autor definido. Dessa forma, movida ação cível, não há o que se discutir acerca do fato e da sua autoria, uma vez que estas já estão decididas em sentença penal e produzem efeitos no cível, conforme preceitua a segunda parte do

artigo 935 do Código Civil: “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”. Dessa forma, caberá ao juízo cível decidir apenas o *quantum debeatur*, ou seja, a quantia devida.

O Código Penal, por sua vez, menciona em seu artigo 91, inciso I, “tornar certa a obrigação de indenizar o dano resultante do crime”. No mesmo sentido o Código de Processo Penal, em seu artigo 63, estabelece que “transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para efeito de reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros”.

Ainda o Código de Processo Civil, em seu artigo 584, inciso II, arrola a “sentença penal condenatória transitada em julgado” como título executivo judicial.

No entanto, sentença penal absolutória, esta nem sempre fará coisa julgada no cível. Gonçalves (2002) aponta três hipóteses em que o réu absolvido poderá ser condenado, no cível, a ressarcir o prejuízo causado à vítima, quais sejam:

a) Havendo absolvição criminal por falta ou insuficiência de provas. Nesse caso a vítima poderá produzir as provas que não vieram à tona no processo crime.

b) A sentença criminal reconhecer não constituir o fato infração penal⁵, pois poderá ser constituído ilícito civil.

c) Quando a absolvição se fundar em inexistência de culpa do réu. Para Gonçalves (2002, p.64) “o juízo criminal é mais exigente na aferição de culpa; no cível a mais leve culpa obriga o agente a indenizar”.

Por outra banda, há dois casos em que a sentença criminal absolutória faz coisa julgada no cível, pondo fim também na discussão acerca do ressarcimento do dano, quais sejam: a) reconhecimento de inexistência do fato ou afirmação de que o réu não é o autor do crime. Nesse sentido o artigo 935 do Código Civil diz que “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”; b) se reconhecido que o ato foi praticado em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular do direito. Nesse sentido diz o Código Civil:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

⁵ Artigo 386, III do Código de Processo Penal

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

(...)

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

Dessa forma, uma vez que a sentença penal reconhece que o agente praticou o ato em qualquer uma dessas situações, não se poderá mais negar a existência dessas excludentes.

O estado de necessidade regulado pelos artigos 188, II; 929 e 930 do Código Civil traz a possibilidade da conciliação entre a licitude da ação e a obrigação de indenizar o dano, uma vez que havendo destruição ou deteriorização de coisa alheia para a remoção de perigo iminente, o dono da coisa terá o direito à indenização, se não foi culpado pelo perigo que se removeu. Nesse caso, embora a ação recaia sobre o autor do fato, terá este ação regressiva contra terceiro causador do perigo, ou mesmo contra a pessoa em defesa de quem se danificou a coisa.

Por fim, ressalta-se que não há responsabilidade sem culpa, salvo disposição legal em sentido contrário, caso em que haverá responsabilidade objetiva.

2.1.2.3 Nexo de causalidade

Não há o que se falar em responsabilidade civil sem que haja a relação de causalidade entre o dano e a ação provocada pelo agente. Portanto, não basta que o agente tenha cometido um erro de conduta; também, não basta que a vítima tenha sofrido um dano. É essencialmente necessário que a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima tenham uma ligação entre si, ou seja, é preciso um nexos causal.

Para Gonçalves (2002, p.68) “O dano só pode gerar responsabilidade quando seja possível estabelecer um nexos causal entre ele e o seu autor”, portanto, sem essa relação de causalidade não há a obrigação de indenizar.

Pasquini (2006) traz a lume o exemplo do contador que solicita a seu cliente que lhe entregue os documentos para a realização da declaração anual de imposto de renda, mas este não o faz no período em que lhe foi solicitado e recebe multa do Fisco em razão de sua declaração ter sido entregue fora do tempo previsto, não poderá culpar seu contador pela multa imposta, já que o dano (multa) não ocorreu em virtude da ação do contador (atraso na entrega da declaração).

Diniz (2005, p.109) ensina que “a obrigação de indenizar, em regra, não ultrapassa os limites traçados pela conexão causal, mas o ressarcimento do dano não requer que o ato do responsável seja a única causa do prejuízo”.

Para Gonçalves (2002), quando a ação do agente for apurada à luz da teoria do risco – responsabilidade objetiva, o nexo causal é suficiente para a atribuição de responsabilidade, uma vez que não há que se perquirir a culpa do agente.

A maior dificuldade no âmbito do estudo do nexo de causalidade está no estudo das causas sucessivas, onde duas ou mais causas ligam o dano à ação ou omissão.

Suponha-se que um prédio desaba por culpa do engenheiro que foi inábil; o desabamento proporcionou o saque; o saque deu como consequência a perda elevada de soma, que estava guardada em casa, o que, por sua vez gerou a falência do proprietário. O engenheiro responde por essa falência? (AGOSTINHO ALVIM apud GONÇALVES, 2002, p.69).

Quando, porém, duas ou mais causas ligam o dano à ação ou omissão, estas são chamadas concausas, que podem ser sucessivas ou simultâneas. Nestas, o dano é atribuído a várias pessoas que são solidariamente responsáveis (artigo 942, parágrafo único do Código Civil). Por exemplo, no caso anteriormente citado, ao invés de um, seriam dois ou mais engenheiros.

Gonçalves (2002) aponta três teorias a respeito, quais sejam: a equivalência de condições, a causalidade adequada e outra que exige que o dano seja consequência imediata do fato que produziu.

A teoria da equivalência das condições ou da equivalência dos antecedentes é tida como inadequada e sua adoção poderia levar a absurdos, uma vez que para ela toda e qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano é considerada uma causa, permitindo-se uma regressão quase infinita.

A segunda teoria, da causalidade adequada, considera somente a condição apta para produzir o dano e, portanto, nem todas as condições serão consideradas causas, sendo que, apenas a mais apropriada a produzir o evento danoso.

A teoria dos danos diretos e imediatos, forte no artigo 403 do Código Civil, pode ser considerada um meio termo entre as outras duas. Essa teoria requer que, entre a ação ou omissão e o dano, haja uma relação de causa e efeito direta e imediata .

Finalmente, é necessário que reste provada, que certo evento é causa de determinado dano. Prova esta de difícil comprovação, ainda mais quando se tratar da responsabilidade dos profissionais liberais, já que muitas vezes, para comprovação do nexu causal, é preciso da atuação de colegas de profissão que podem acabar sendo influenciados pelo corporativismo existente.

2.1.2.4 Dano

Outro pressuposto da responsabilidade civil é a existência do dano, vez que sem ele não haverá o que indenizar.

Em um sentido amplo, o dano deve ser entendido como toda e qualquer lesão a um bem jurídico, já em sentido estrito, Agostinho Alvim (1955 apud PASQUINI, 2006) entende que dano é a lesão ao patrimônio, sendo este o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro.

Diniz (2005, p.66), baseada em conceito de Lucio Bove, define o dano como sendo uma "lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral".

Gonçalves (2002, p.73) simplifica, dizendo que "Dano, em sentido amplo, é a lesão de qualquer bem jurídico, patrimonial ou moral. É toda a desvantagem ou diminuição que sofremos em nossos bens jurídicos".

Presente o dano e os demais requisitos para a responsabilização do agente, este deverá este reparar o prejuízo causado à vítima.

A reparação é uma forma de restabelecer esse equilíbrio em cuja conservação se interessa essencialmente uma civilização avançada 'que

receia decadência'. É também o modo de satisfazer, para cada membro da sociedade, sua aspiração de segurança, comprometida e ameaçada pela vida moderna (DIAS, 1994 apud PASQUINI, 2006, p.4).

Importante dizer que o objetivo da indenização em decorrência de dano causado deverá tão somente reparar o direito lesado. Nesse sentido, Stoco (1999) salienta que no nosso sistema jurídico a indenização do dano deve obedecer à glosa *lucratus non sit*, de modo que a reparação do dano não pode converter-se em fonte de enriquecimento da vítima.

Gonçalves (2002) menciona que se admite, uma vez preenchidos os requisitos da certeza do dano, a indenização do chamado *dano em ricochete* (ou dano reflexo), que configura quando uma pessoa sofre o reflexo de um dano causado a outrem.

Vasconcelos (2003) aponta que a apuração do *quantum* indenizatório decorrente de serviços de profissionais liberais, em relação a qualquer bem lesado, deve-se buscar auxílio no Código Civil (arts. 948 a 950 e 953), na Constituição da República (art. 5º, X) e em todo o sistema do Código de Defesa do Consumidor - CDC, especialmente nos arts. 4º e 6º, I e VI.

2.1.2.4.1 Dano material ou patrimonial

Para que se tenha uma definição do dano material, parte-se do conceito de patrimônio. Zanoni (1987 apud DINIZ, 2005, p.70) define patrimônio como sendo “uma universalidade de jurídica constituída pelo conjunto de bens de uma pessoa , sendo, portanto, um dos atributos da personalidade e como tal intangível”.

Dessa forma, qualquer dano que atingir o patrimônio da vítima e que seja suscetível de apreciação econômica, será considerado patrimonial.

O dano patrimonial vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável (DINIZ, 2005, p.70).

Pode-se dizer que o dano patrimonial é: direto, quando o dano causa imediatamente o prejuízo, por exemplo, quando uma janela de uma loja é quebrada; e indireto, quando atinge interesses extra-patrimoniais do lesado, por exemplo

quando em decorrência da quebra de uma janela, os bens da loja sofrem deteriorização.

Sempre que possível, a o ressarcimento deverá restabelecer a situação anterior ao fato lesivo o dano material é mensurado pela diferença entre o valor do patrimônio da vítima com aquele que ela teria caso não houvesse a lesão ou dano.

Forte nos artigos 402 e 403 do Código Civil, o dano sofrido pela vítima compreende não só os danos emergentes, como os lucros cessantes, de modo a cobrir todo o dano experimentado.

Havendo inabilidade profissional, a indenização deverá cobrir não só os prejuízos efetivamente sofridos, como as despesas que decorrerem da contratação de outro profissional para a reparação do erro cometido.

Para Diniz (2005), ao se admitir indenização por lucros cessantes, há que se verificar o que a vítima deixou de ganhar em razão do dano sofrido. Portanto, não basta mera possibilidade de ganho, sendo indispensável a certeza. Deve existir uma probabilidade objetiva que resulte do curso normal das coisas e das circunstâncias do caso concreto.

Antunes Varela (1977 apud DINIZ, 2005, p.73) diferencia danos emergentes dos lucros cessantes, em que o primeiro consiste no prejuízo causado em direitos já existentes na titularidade da vítima por ocasião do evento lesivo, enquanto o segundo abrange os danos alusivos a direitos ainda não pertencentes ao lesado a essa data.

O dano material ou patrimonial é aquele que incide no patrimônio da vítima, causando-lhe despesas que não teria caso dano não houvesse, será considerado patrimonial; caso assim não seja, o dano será extra-patrimonial.

2.1.2.4.2 – Dano moral ou extra-patrimonial

A Constituição Federal em seu artigo 5º, V, prevê o direito a indenização por dano material, moral e a imagem, de forma a conceder ao ofendido a total reparabilidade em virtude dos prejuízos sofridos.

Diferentemente do dano patrimonial, o dano moral não é facilmente mensurado, uma vez que envolve critérios subjetivos. Bittar (1995 apud OLIVEIRA, 2005, p.52) diz que “os danos morais atingem, pois, as esferas íntima e valorativa do

lesado, enquanto que os materiais constituem reflexos negativos ao patrimônio. Mas ambos são suscetíveis de gerar reparação”. Por estes motivos, em regra, a reparação por dano moral é pecuniária, com o fim de neutralizar os sentimentos de mágoa, angústia dor e tristeza.

Embora Iturraspe (1994 apud oliveira, 2005) saliente que a reparação deve guardar relação com a intensidade da dor padecida, importante ressaltar que o direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas somente aqueles advindos da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima tenha interesse reconhecido judicialmente.

A reparação de dano moral não tem apenas a natureza penal, visto que envolve uma satisfação à vítima, representando uma compensação ante da impossibilidade de se estabelecer perfeita equivalência entre o dano e o ressarcimento. A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória (DINIZ, 2005, p.106).

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, inciso VI, e o Código Civil, através do seu artigo 186 trazem texto expresso no sentido da possibilidade da reparação dos danos morais. Assim, é pacífico o entendimento que os danos morais devem ser indenizados.

Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral (CAHALI, 1998, p.20 apud PASQUINI, 2006, p4).

Para Gonçalves (2002, p.92) o dano moral é o “que atinge o ofendido como pessoa, não lesando o seu patrimônio”, que podem ser acarretados por sentimentos como dor, tristeza, sofrimento, vexame e humilhação.

Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoal natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico (SILVA, 1999, p1, apud PASQUINI, 2006, p.4).

Pasquini (2006) cita como exemplo de danos morais entre os profissionais liberais, em razão de sua atuação os seguintes: o médico quando informa a seu paciente que está acometido de doença grave, mas na verdade não está (erro de diagnóstico); o comprador de um imóvel que, após vários anos de sacrifício, consegue adquiri-lo, porém vê referido imóvel desabar por erro do engenheiro; o cirurgião plástico que realiza cirurgia estética embelezadora, mas que obtém resultados negativos, diferentemente do pretendido por seu cliente; o advogado que propõe ação somente após o decurso do prazo de prescrição.

Gonçalves (2002) aponta que falta de critérios legais objetivos que definam a extensão do dano moral, cabe à doutrina e a jurisprudência a garantia de que este dispositivo não sofra exacerbações, uma vez que não será qualquer fato que ensejará a reparação por danos morais. Há situações que, apesar de serem incômodas e causarem desconfortos, devem ser suportadas na sociedade em que vivemos (ex.: porta detectora de metais em bancos, revista em bagagens).

Só se deve reputar como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até mesmo no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo (CAVALIERI apud GONÇALVES, 2002, p.93).

A reparação não visa tão somente reparar a dor, a mágoa, o sofrimento ou angústia, a humilhação, sofrida pela pessoa; isso até mesmo porque o direito não pode reparar qualquer desses estados ou sentimentos e por não poderem ser avaliados economicamente. Esses estados, nada mais são do que a consequência do dano. A indenização deve ser considerada um lenitivo que atenua, em parte, as consequências do prejuízo sofrido, melhorando, de certo modo, o futuro do ofendido.

A reparação do dano moral não tem apenas a natureza penal, visto que envolve uma satisfação da vítima, representando uma compensação ante a impossibilidade de se estabelecer perfeita equivalência entre o dano e o ressarcimento. A reparação pecuniária do dano é um misto de pena e de satisfação compensatória (DINIZ, 2005, p.106).

Enquanto o ressarcimento do dano moral busca colocar a vítima no seu estado anterior através de indenização que recomponha o patrimônio afetado, a

reparação do dano moral objetiva uma compensação, na maioria das vezes de difícil mensuração.

Como pondera Dias (1994, p.730 apud PASQUINI, 2006, p.5), a maior dificuldade no dano moral é o fato de não se ter um critério para estabelecer o *quantum* da indenização, não encontrando qualquer correspondência no critério valorativo patrimonial. Isso, por vezes, fez que com surgissem indenizações milionárias, exageradas e inaceitáveis, a ponto de comprometer a própria dignidade do instituto. Então como fixar o valor da indenização? *Ab initio*, deve-se ter em mente que a reparação pecuniária do dano moral não irá refazer o patrimônio, muito menos fazer com que se volte ao *statu quo ante*. O que se buscará é apenas dar ao lesado uma compensação que lhe é devida, amenizando seu sofrimento.

Na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá, portanto, ser feito com bom-senso e moderação (CC, art.944), proporcionalmente ao grau de culpa, sendo caso de responsabilidade civil subjetiva, à gravidade da ofensa, ao nível socioeconômico do lesante, à realidade da vida e as particularidades do caso *sub examine* (DINIZ, 2005, p.104).

Dessa forma, ao analisar o caso concreto, o órgão julgante deverá verificar também os elementos probatórios amealhados e sem afastar-se dos objetivos da reparação pecuniária do dano moral.

Diniz (2005) traz ainda vários critérios ou parâmetros para o arbitramento do dano moral, dentre os quais pode-se destacar os seguintes: evitar indenizações simbólicas e enriquecimentos sem causa; verificar a repercussão pública do fato; quais os benefícios obtidos pelo lesante com a prática do ilícito; a intensidade do dolo ou o grau de culpa do lesante; análise da pessoa do lesado, considerando a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura.

Diante da inexistência de critérios para a fixação do *quantum* indenizatório nas ações por danos morais, a Lei nº 5.250 de 9 de fevereiro de 1967, Lei de Imprensa, traz em seu bojo, especificamente em seus artigos 51 e 52, valores máximos pré-determinados para fixação de danos derivados da responsabilidade civil do jornalista profissional. No entanto, o Supremo Tribunal de Justiça já se manifestou através da Súmula nº 281 no sentido de que a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

Por fim, vale ainda tecer breve comentário sobre o dano moral na responsabilidade contratual, típica dos profissionais liberais.

Pasquini (2006, p.5) lembra que “Apesar de já existirem julgamentos entendendo não ser possível a indenização por danos morais por descumprimento contratual, não é esse o entendimento que vem prevalecendo na doutrina e jurisprudência”.

No entender de Pasquini (2006) toda relação negocial nasce para ser cumprida gerando expectativas. Dessa forma o inadimplemento contratual pode, ao menos em princípio, gerar sentimentos angustiantes ou sensíveis à parte inocente suscetíveis de indenização.

O inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenizações por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante – e normalmente o traz – trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade. Com efeito, a dificuldade financeira, ou a quebra de expectativa de receber valores contratados, não toma a dimensão de constranger a honra ou a intimidade, ressalvadas situações excepcionais” (STJ – 4ª T.; Resp nº 202.564-0-RJ; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; j. 02/08/2001).

Desse modo, para Pasquini (2006, p.5) “é possível pleitear tanto indenizações materiais quanto morais quando do inadimplemento contratual”, restando ressalvadas as hipóteses em que o descumprimento contratual tenha gerado meros dissabores.

O mesmo autor lembra que as indenizações por danos materiais e morais, sejam oriundas da responsabilidade contratual ou extracontratual, poderão ser cumuladas desde que sejam provenientes do mesmo fato (Súmula nº 37 do STJ).

2.1.3 Espécies da responsabilidade civil

A responsabilidade civil pode ser apresentada de diferentes espécies. Diniz (2005) a classifica sob três perspectivas, quais sejam: 1) quanto ao fato gerador; 2) em relação ao seu fundamento; 3) com relação ao agente.

Quanto ao fato gerador, Diniz (2005) ensina que a responsabilidade civil pode ser contratual (se oriunda de inexecução de contrato) ou extracontratual (resultante de inadimplemento normativo, ou seja, da prática de ilícito).

No que diz ao fundamento, segundo a autora, a responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva. A responsabilidade subjetiva é fundada na culpa ou dolo por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa; já a responsabilidade objetiva é justificada no risco, sendo irrelevante a conduta culposa ou dolosa do causador, visto que será verificado apenas o nexos causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar. Portanto, a responsabilidade baseada no risco consiste na obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida no interesse do agente e sob o seu controle, sem que haja qualquer indagação quanto o comportamento do lesante, fixando-se na relação de causalidade entre o dano e a conduta do autor, ou seja, no elemento objetivo.

No mesmo sentido Gonçalves (2002) completa dizendo que com relação ao agente, a responsabilidade é direta quando proveniente da própria pessoa imputada, nesse caso o agente responderá por ato próprio; e indireta quando promana de ato de terceiro, vinculada ao agente de fato de animal ou coisa inanimada sob a sua guarda.

No entanto, pelo viés do presente trabalho, debruçar-se-á ao fato gerador (contratual ou extracontratual) e ao seu fundamento (subjetiva ou objetiva).

2.1.3.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

Quanto ao fato gerador, a responsabilidade civil poderá ser contratual ou extracontratual. A primeira decorre de inexecução de negócio jurídico, resultando portanto em um ilícito contratual. Para Rodrigues (1999), se antes da obrigação de indenizar existir entre o sujeito ativo e o passivo do dano um vínculo jurídico derivado de convenção e o dano decorrer do descumprimento da avença, a responsabilidade diz-se contratual. Descumprida a obrigação ou deixada de cumprir pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos. Nesta modalidade, basta que haja inadimplemento da obrigação para haver direito à reparação, que só se elide se ocorrer força maior ou outra excludente de responsabilidade.

Para Oliveira (2005) a responsabilidade contratual pressupõe igualdade de condições entre as partes, que têm plena liberdade para fazer imperar suas vontades dentro dos limites que protegem o interesse social, inabalável e inatingível pela convenção das partes.

O descumprimento contratual pode, em certas circunstâncias, causar não só danos materiais como também morais. O dano moral resultante de inadimplência do contrato só não será passível de reparação, se houver ajuste de cláusula penal, que já contém, em si, uma prefixação pelos contraentes, das penas e danos, constituindo uma compensação dos danos sofridos pelo credor com o descumprimento da obrigação inicial (DINIZ, 2005, p.134).

A responsabilidade será extracontratual ou aquiliana se resultante da prática de ato ilícito, inexistindo vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a lesão a um direito, sem que entre ofensor e ofendido preexista qualquer relação jurídica. Para Rodrigues (1999) existe a garantia do nosso ordenamento jurídico de que, se o dano não for consequência de culpa ou risco, o sujeito não sofrerá moléstia alguma, importando em uma garantia individual.

2.1.3.2 Responsabilidade objetiva e subjetiva

A responsabilidade civil, conforme o seu fundamento, pode ainda ser classificada como subjetiva ou objetiva.

A responsabilidade subjetiva está baseada na culpa do agente, devendo ser comprovada para que gere obrigação indenizatória. Já a responsabilidade objetiva, para Diniz (2005, p.130) “encontra a sua justificativa no risco”.

Oliveira (2005, p.45) diz que “A responsabilidade civil subjetiva depende do comportamento do sujeito, sendo necessário a presença de dolo ou culpa do agente para ser devida a obrigação de indenizar. É necessário provar a culpa ou dolo do agente”. Eis a diferença fundamental entre a responsabilidade civil subjetiva, que só se concretiza se houver dolo ou culpa, e a responsabilidade civil objetiva, que independe de culpa, pois aquele que, através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros, é obrigado a repará-lo ainda que não se apure ação culposa.

Basta, pois, que se evidencie a relação de causalidade entre o ato e o dano para configurar-se a responsabilidade pela reparação do dano.

A responsabilidade objetiva é de ampla aplicação no campo do direito, destacando-se entre outras hipóteses: na responsabilidade pelo fato das coisas, a responsabilidade pelos danos ambientais e sobre acidentes do trabalho.

Segundo Diniz (2005), a teoria do risco, nas hipóteses previstas em lei, implica responsabilidade objetiva, pois basta que alguém, no exercício de sua atividade, crie risco de dano para terceiro, devendo repará-lo, ainda que seu comportamento seja isento de culpa, isto é, apesar de ter tomado todas as providências para que o evento não acontecesse.

Desde que exista um dano, deve ser ressarcido, independentemente da idéia de culpa. O agente deve ser responsabilizado não só pelo dano causado por culpa sua como também por aquele que seja decorrência de simples fato; uma vez que, no exercício da sua atividade, ele acarrete prejuízo a outrem, fica obrigado a indenizá-lo (STOCO apud OLIVEIRA, 2005, P.48).

No entanto, para Rodrigues apud Oliveira (2005, p.45), “não se pode afirmar serem espécies diversas de responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano”.

2.1.3.3 Responsabilidade direta e indireta

Há ainda a classificação quanto ao agente, isto é, quanto à pessoa que pratica a ação. Segundo Diniz (2005), a responsabilidade civil poderá ser direta quando a pessoa imputada responde por ato próprio, e indireta quando o agente tem vínculo legal de responsabilidade, seja por animal ou por coisa inanimadas que estejam sob a sua guarda.

2.2 Da responsabilidade subjetiva do profissional contábil

Dentro da teoria da responsabilidade subjetiva, para que a vítima de um direito violado tenha direito à indenização, esta tem de provar a culpa do autor da ação para que seja caracterizada a obrigação deste último em indenizá-lo. Nos dizeres de Gonçalves (2002), dependendo do fundamento dado à responsabilidade,

a culpa poderá ou não ser considerada elemento da obrigação de reparar o dano. Nesse sentido a teoria da responsabilidade subjetiva pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil.

Rodrigues (2000 apud OLIVEIRA, 2005) ensina que é indispensável a culpa do causador do dano para que se possa configurar a obrigação de indenizar.

Na teoria subjetiva a idéia central é a culpa. Sem ela não há o que se falar de responsabilidade. Dessa forma, a responsabilidade civil subjetiva está intimamente ligada ao comportamento do sujeito, uma vez que a culpa do agente é pressuposto necessário para a indenização do dano.

No entender de Oliveira (2005, p.68), “a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo, pleno conhecimento do mal e direta intenção de praticar; ou por culpa, violação de um dever que o agente poderia conhecer e acatar”.

O Código Civil de 2002 consagrou como regra geral a responsabilidade com culpa, tida como responsabilidade civil objetiva. A responsabilidade é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito, cabendo a vítima provar que foi lesada e somente assim buscar qualquer tipo de reparação ao dano sofrido.

A subjetividade no direito está ligada diretamente a vontade da pessoa. Nesse sentido, para Oliveira (2005, p.69) a responsabilidade “chama-se subjetiva em virtude de estar caracterizada na pessoa um aspecto volitivo interno, ou, pelo menos, revelar-se, mesmo de maneira tênue, uma conduta antijurídica”.

Importante frisar que quando se fala em culpa, esta difere do conceito trazido no Código Penal, no qual abrange apenas os casos de imprudência, negligência e imperícia. No âmbito da responsabilidade civil objetiva, a culpa engloba também o dolo, qual seja a vontade deliberada do agente causador do prejuízo.

Além da norma genérica sobre responsabilidade (art. 186 e 927), a lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o novo Código Civil, trouxe algumas alterações no que diz respeito aos procedimentos contábeis das empresas, bem como da responsabilidade civil subjetiva do perito contábil e do contabilista.

Na seção III do referido diploma legal, intitulada “Do Contabilista e outros auxiliares”, há 19 artigos (1.177 ao 1.195) que tratam especificamente da profissão do contabilista, além de versar sobre a responsabilidade civil do contabilista por atos que dizem respeito à escrituração contábil e fiscal praticados por este quando houver danos a terceiros.

Art. 1.177. Os assentos lançados nos livros ou fichas do preponente, por qualquer dos prepostos encarregados de sua escrituração, produzem, salvo se houver procedido de má-fé, os mesmos efeitos como se o fossem por aquele.

Parágrafo único. No exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos (Lei nº 10.406/2002)

O profissional da contabilidade é, pois, no novo Código Civil, tratado como preposto do sócio numa sociedade e responderá à empresa ou ao empresário por seus atos praticados, sejam eles eivados de dolo, ou seja, quando o contador pratica atos com a intenção ou assumindo risco de danos; ou ainda quando no exercício de suas atividades, mesmo sem intenção, mas por negligência, imprudência e imperícia, ele causar danos.

Para que seja caracterizada a responsabilidade civil do profissional da contabilidade, tal qual na regra geral, há que se observar os três pressupostos, quais sejam: a ação antijurídica, o efetivo dano causado e o nexo causal entre e a conduta do agente e o dano.

A nova regra é importante para a classe contábil, pois, além de protegê-la, evitará que profissionais de Contabilidade venham submeter-se a eventuais pressões de qualquer natureza, para modificar a realidade contábil das entidades, pois antes, contavam tão somente com o Código de Ética como instrumento inibidor, e agora estão amparados pelo novo instrumento, o Código Civil (OLIVEIRA, 2005, p.70).

Embora o tratamento dado pelo novo Código Civil à responsabilização civil do perito-contador seja semelhante ao do contador, cumpre destacarmos alguns pontos.

A função do perito-contador decorre de sua nomeação para assistir o juiz em processos cuja prova seja de natureza contábil. Como normalmente o juiz possui conhecimentos jurídicos, quando o esclarecimento do fato probando depender de conhecimento técnico em outra área, pode o juiz servir-se de especialista na matéria.

Art. 145. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421.

§ 1º Os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, respeitado o disposto no Capítulo VI, seção VII, deste Código.

§ 2º Os peritos comprovarão sua especialidade na matéria sobre que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos.

§ 3º Nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os requisitos dos parágrafos anteriores, a indicação dos peritos será de livre escolha do juiz (LEI Nº 5.869/1973 – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL).

Segundo Nery Junior (2003, p.550) “o profissional habilitado para a perícia contábil, à luz do CPC 145 § 1º é o contador, profissional de nível superior. Não tem essa qualidade o contabilista (profissional técnico) nem o administrador de empresas”.

O artigo 420 do Código de Processo Civil diz que a perícia consiste na análise de livros e documentos, diligências para verificação de situações, coisas ou fatos, além de determinação do valor de bens, direitos, obrigações, receitas e despesas.

Diz ainda o Código de Processo Civil em seu artigo 22 que “O perito cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi concedido, independentemente de termo de compromisso. Os assistentes técnicos são de confiança da parte, não sujeitos a impedimento ou suspeição”.

Há que se diferir a função de perito judicial de assistente técnico. Este último, no entender de Nery Júnior (2003, p.765) “passou a ser considerado mero assessor da parte a tornar patente que a esta incumbe diligenciar no sentido da apresentação do parecer crítico, o que torna dispensável a intimação pessoal do assistente”.

O exercício da atividade pericial é regido combinadamente pelo Decreto-Lei nº 9.295/46, que cria o Conselho Federal de Contabilidade; pelas Resoluções nº 560/83, 867/99 e 868/99, que respectivamente disciplina as atividades exclusivas do contador, aprova as Normas Brasileiras de Contabilidade NBC P-2 (Normas Profissionais do Perito) e NBC T-13 (Da Perícia Contábil).

Dessa forma, uma vez que por dolo, má-fé ou incompetência profissional, um perito-contador cometer algum ato incorreto que traga danos às partes envolvidas no processo, este, além de ser responsabilizado civilmente, estará sujeito a punições estabelecidas pelo Conselho Regional de Contabilidade de sua jurisdição, podendo também ser responsabilizado penalmente pelo ato praticado.

Conforme o Código de Processo Civil, o juiz pode aplicar percentual sobre o valor da causa, a título de multa, em decorrência de possível prejuízo a ser reparado pelo profissional da perícia.

Art. 424. O perito pode ser substituído quando:
I – carecer de conhecimento técnico ou científico;
II – sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado.

Parágrafo único. No caso previsto no inciso II, o juiz comunicará a ocorrência à corporação profissional respectiva, podendo ainda, impor multa ao perito, fixada tendo em vista o valor da causa e o possível prejuízo decorrente do atraso do processo (LEI Nº 5.869/1973 – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL).

2.3. Do profissional liberal e da responsabilidade no direito de consumo

2.3.1. Dos profissionais liberais

Desde o princípio o homem busca algum modo de garantir a sua subsistência, para a qual, inicialmente, dependia apenas de suas habilidades manuais. Esta habilidade, *homo habilis*, daria origem ao que é conhecido hoje como trabalho.

A forma como o vocábulo trabalho é utilizado atualmente difere de outros tempos, uma vez que ele deixou de ser meramente manual. No entender de Silva (1999) o trabalho deve ser entendido não só como esforço físico, mas também intelectual, com intenção de realizar qualquer coisa com fim econômico, e que seja suscetível de avaliação ou apreciação monetária.

A espécie de trabalho em que um indivíduo deseja exercer é de livre escolha, denominada profissão, conceituada pelo Dicionário Aurélio como “qualquer das atividades, de caráter permanente, em que se desdobra o trabalho realizado em uma sociedade”.

A Constituição Federal do Brasil promulgada em 1988, no capítulo que trata dos Direitos Fundamentais, em seu artigo 5º, inciso XIII, elevou a liberdade da escolha de profissão à uma garantia: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendida as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

SILVA (1999) ensina que pela adjetivação liberal, do latim "*liberalis*", de "*líber*" (livre), literalmente, assim se deve entender toda profissão que possa ser exercida com autonomia, isto é, livre de qualquer subordinação a um patrão ou chefe. Dessa Forma, é a expressão usada para designar toda profissão revelada pela independência ou autonomia do trabalho que exerce. Tratando-se da expressão profissão liberal, refere-se a atividade laborativa de caráter autônomo.

A profissão liberal é aquela que se caracteriza pela inexistência, em geral, de qualquer vinculação hierárquica e pelo exercício predominantemente técnico e intelectual de conhecimentos especializados, concernentes a bens fundamentais do homem, como a vida, a saúde, a honra, a liberdade (VASCONCELOS, 2003, p.17).

Não há referências históricas que possam dar precisão do surgimento da profissão liberal. Diante das grandes transformações ocorridas, principalmente com a intensificação de atividades comerciais e industriais, Pasquini (2006) especula que os profissionais contábeis, então chamados de “guarda-livros”, tiveram sua origem por conta da expansão comercial.

Pasquini (2005) salienta ainda que o avanço considerável da quantidade de profissionais e de técnicas utilizadas fez com que determinados ofícios somente pudessem ser exercidos por profissionais com comprovada formação e habilitação.

A formação e o registro habilitatório, requisitos para o exercício de certos ofícios, já foram elementos distintivos, iniciando-se por Roma. Os trabalhos que não requeriam conhecimentos técnicos especializados e que consistiam em simples trabalhos manuais eram denominados *mercenários*, cuja retribuição pelo serviço prestado denominava “*merces*” (salário) (PASQUINI, 2006, p.4).

Vasconcelos (2003) aponta que durante o Império Romano o labor intelectual estava intimamente ligado à dignidade do homem, acarretando para o beneficiário o dever de reconhecimento e gratidão, podendo esta se converter em pecúnia, que não tinha o sentido de pagamento pelos serviços prestados, mas uma *gratia* ou *gratificatio*, espécie de compensação honorífica que deixava as partes devidamente compensadas.

Pasquini (2006) lembra que durante a Idade Moderna⁶ a profissão liberal viveu o seu apogeu, uma vez que àqueles que a exerciam (nobreza) tinham privilégios (isenções de taxas tributárias e contribuições ao rei) que os diferenciavam da burguesia. Com a Revolução Francesa (1789-1805) e a consolidação de idéias iluministas baseadas na igualdade, esses privilégios desapareceram.

No século XIX as categorias profissionais passaram a ter regulamentos, ora elaborados por entidades próprias e ora impostas pelo Estado, que tinham como característica a inscrição dos profissionais no catálogo das profissões, gerando a

⁶ Século XVI a XVIII.

condição de legitimidade para o exercício da atividade profissional e também fiscalização por parte das entidades que poderiam exercer seu poder disciplinar.

Conforme lembra Pasquini (2006), até mesmo nos dias de hoje as categorias profissionais tem cumprido este papel de regulamentação e fiscalização das profissões através do registro em seus órgãos de classe.

Primitivamente fora considerado profissional liberal aquele que exercia atividade sem vinculação hierárquica e pelo exercício preponderantemente técnico e intelectual de conhecimentos. No mesmo sentido:

[...] uma categoria de pessoas, que no exercício de suas atividades laborais, é perfeitamente diferenciada pelos conhecimentos técnicos reconhecidos em diploma de nível superior, não se confundindo com a figura do autônomo, [...] sempre que atuem de forma independente, no sentido de não serem funcionários de um empregador (PRUX, 1998, p.27).

Diante do exposto verifica-se a inadmissibilidade de um profissional liberal ter qualquer vinculação hierárquica na condição de empregado ou funcionário, além de considerar a necessidade de que a atividade laborativa seja decorrente de conhecimentos técnicos e teóricos obtidos mediante diploma superior.

Hodiernamente a definição acima descrita já não encontra lastro. Para Lobo (1998, p. 160, apud PASQUINI, 2006) profissional liberal é "todo aquele que desenvolve atividade específica de serviços, com independência técnica, e com qualificação e habilitação determinadas pela lei ou pela divisão social do trabalho". Seguindo esse conceito, poder-se-á classificar como liberal as profissões regulamentadas ou não por lei; e com exigência ou não de formação específica. Portanto, para o autor, amplia-se o conceito de profissional liberal de acordo com a sua independência técnica.

Pasquini (2006) discorda da maneira como Lobo conceitua o profissional liberal, pontuando que tal amplitude abrangeria a quase totalidade dos fornecedores de serviços, uma vez que não este não considera como elemento caracterizador do profissional liberal a obrigação de habilitar-se previamente em qualquer curso técnico, profissionalizante ou superior.

Vasconcelos (2003) por sua vez procura definir o profissional liberal como aquele que, diante de preparação cultural, através de cursos ou estágios, presta serviços de natureza específica, na maioria das vezes regulado em lei, onde dependendo de suas capacidades técnicas, pode até ser assalariado. Partindo de

elementos característicos e distintivos, são estabelecidos critérios para a definição do profissional liberal, quais sejam:

a) habitualidade – aquele modo de vida adotado pelo profissional, que faz da sua profissão algo inerente à sua maneira de viver; b) regulamentação – mais do que um simples regulamento, exige-se a normatização da atividade; c) habilitação – deve-se entender que o exercício profissional pressupõe uma habilitação prévia; d) presunção de onerosidade – a presença da remuneração na relação contratual ou de consumo é de fundamental importância para definir o caráter oneroso do exercício profissional; e) autonomia técnica – mesmo assumindo a obrigação de prestação de serviços, ou até de natureza laboral, o profissional só deve ter subordinação de ordem jurídica, nunca de emprego ou de trabalho; f) vinculação a alguma corporação ou sindicato – determinadas profissões exigem filiação obrigatória à entidade de classe ou sindicato, outras deixam ao livre arbítrio do profissional (VASCONCELOS, 2003, p.30).

No entender de Pasquini (2006) é correta a eliminação da obrigatoriedade de habilitação em curso superior com a possibilidade da atividade liberal ser exercida de forma assalariada.

Algumas das atividades realizadas por profissionais liberais podem também ser exercidas por pessoas que não possuam formação em curso universitário, técnico ou profissionalizante. Nesse caso, essas pessoas, mesmo não possuindo habilitação, poderão ser consideradas profissionais liberais?

A resposta é negativa. Ocorre que, devido a habitualidade com que alguns serviços são prestados, muitas pessoas adquirem prática, não necessitando assim de posterior habilitação. Tais pessoas serão consideradas trabalhadores autônomos, o que os diferencia dos profissionais liberais, mormente quando da apuração de sua responsabilidade na prestação de serviços (PASQUINI, 2006, p.4).

Dessa forma Pasquini (2006) defende que profissional liberal é o sujeito que mediante uma formação específica, adquiriu habilitação para desenvolver uma atividade, regulamentada ou não por lei, com autonomia, podendo, até mesmo, ser assalariado.

Vale lembrar que durante muito tempo a escolha de um profissional liberal se baseava fundamentalmente na relação de confiança entre este e o seu cliente. Diante de tal, por algum tempo prevaleceu a *intuitu personae*⁷ como característica intrínseca ao profissional liberal.

Tal característica, no entanto, passou a ser relativizada e até mesmo extinta.

⁷ Em razão da pessoa.

[...] não é mais possível afirmar que toda e qualquer relação estabelecida com profissional liberal é, de fato, "intuitu personae". Há as que são e as que não são. As primeiras permanecem com as características clássicas. As outras se caracterizam de forma similar ou idêntica à dos outros tipos de serviços oferecidos em massa aos consumidores em geral. (NUNES, 2000, p.198).

Um retrato dessa nova realidade são os planos de saúde, nos quais os consumidores escolhem determinado profissional liberal diante de uma lista fornecida, sem que haja qualquer relação prévia entre o profissional e o cliente.

No entanto, no entender de Diniz (2004 apud PASQUINI, 2006) as obrigações impostas em contratos personalíssimos são intransmissíveis, não podendo ser cedidas, havendo para isso necessidade de novo contrato.

Outro tema que tem merecido a atenção da doutrina diz respeito a possibilidade de um profissional liberal ser empregado. No entender de Prux (1998) é um contra-senso denominar liberal um profissional subordinado a outrem.

Em sentido contrário a decisão do Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina:

Mas não é o fato de se ter na prestação de serviços de advocacia atividade historicamente exercida de forma liberal que irá impedir a existência de subordinação jurídica e conseqüente vínculo de emprego. Como asseverado por Délio Maranhão, os chamados profissionais liberais são, hoje, verdadeiros empregados, quando prestam serviços, subordinados, juridicamente, a outra pessoa. Como dispõe o parágrafo único do art. 3º da Consolidação, "não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição do trabalhador, nem entre trabalho intelectual, técnico e manual". Negá-lo em nome de um conceito histórico da profissão liberal, ou invocando uma confiança que não é estranha, mas, ao contrário, própria do contrato de trabalho, é viver fora da realidade, é desconhecer o fenômeno da "proletarização" do profissional liberal, de que nos fala MARIO DE LA CUEVA, e que é uma contingência dos dias que correm.

E continua o ilustre jurista: Claro está que não há falar, no caso, em subordinação técnica. Mas, desde que o médico, ou o advogado, se coloque à disposição de um empregador, que se pode utilizar de seus serviços, quando queira, embora não como queira, fixando-lhe um horário, impondo-lhe obrigações determinadas, não há por quê, nem como negar a existência de um contrato de trabalho (TRT/SC – 2ªT – RO nº 9849/98 apud PASQUINI, 2006, p. 4).

Portanto, pode-se entender que o profissional liberal poderá ser empregado, desde que para tanto mantenha autonomia técnica e recuse-se a cumprir ordens que não estejam em consonância com seus princípios éticos e profissionais.

Mormente às constantes revisões e flexibilizações conceituais acerca dos profissionais liberais, somado com a crescente oferta de cursos técnicos e

profissionalizantes, o rol das profissões liberais tem aumentado de forma considerável, uma vez que a formação universitária já não consta como requisito necessário para caracterizar um profissional liberal. A cada dia surgem novas necessidades por parte da população, fazendo com que o rol de profissões se altere de forma constante.

No entender de Oliveira (2005) o profissional liberal da contabilidade é aquele que organiza e dirige os serviços de contabilidade, seja no assessoramento a estabelecimentos particulares, instituições e organismos governamentais em suas necessidades de escrituração, auditoria ou análise.

A ética no exercício da profissão, para Vasconcelos (2003, p.104) "indica uma soma de deveres, que estabelece a norma de conduta do profissional no desempenho de suas atividades e em suas relações com o cliente e todas as demais pessoas com quem possa ter trato".

Essas normas de condutas, que regulam o comportamento individual de cada profissional no desempenho de suas atividades, são agrupadas, via de regra, em um único instrumento, o denominado Código de Ética.

Ainda para Vasconcelos (2003, p.110), os Códigos de Ética direcionam-se "cotidiano da atuação profissional, estatuidando regras deontológicas fundamentais, princípios básicos de conduta, relações com os clientes, sigilo profissional, publicidade, honorários, deveres no trato com o seu paciente/cliente."

Em geral os Códigos de Ética prescrevem infrações e respectiva punição para o profissional que infringir normas lá contidas, sem prejuízo, contudo, de sanções penais, administrativas e civis.

2.3.2. Responsabilidade do profissional contábil no direito de consumo

A Constituição Federal promulgada em 1988 trouxe em seu artigo 5º, inciso XXXII, a obrigação do Estado em promover a defesa do consumidor, e a erigiu como princípio da atividade econômica (art. 170, inciso V). Para Canotilho (1993 apud OLIVEIRA, 2005, p.76) "os princípios (...) impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a reserva do possível, fática ou jurídica". Também no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), o artigo 48 definiu

prazo para a elaboração de um código de defesa do consumidor por parte do Congresso Nacional.

Atendendo esses dispositivos, em 11 de setembro de 1990 foi sancionada a Lei nº 8.078 – o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Considerado por Grinover (2001) como um microsistema jurídico, as normas dos Códigos Comercial, Civil e Processual Civil apenas terão aplicabilidade quando houver omissão do CDC e, mesmo assim, quando as normas ou princípios desses outros não forem incompatíveis com os princípios reguladores das relações de consumo que se encontram expressamente tratados no CDC.

Com o objetivo de restabelecer o equilíbrio das relações contratuais, o CDC impõe medidas para viabilizar modificações de cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. No entender de Filomeno (apud PASQUINI, 2006, p. 4) o CDC visa "resgatar a imensa coletividade de consumidores da marginalização não apenas em face do poder econômico, como também dotá-la de instrumentos adequados para o acesso à justiça do ponto de vista individual e, sobretudo, coletivo".

Para Oliveira (2005, p.77) "o Código de Defesa do Consumidor se propõe a restringir e regular, através de normas imperativas, o espaço antes reservado totalmente para a autonomia de vontade".

O termo consumidor é definido pelo CDC como "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final", Para Oliveira (2005), quem adquire um serviço de contabilidade pode ser considerado consumidor.

Ainda para Oliveira (2005, p.81), "fornecedor é pessoa natural ou jurídica que oferta um serviço no mercado", onde serviço é qualquer atividade ofertada no mercado de consumo.

Pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem com os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição, comercialização de produtos ou prestação de serviços (LEI Nº 8.078/1990).

Neste sentido, Oliveira (2005) entende que o profissional liberal da contabilidade pode ser considerado um suposto fornecedor de serviços pelo Código de Defesa do Consumidor.

Importante também evocar a conceituação de relação de consumo. Silva apud Pasquini (2006) diz que é aquela envolve, como sujeito ativo, o fornecedor; como sujeito passivo, o consumidor; como objeto, os produtos ou serviços; e, como finalidade, a aquisição destes pelo consumidor, ultimo destinatário.

Para Vasconcelos (2003, p.120) a relação de consumo é "o elo entre a pessoa física ou jurídica que fornece, em caráter profissional, produtos ou serviços a uma outra pessoa, também física ou jurídica, esta como destinatária final do bem ou do serviço prestado."

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor diz que a responsabilidade prescinde prova de culpa ou dolo, do fornecedor sempre que restarem evidenciados os defeitos relativos à prestação de serviços, assim como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e riscos.

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

(...)

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Já o §4º do referido artigo 14 estabelece a exceção à regra da responsabilidade objetiva estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor ao determinar que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais envolvendo os profissionais de contabilidade nas relações jurídicas de consumo deverá ser apurada mediante a verificação de culpa, incidindo no caso a aplicação de eventuais excludentes de responsabilidade.

Para Oliveira (2005) esta exceção à regra de responsabilidade objetiva se justifica na medida em a prestação de serviços pelo profissional liberal de contabilidade geralmente se dá de forma pessoal, fazendo com que tais serviços de contabilidade como objeto sejam pautados na confiança que tais profissionais inspiram.

Há, portanto, vulnerabilidade econômica do consumidor ou quem adquiriu o serviço de contabilidade frente ao profissional liberal ou prestador de serviços de

contabilidade. Tal responsabilidade prescinde de prova de culpa ou dolo sempre que evidenciados os defeitos relativos à prestação de serviços de contabilidade, bem como por informações que sejam inadequadas ou insuficientes sobre riscos e fruição.

A responsabilidade do profissional da contabilidade é prevista nos artigos 14 e 18 do Código de Defesa do Consumidor, que tratam da responsabilidade na prestação de serviços, os quais devem ser interpretados a luz do artigo 927 do Código Civil.

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

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

I - o modo de seu fornecimento;

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

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 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.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

(...)

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

§ 2º Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§ 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

§ 4º Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante

complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo.

§ 5º No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam. (CDC)

(...)

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 (Lei 10.406/2002).

Portanto, no caso dos profissionais liberais da contabilidade, a responsabilidade é subjetiva, tendo como fator de sua atribuição a culpa ou o dolo.

Oliveira (2005) ensina que responsabilidade não é sinônimo de responsabilidade sem culpa, e que nos casos de responsabilidade objetiva prescinde-se a idéia de culpa, não importando se o agente praticou ato lícito ou ilícito, a indenização será devida em função de seu aspecto objetivo, ou seja, basta que o dano seja relacionado materialmente com a conduta.

Como ensina Diniz (2005), a verificação de responsabilidade deve atender três requisitos, quais sejam: a conduta antijurídica, a existência de um dano e a relação de causalidade entre a conduta e o dano.

Diante das normas trazidas pelos Códigos Civil e de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do contabilista está vinculada a teoria subjetiva, desta forma está ancorada a um dano causado diretamente pelo profissional da contabilidade em função de ato doloso ou culposos, onde deve estar presente os seguintes rudimentos: A ação praticada pelo profissional contábil deve estar comprovada, ou a sua omissão comprovada. Oliveira (2005, p.87) exemplifica: “deixar de entregar o laudo no prazo sem motivo, ou laudo errado induzindo a uma sentença errada”. O dano deve estar provado, mensurado e fundamentado com um elo de ligação, causalidade entre ação/omissão e dano. O dolo ou a culpa deve estar presente.

2.4 Responsabilidade do profissional contábil no direito de empresas

2.4.1 Preposto, o gerente e o contabilista

Como organizador da atividade empresarial, o empresário necessariamente deve contar com mão-de-obra, seja ela pelo regime do Direito do Trabalho, regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-Lei nº 5.552/1943) ou por representante, autônomo ou pessoal terceirizado vinculados por contrato de prestação de serviços, que para efeitos do direito das obrigações são chamados de prepostos.

Coelho (2003) ensina que os atos dos praticados pelos prepostos relativos à atividade econômica desenvolvida pela empresa, criam obrigações para o empresário. Os prepostos, no entanto, respondem por seus atos de que derivam obrigações com terceiros. Se agirem com culpa, devem indenizar em regresso o preponente titular da empresa; se com dolo, respondem eles também perante terceiro, em solidariedade com o empresário.

O Código Civil faz menção expressa a dois prepostos, quais sejam o gerente e o contabilista.

O gerente é o funcionário com funções de chefia, encarregado da função do trabalho num certo estabelecimento. (...) Por sua vez, o contabilista é o responsável pela escrituração dos livros do empresário. Só nas grandes empresas este preposto costuma ser empregado; nas pequenas e médias, normalmente, é profissional com quem o empresário mantém contato de prestação de serviços (COELHO, 2003, p.23).

O mesmo autor lembra que entre o gerente e o contabilista, além das diferenças de funções e responsabilidades, há pelo menos outras duas que devem ser destacadas: enquanto a função do gerente é facultativa, pois o empresário pode não ter este tipo de preposto, a do contabilista é obrigatória⁸; além de que, qualquer pessoa pode exercer a função de gerente, enquanto o apenas os regularmente inscritos perante o órgão profissional podem atuar como contador ou técnico em contabilidade.

⁸ Salvo se não houver nenhum na localidade (Artigo 1.182 do Código Civil)

Os artigos 1.169 e seguintes do Código Civil, instituído pela lei nº 10.406 de 2002, tratam desta forma a figura do preposto:

CAPÍTULO III

Dos Prepostos

Seção I

Disposições Gerais

Art. 1.169. O preposto não pode, sem autorização escrita, fazer-se substituir no desempenho da preposição, sob pena de responder pessoalmente pelos atos do substituto e pelas obrigações por ele contraídas.

Art. 1.170. O preposto, salvo autorização expressa, não pode negociar por conta própria ou de terceiro, nem participar, embora indiretamente, de operação do mesmo gênero da que lhe foi cometida, sob pena de responder por perdas e danos e de serem retidos pelo preponente os lucros da operação.

Art. 1.171. Considera-se perfeita a entrega de papéis, bens ou valores ao preposto, encarregado pelo preponente, se os recebeu sem protesto, salvo nos casos em que haja prazo para reclamação.

Seção II

Do Gerente

Art. 1.172. Considera-se gerente o preposto permanente no exercício da empresa, na sede desta, ou em sucursal, filial ou agência.

Art. 1.173. Quando a lei não exigir poderes especiais, considera-se o gerente autorizado a praticar todos os atos necessários ao exercício dos poderes que lhe foram outorgados.

Parágrafo único. Na falta de estipulação diversa, consideram-se solidários os poderes conferidos a dois ou mais gerentes.

Art. 1.174. As limitações contidas na outorga de poderes, para serem opostas a terceiros, dependem do arquivamento e averbação do instrumento no Registro Público de Empresas Mercantis, salvo se provado serem conhecidas da pessoa que tratou com o gerente.

Parágrafo único. Para o mesmo efeito e com idêntica ressalva, deve a modificação ou revogação do mandato ser arquivada e averbada no Registro Público de Empresas Mercantis.

Art. 1.175. O preponente responde com o gerente pelos atos que este pratique em seu próprio nome, mas à conta daquele.

Art. 1.176. O gerente pode estar em juízo em nome do preponente, pelas obrigações resultantes do exercício da sua função.

Seção III

Do Contabilista e outros Auxiliares

Art. 1.177. Os assentos lançados nos livros ou fichas do preponente, por qualquer dos prepostos encarregados de sua escrituração, produzem, salvo se houver procedido de má-fé, os mesmos efeitos como se o fossem por aquele.

Parágrafo único. No exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos.

Art. 1.178. Os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito.

Parágrafo único. Quando tais atos forem praticados fora do estabelecimento, somente obrigarão o preponente nos limites dos poderes conferidos por escrito, cujo instrumento pode ser suprido pela certidão ou cópia autêntica do seu teor.

Em substituição aos termos contador e técnico em contabilidade, o Código Civil utiliza contabilista, que passa a designar o profissional registrado junto aos Conselhos Regionais de Contabilidade, e ao considerá-los como prepostos, os torna pessoalmente responsáveis pelos atos culposos praticados no exercício de suas funções, perante os preponentes. Serão eles, também, responsáveis solidariamente com o preponente pelos atos dolosos praticados.

2.4.2 Escrituração e contabilidade

A escrituração contábil das empresas está disciplinada nos artigos 1.179 a 1.195 do Código Civil, que insere em seu texto uma seção abordando a escrituração contábil, bem como os profissionais responsáveis pela produção e trato das informações contábeis.

Além de introduzir algumas alterações nos procedimentos contábeis, o novo Código Civil trouxe de um novo prisma à responsabilidade do contador.

O mesmo artigo 1.179 do Código Civil diz que o empresário e a sociedade empresária são obrigados a manter um sistema de contabilidade, por meio manual, mecanizado ou por processamento de dados, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação comprobatória do fato contábil.

A escrituração completa é aquela disciplinada pela legislação comercial e é feita de acordo com a técnica contábil no livro diário, atendendo os requisitos da legislação comercial e fiscal. Já a escrituração simplificada⁹ é facultada a alguns contribuintes pela legislação fiscal e não atende os requisitos da legislação comercial, sendo obrigatória a manutenção dos livros caixa e registro de inventários.

A escrituração contábil de uma empresa é, em primeiro lugar uma exigência da legislação comercial, tendo em vista os interesses societários e creditícios envolvidos na atividade empresarial. Assim sendo, todas as empresas são obrigadas à manutenção da escrituração contábil, ainda que a legislação do Imposto de Renda permita que determinadas empresas, como é o caso das empresas optantes pelo simples e pela tributação com base no lucro presumido, escrevem apenas pelo livro caixa (OLIVEIRA, 2005, p.112).

⁹ §1º do artigo 7º da Lei nº 9.317 de 1996, combinado com §2º do artigo 1.179 do Código Civil (Lei 10.406/2002)

Dessa forma, para as empresas optantes pelo simples ou tributadas com base no lucro presumido, a escrituração somente pelo livro-caixa trata-se de regra permissiva da legislação fiscal.

Oliveira (2005) nos traz que o processo de registro de operações, através de serviços de escrituração de todos os livros e produção de demonstrativos e relatórios contábeis, de modalidades distintas, conhecidas por denominações que informam obre o ramo de atividade, se constituem em um direito e ao mesmo tempo uma obrigação dos contabilistas.

A diferença entre a contabilidade e a escrituração é destacada por Ferreira apud OLIVEIRA (2005) que simplifica dizendo que a contabilidade é o sistema de contas representativas do manejo patrimonial, enquanto que a escrituração é a arte de escrevê-la.

2.4.3 Responsabilidade civil dos contabilistas no direito de empresas.

De acordo com o Código Civil, a responsabilidade pela escrituração é do contabilista legalmente habilitado, ou seja, o contador ou o técnico em contabilidade registrado junto a um Conselho Regional de Contabilidade.

O artigo 1.182 do referido diploma se refere à limitação de responsabilidade do proponente: “Sem prejuízo no disposto no art. 1.174, a escrituração ficará sob responsabilidade de contabilista legalmente habilitado, salvo se nenhum houver na localidade”.

Por sua vez, o art. 1.174 define que as limitações na outorga de poderes, para serem opostas a terceiros, dependem de arquivamento e averbação de instrumento junto ao Registro Público de Empresas Mercantis.

Entende-se que o empresário ou a sociedade empresária ao contratar os serviços contábeis deve fazê-lo por escrito, em cujo termo deverão constar os serviços a serem executados pelo contabilista, bem como a extensão de sua responsabilidade técnica e documentos que poderá assinar em nome do proponente (Oliveira, 2005, p.120).

Dessa forma, tanto a procuração conferida pelo empresário ao contabilista, como o contrato de prestação de serviços contábeis deverão estar arquivados e averbados na Junta Comercial, procedimento este indispensável diante de oposições de terceiros em relação à apuração de responsabilidade profissional do contabilista.

A idéia de responsabilização do profissional em contabilidade foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo parágrafo único do artigo 1.177, que preceitua que estes, no exercício de suas atribuições, são direta e pessoalmente responsabilizados perante os seus preponentes, por atos culposos. No entanto, se houver dolo, o profissional de contabilidade poderá também ser responsabilizado solidariamente com o preponente.

É bom lembrar que a condição de preposto é personalíssima, não podendo, sem autorização escrita do preponente, fazer-se substituir no desempenho da preposição. Na hipótese em que o preposto põe outra pessoa em seu lugar para atuar como tal, sem o consentimento expresso, será pessoalmente responsável pelos atos do substituto e pelas obrigações que este venha a contrair (OLIVEIRA, 2005, p.120).

No mesmo sentido, tem-se que:

O preposto sem autorização escrita do preponente não poderá fazer-se substituir por outrem, para o desempenho dos atos especificados na preposição, sob pena de responder pessoalmente pelos atos do substituto e pelas obrigações por ele assumidas, arcando, portanto, com o risco, que, com sua atitude, possa acarretar desvantagem ao interesse do preponente (MAIDA, 2007, p.2).

Oliveira (2005) ressalta que se o trabalho do contabilista for realizado de maneira adequada e nas dependências da empresa, ainda que não autorizados por escrito, será o empresário responsável pelos atos do preposto; no entanto, se tais atos forem praticados fora do estabelecimento do preponente, ou seja, no escritório profissional ou em outro local, somente obrigarão o preponente nos limites dos poderes conferidos por escrito.

Como bem lembra Maida (2007), o contabilista, no exercício de suas funções, poderá praticar atos jurídicos que poderão violar preceitos legais de modo voluntário ou involuntário, por incumbência de outrem ou por seu arbítrio próprio. Dessa forma, da prática do ato ilícito decorre a responsabilidade do agente.

Nesse sentido é ressaltada a indispensabilidade de contrato de prestação de serviços por escrito, devidamente assinado e averbado na Junta Comercial, para que seja verificada a responsabilização do profissional da contabilidade.

2.5 Da responsabilidade penal do contabilista na legislação falimentar

As recuperações judiciais, extrajudiciais e a falência do empresário são tratadas na Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. A Nova Lei Falimentar, além de abrir a possibilidade de reestruturação das empresas economicamente viáveis que estejam passando por dificuldades momentâneas, mantendo os empregos e os pagamentos aos credores.

A Nova Lei Falimentar Brasileira ampliou a responsabilidade penal do profissional de contabilidade, com destaque para os seguintes pontos:

2.5.1 Fraude a credores

Diz o artigo 168 da Lei nº 11.101/2005:

Art. 168. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem.

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Aumento da pena

§ 1º A pena aumenta-se de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se o agente:

I – elabora escrituração contábil ou balanço com dados inexatos;

II – omite, na escrituração contábil ou no balanço, lançamento que deles

III – destrói, apaga ou corrompe dados contábeis ou comerciais armazenados em computador ou sistema informatizado;

IV – simula a composição do capital social;

V – destrói, oculta ou inutiliza, total ou parcialmente, os documentos de escrituração contábil obrigatórios.

O referido artigo trata do crime de fraude a credores, ou seja, a prática de ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem.

Conforme a redação dada pelo legislador, o crime de fraude contra credores é eminentemente doloso, uma vez que envolve a vontade tanto do empresário quanto

do profissional da contabilidade que tenham a intenção de fraudar credores no procedimento judicial, extrajudicial e falência.

Importante frisar que o profissional da contabilidade poderá, ainda, responder como co-autor, forte no artigo 29 do Código Penal. Nesse sentido, Silva (2005, p.81) diz que “o contador pode vir a responder em co-autoria se se provar que tinha ciência, por exemplo, da origem espúria de lançamentos que o empresário pediu-lhe para constar da escrituração.”

O crime de fraude contra credores poderá ser praticado tanto antes como depois da recuperação judicial e extrajudicial e a falência; no entanto só será considerado crime falimentar em face de decretação da sentença declaratória de falência ou a que conceder a recuperação judicial, visto que esta é condição objetiva de punibilidade das infrações penais dessa lei.

Para que a fraude se configure, há dois elementos essenciais, um objetivo (Ato de prejudicar alguém) e outro subjetivo (a intenção de prejudicar alguém).

A fraude de credores em balanço contábil é a falsificação ou a inexatidão na apresentação dos dados das demonstrações contábeis feita propositadamente. Nestes casos, as fraudes são constada por meio de análise dos balanços ou, mais objetivamente, pelos auditores. Constituem fraudes: diminuir o valor dos estoques, aumentar as dividas, diminuir os créditos, etc. Estes tipos de fraudes são praticadas para burlar: o fisco, os credores, outros sócios ou acionistas, os financiadores. (OLIVEIRA, 2005, p.139)

Tipifica ainda uma pena de reclusão de 3 (três) a 6 (seis) anos e multa, envolvendo responsabilidade do profissional da contabilidade.

Dessa forma, ao elaborar escrituração contábil ou balanço com dados não exatos, o profissional da contabilidade responderá penalmente por crime falimentar de fraude contra credores.

2.5.2 Contabilidade paralela

Conforme dispõe o parágrafo segundo do artigo 168 da Lei nº 11.101/2005, o vulgarmente chamado “caixa dois” vem neste mencionado e dispõe que a pena é aumentada de um terço até a metade se o devedor manteve ou movimentou recursos ou valores paralelamente à contabilidade.

Contabilidade paralela

§ 2º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até metade se o devedor manteve ou movimentou recursos ou valores paralelamente à contabilidade exigida pela legislação.

Embora sem menção expressa, resta evidente que a o crime somente ocorrerá se a movimentação ou manutenção de recursos se der para fraudar credores. Oliveira (2005, p.141) salienta que “poderá ainda configurar-se eventualmente, crime contra a ordem tributária, previsto na Lei nº 8137/90”.

Trata-se, portanto de norma penal em branco, uma vez que o tipo faz referência à contabilidade exigida pela legislação.

Importante frisar que a contabilidade paralela pode não ser criminosa. Neste sentido Tórtima (2005, p.94 apud SILVA, 2005, p.100) anota que a conduta do agente tem natureza declaradamente comissiva.

Basta pensar numa hipótese em que o empresário mantenha uma escrituração auxiliar, paralela à contabilidade legal, com o intuito de melhor acompanhar a vida contábil da empresa, fazendo lançamentos corretos, mantendo ou movimentando recursos igualmente indicados na contabilidade legal (PIMENTEL, 1987, p.92 apud SILVA, 2005, p.99).

Finalmente, temos a redução ou a substituição da pena. Em se tratando de falência de microempresa ou de empresa de pequeno porte, e não se constatando prática habitual de condutas fraudulentas por parte do falido, poderá o juiz reduzir a pena de reclusão de um a dois terços ou substituí-la pelas penas restritivas de direitos de perda de bens e valores ou de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

2.5.3 Concurso de pessoas

Conforme dispõe o parágrafo terceiro do artigo 168 da Lei nº 11.101/2005, é possível a co-autoria nos delitos.

Concurso de pessoas

§ 3º Nas mesmas penas incidem os contadores, técnicos contábeis, auditores e outros profissionais que, de qualquer modo, concorrerem para

as condutas criminosas descritas neste artigo, na medida de sua culpabilidade.

Silva (2005) alerta para a abrangência buscada pelo legislador, que fez o uso da expressão “contadores, técnicos contábeis, auditores e outros profissionais”, o que poderia abarcar além dos contabilistas, até advogados conforme o tipo de conduta que tenham tido no auxílio ao devedor na prática delituosa.

Silva (2005) menciona que, por vezes, é eximida a responsabilidade do empresário que contrata profissional que não cumpre adequadamente as suas funções e provoca atrasos na escrituração, omitindo providências na formalização dos livros:

O apelante não tinha o dever de fiscalizar o serviço do contador mesmo porque, sem ter os conhecimentos técnicos de contabilidade, não poderia fazê-lo. Antes, dependia totalmente da dedicação e da proficiência do contador. Por outro lado, também não se pode afirmar que o apelante escolheu mal o profissional, desde que legalmente autorizado este, a prestar serviços de contador (JTD 144/282 apud SILVA, 2005, p.103).

Oliveira (2005, p.141) lembra que “mesmo nos crimes falimentares, a sentença declaratória de falência é condição objetiva de punibilidade”.

Portanto, restada comprovada a culpa ou o dolo do profissional da contabilidade em caso de contabilidade paralela ou fraude a credores, o mesmo responde pela tipificação criminal com o agravante de pena. Com isso, os contabilistas e auditores deverão cercar-se de cuidados, pois uma vez que pericialmente detectadas irregularidades descritas nas causas de aumento de pena em hipóteses de quebra ou recuperação judicial ou extrajudicial, poderão eventualmente, nas palavras de Silva (2005, p.107) “ter dissabores se não souberem explicar adequadamente o ocorrido.”

Fundamental lembrar que para que se configure a co-autoria (empresário – profissional da contabilidade), é necessário que restar claro o liame subjetivo entre ambos.

2.4.4 Redução de pena

Finalmente, o artigo 168 da Lei 11.101/2005 traz em seu parágrafo quarto a possibilidade de redução ou substituição da pena em se concedida às microempresas e empresas de pequeno porte, desde que não constatada prática de conduta fraudulenta.

Redução ou substituição da pena

§ 4º Tratando-se de falência de microempresa ou de empresa de pequeno porte, e não se constatando prática habitual de condutas fraudulentas por parte do falido, poderá o juiz reduzir a pena de reclusão de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) ou substituí-la pelas penas restritivas de direitos, pelas de perda de bens e valores ou pelas de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

2.5.5 Violação do sigilo profissional

O artigo 169 da Lei nº 11.101, de 2005 trata do crime de violação de sigilo empresarial, ou seja, violar, explorar ou divulgar, sem justa causa, sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços, contribuindo para a condução do devedor a estado de inviabilidade econômica ou financeira. E tipifica uma pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa.

Art. 169. Violar, explorar ou divulgar, sem justa causa, sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços, contribuindo para a condução do devedor a estado de inviabilidade econômica ou financeira:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

A legislação brasileira prevê punição expressa na esfera penal aos que se utilizam do segredo violado, através do artigo 195, incisos III, XI e XII, da Lei nº 9.279 de 1996:

Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:

(...)

III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem;

(...)

XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou

prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;

XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Inclui-se nas hipóteses a que se referem os incisos XI e XII o empregador, sócio ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações estabelecidas nos mencionados dispositivos.

Silva (2005) aponta que diferentemente de outras disposições da Lei Falimentar, o cenário do criminoso vai além do limite do processo de falência ou recuperação em juízo e o campo de investigação amplia-se, alcançando pessoas, documentos, registros, contratos e outros instrumentos.

Embora vários sujeitos, tais quais funcionários, ex-funcionários, diretores, administradores e até concorrentes possam ser os sujeitos desse crime, recai sobre o contabilista extremo rigor no uso de informações, especialmente quando este atuar de forma como profissional liberal, eventualmente prestando serviços a empresas concorrentes.

O artigo 209 da referida lei prevê direito ao prejudicado de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos na Lei nº 9.279/96, que possam prejudicar a reputação ou os negócios alheios e criar confusão entre os estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre produtos e serviços postos no comércio.

Art. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.

§ 1º Poderá o juiz, nos autos da própria ação, para evitar dano irreparável ou de difícil reparação, determinar liminarmente a sustação da violação ou de ato que a enseje, antes da citação do réu, mediante, caso julgue necessário, caução em dinheiro ou garantia fidejussória.

§ 2º Nos casos de reprodução ou de imitação flagrante de marca registrada, o juiz poderá determinar a apreensão de todas as mercadorias, produtos, objetos, embalagens, etiquetas e outros que contenham a marca falsificada ou imitada.

2.5.6 Divulgação de informações falsas

O artigo 170 da Lei nº 11.101, de 2005 trata do crime de divulgação de informações falsas, ou seja, divulgar ou propalar, por qualquer meio, informação falsa sobre devedor em recuperação judicial, com o fim de levá-lo à falência ou de obter vantagem. E tipifica uma pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa.

Divulgação de informações falsas

Art. 170. Divulgar ou propalar, por qualquer meio, informação falsa sobre devedor em recuperação judicial, com o fim de levá-lo à falência ou de obter vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Oliveira (2005) expõe que os modernos meios de comunicação podem permitir assegurar uma maior equidade no acesso às informações, mas aumentam igualmente o risco de divulgação de informações falsas ou enganadoras. Neste caso, se forem divulgadas informações falsas através de qualquer meio, inclusive a Internet, sobre o devedor em recuperação judicial, com a finalidade de levar o empresário à falência ou, ainda, objetivando uma vantagem, será considerado um crime de divulgação de informações falsas.

Para Silva (2005) há neste tipo penal a existência de dolo específico, sendo irrelevante para a sua consumação as conseqüências advindas, restando consumado o delito quando a divulgação chega ao conhecimento do destinatário.

2.5.7 Indução a erro

A sonegação ou omissão de informações ou prestar informações falsas durante o processo de falência ou recuperação judicial, com fins de induzir erro do juiz, promotor, procurador, assembléia de credores, administrador é considerado crime de indução de erro pela Lei nº 11.101, de 2005.

Indução a erro

Art. 171. Sonegar ou omitir informações ou prestar informações falsas no processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial, com o fim de induzir a erro o juiz, o Ministério Público, os credores, a assembléia-geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Para Silva (2005, p.129) o crime de indução de erro “consoma-se quando o conhecimento da informação falsa chegar ao conhecimento de um dos destinatários”. Cabe notar, porém, que quanto à omissão e sonegação restaria consumado com a própria prática.

2.5.8. Omissão dos documentos contábeis obrigatórios

A lei 11.101 de 2005 tipifica também a omissão dos documentos contábeis obrigatórios, através de seu artigo 178. Assim, deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência ou a recuperação judicial, os documentos de escrituração contábil obrigatórios tipifica uma pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

Omissão dos documentos contábeis obrigatórios

Art. 178. Deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar o plano de recuperação extrajudicial, os documentos de escrituração contábil obrigatórios:

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

Silva (2005) defende que é preciso ter uma visão geral da característica da não escrituração, evitando o rigorismo desnecessário.

A nova lei de falências criou apenas uma figura típica incriminando o profissional de contabilidade, penas na falta de elaboração, escrituração ou autenticação, tornando-se atípica a conduta de deixar de apresentara balanço dentro de 60 dias da data fixada para o encerramento da falência, bem como considerou atípica a conduta de manter a escrituração atrasada, lacunosa, defeituosa ou confusa (OLIVEIRA, 2005, p.143/144).

Por fim, é importante frisar que no momento da falência decretada, os livros empresariais obrigatórios deverão ser exibidos formalmente em ordem e autenticados. Segundo Oliveira (2005, p.144) “a responsabilidade pela autenticação dos livros obrigatórios é do profissional da contabilidade”.

2.6. Diretrizes finais da responsabilidade do profissional da contabilidade

2.6.1. Responsabilidade penal do perito judicial e do contador

O Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940) tipifica o falso testemunho de perito judicial e do contador em seu artigo 342:

Falso testemunho ou falsa perícia

Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

§ 1º As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

§ 2º O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.

No entender de Hoog (2001 apud OLIVEIRA, 2005), o dispositivo legal está em desconformidade com o princípio da igualdade trazido artigo 5º da Constituição Federal, uma vez que atribui responsabilidade ao contador somente e não ao técnico em contabilidade, mesmo quando esses podem – por força da lei – desenvolver atividades iguais, restando para os últimos a eventual utilização do dispositivo penal, por analogia a responsabilidade penal do contador.

No entanto, Mirabete (2004, p.417) silencia acerca da celeuma levantada por Hoog, conceituando o contador como “funcionário responsável pelos cálculos a serem efetuados nos processos judiciais, policiais, administrativos e de juízo arbitral.

O artigo 343 do mesmo diploma legal, trata de corrupção ativa de testemunha ou perito:

Art. 343. Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação:

Pena - reclusão, de três a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

Nada se tem a falar sobre os profissionais da contabilidade neste tipo penal, uma vez que eles se configuram como sujeitos passivos.

2.6.2. Responsabilidade penal do contador - Crime contra o patrimônio e apropriação indébita

Caracteriza o crime de apropriação indébita qualificada a conduta de contabilista que apropria-se de valores que lhe foram entregues licitamente e confiados pela vítima para pagamento de tributos e contribuições.

Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Aumento de pena

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa:

I - em depósito necessário;

II - na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial;

III - em razão de ofício, emprego ou profissão.

Apropriação indébita previdenciária

Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de:

I - recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público;

II - recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços;

III - pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.

§ 2º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

§ 3º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

I - tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou

II - o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais (DECRETO-LEI Nº 2.848/1940).

Sendo assim, para a ocorrência do ilícito, é necessário que o sujeito ativo esteja na posse ou detenção da coisa alheia móvel, de modo que, se não estiver na

posse, ele não se apropria, ele furta. Então, deve haver tradição livre e consciente, origem legítima, e disponibilidade da coisa pelo sujeito ativo.

Este tipo de crime só é punível a título de dolo, pela vontade livre e consciente do sujeito de se apropriar de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção. O dolo deve ser imediato com a conduta de apropriação.

Portanto, a ação física consiste num ato posterior ao momento em que a coisa é transferida para o poder do agente, revelador do *animus domini* do sujeito, podendo ocorrer pelo consumo, alienação, retenção, desvio e não restituição.

O Código Penal conceitua como apropriação indébita o fato de o sujeito 'apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou detenção (art. 168, *caput*). A característica fundamental desse crime é o abuso de confiança. O sujeito ativo, tendo a posse ou a detenção de coisa alheia móvel, a ele confiada pelo ofendido, em determinado instante passa a comportar-se como se fosse dono, ou se negando a devolvê-la ou realizando ato de disposição (JESUS, 1993, p.357 apud OLIVEIRA, 2005, p.147).

2.6.3. Responsabilidade civil e penal no Decore

A Decore é o documento contábil destinado a fazer prova de informações sobre a percepção de rendimentos em favor de pessoas físicas. A responsabilidade pela emissão da Decore é exclusiva do contabilista, conforme preceitua a Resolução nº 872, de 2000, do Conselho Federal de Contabilidade – CFC.

Resolução CFC nº 872 de 23 de março de 2000
Dispõe sobre a Declaração Comprobatória de Percepção de Rendimentos – DECORE e dá outras providências.
O CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE, no exercício de suas atribuições legais e regimentais,
CONSIDERANDO que deve zelar para que todas as informações com origem na contabilidade sejam fornecidas por contabilistas;
CONSIDERANDO que a prova de rendimentos a todo momento exigida para as mais diversas transações deve ter autenticidade garantida como documento contábil, porquanto extraída dos registros contábeis,
RESOLVE:
Art. 1º O documento contábil destinado a fazer prova de informações sobre percepção de rendimentos, em favor de pessoas físicas, denomina-se Declaração Comprobatória de Percepção de Rendimentos - DECORE, conforme modelo constante do Anexo I desta Resolução.
Parágrafo Único. O Contabilista, em situação regular, inclusive quanto a débito de qualquer natureza, poderá expedir a DECORE por meio de sistema eletrônico, devendo preservar as informações e as características do modelo constante do Anexo I e atender aos demais dispositivos da presente Resolução.

Art. 2º A responsabilidade pela emissão e assinatura da DECORE é exclusiva de Contabilista.

§ 1º A DECORE será emitida em 2 (duas) vias, destinando-se a primeira ao beneficiário e a segunda ao arquivo do Contabilista.

§ 2º A primeira via da DECORE será autenticada mediante a aposição da etiqueta auto-adesiva de Declaração de Habilitação Profissional - DHP, instituída pela Resolução CFC nº 871, de 23 de março de 2000, e fornecida pelo Conselho Regional de Contabilidade.

Art. 3º A DECORE deverá estar fundamentada nos registros do Livro Diário ou em documentos autênticos, a exemplo dos descritos no Anexo II desta Resolução.

Parágrafo Único. A 2ª via da DECORE, a qual conterà o número da DHP utilizada na primeira via, deverá ser arquivada pelo Contabilista, pelo período mínimo de 5 (cinco) anos, acompanhada de memória de cálculo, quando o rendimento for decorrente de mais de uma fonte pagadora e, quando fundamentada em documentos, de cópia destes.

Art. 4º O Contabilista que descumprir as normas desta Resolução estará sujeito às penalidades previstas na legislação pertinente.

Art. 5º Esta Resolução entra em vigor na data de sua aprovação, produzindo efeitos a partir de 1º de agosto de 2000, revogando-se as disposições em contrário, em especial, a Resolução CFC nº 866, de 9 de dezembro de 1999.

Contador JOSÉ SERAFIM ABRANTES

Presidente (CRC-RS, 2001, p.165)

Oliveira (2005, p.156) diz que o contabilista que fornecer a Decore sem observância das normas da Resolução 872/2000 do CFC estará sujeito à penalidades como “multa de R\$ 264,00 a R\$ 2.640,00; advertência reservada, censura reservada, censura pública, suspensão do exercício profissional, pelo prazo de até 5 anos e cancelamento do registro profissional”.

Diante do descumprimento das disposições trazidas na Resolução nº 872/2000 do CFC, poderá o contabilista ser responsabilizado civil e penalmente.

Na esfera penal, Oliveira (2005) aponta os crimes de estelionato e falsidade ideológica, respectivamente os artigos 171 e 299 do Código Penal.

Estelionato

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.

(...)

Falsidade ideológica

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

No âmbito do direito civil, o profissional da contabilidade será responsabilizado sempre que em função de sua ação ilícita decorrer prejuízo à vítima.

2.6.4 Profissional de contabilidade nos crimes tributários

A cobrança e fiscalização do imposto de renda é disciplinada pelo Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, que em seu artigo 39, § 1º, dispõe sobre a responsabilização do contabilista, juntamente com o contribuinte por falsidade de documentos, bem como por irregularidades de escrituração praticadas no sentido de fraudar o imposto de renda.

Art. 39. Os balanços, demonstrações da conta de lucros e perdas, extratos, discriminações contas ou lançamentos e quaisquer outros documentos de contabilidade, deverão ser assinados por atuários, peritos-contadores, ou guardas-livros legalmente registrados, com indicação do número do respectivo registro.

§ 1º Esses profissionais, dentro do âmbito de sua atuação e no que se referir à parte técnica, serão responsabilizados, juntamente com os contribuintes, por qualquer falsidade dos documentos que assinarem e pelas irregularidades de escrituração praticadas no sentido de fraudar o imposto de renda.

§ 2º Verificada a falsidade do balanço ou de qualquer outro documento de contabilidade, assim como da escrita dos contribuintes, o profissional que houver assinado tais documentos será pelo diretor do Imposto de Renda ou pelos delegados regionais, independentemente da ação criminal que no caso couber, declarado sem idoneidade para assinar quaisquer peças ou documentos contábeis sujeitos à apreciação das repartições do imposto de Renda.

§ 3º Do ato do diretor do Imposto de Renda ou dos delegados regionais, declarando a falta de idoneidade referida no parágrafo anterior caberá recurso, dentro do prazo de vinte dias, para o diretor geral da Fazenda Nacional e para o diretor do Imposto de Renda, respectivamente.

§ 4º Passada em julgado, na esfera administrativa, a decisão proferida em processo de que conste fraude ou falsidade, aos profissionais considerados não idôneos será aplicada a multa de Cr\$ 100,00 a Cr\$ 500,00.

§ 5º Para efeito deste artigo os atuários, peritos-contadores, contadores e guarda-livros são obrigados a comunicar às repartições do Imposto de Renda os nomes e domicílios das pessoas jurídicas de cuja escrita estejam encarregados.

O contador também poderá ser responsabilizado penalmente em virtude do que dispõe o art. 11, da Lei n. 8.137/90, e, dependendo do caso, ser denunciado como co-autor do crime. Deverá restar comprovada, entretanto, a sua culpabilidade, aqui, no caso, representada pelo dolo, ou seja, a vontade de cometer o delito. Não

basta a ciência deste profissional liberal sobre os fatos delituosos, mas a prova de que ele também os praticou. Justamente por essa deficiência na prova, existem raríssimos casos de condenação dos contadores como co-responsáveis. Civilmente não há dúvidas acerca de sua responsabilidade, mas criminalmente a condenação é bastante improvável.

Art. 11. Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Parágrafo único. Quando a venda ao consumidor for efetuada por sistema de entrega ao consumo ou por intermédio de outro em que o preço ao consumidor é estabelecido ou sugerido pelo fabricante ou concedente, o ato por este praticado não alcança o distribuidor ou revendedor.

3 MÉTODOS E TÉCNICAS

Quanto à metodologia, adota-se a pesquisa qualitativa exploratória. Segundo Chizzotti (1998), a abordagem qualitativa se opõe ao pressuposto experimental que defende um padrão único de pesquisa para todas as ciências, calcado no modelo de estudo das ciências da natureza. Portanto, a pesquisa qualitativa se recusa a admitir que as ciências humanas e sociais devam ser conduzidas pelo paradigma das ciências da natureza e que estas sejam legitimadas pela quantificação, já que esta não consegue contemplar a complexidade das relações humanas e sociais.

A abordagem qualitativa parte do fundamento de que há uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito, uma interdependência viva entre o sujeito e o objeto, um vínculo indissociável entre o mundo objetivo e a subjetividade do sujeito. O conhecimento não se reduz a um rol de dados isolados, conectados por uma teoria explicativa; o sujeito-observador é parte integrante do processo de conhecimento e interpreta os fenômenos atribuindo-lhes um significado (CHIZZOTTI, 1998, p. 79)

Por pesquisa exploratória entende-se todo processo investigativo que busca constatar algo em um organismo ou fenômeno. Este tipo de pesquisa objetiva conhecer a variável de estudo da forma como se apresenta, possibilitando ao pesquisador compreender seu contexto e seu significado. Para Queiróz (1992) a pesquisa exploratória tem como fundamento o conhecimento da realidade e suas características. Logo, na sua proposição, é necessário evitar que as predisposições não fundadas no repertório que se pretende conhecer influam nas percepções do pesquisador e, conseqüentemente, no instrumento de pesquisa, a fim de que os resultados da pesquisa não se configurem segundo a ótica pessoal do investigador, mas desvelem a realidade estudada tal como ela é.

Segundo o mesmo autor, a pesquisa exploratória permite ao pesquisador aumentar o grau de objetividade da investigação científica, tornando-a mais próxima à realidade estudada, evitando falsas concepções e interpretações equivocadas sobre o objeto de estudo. Em suma, a pesquisa exploratória permite um conhecimento mais completo e mais adequado da realidade. Assim, o foco de

estudo é atingido mais eficientemente, possibilitando a visualização da face oculta da realidade.

Com o fim de atingir os objetivos propostos, o presente trabalho contempla dois tipos de pesquisa, quais sejam, a bibliográfica e documental.

Pesquisa Bibliográfica é um tipo de pesquisa realizada pela maioria dos pesquisadores mesmo em seu preâmbulo. Essa pesquisa explica e discute um tema ou problema com base em referências teóricas já publicadas em livros, revistas, periódicos, artigos científicos etc. Podem ocorrer pesquisas exclusivamente com base em fontes bibliográficas (SILVA, 2003, p.60).

Por se tratar de pesquisa qualitativa, os instrumentos de coletas para o embasamento teórico necessário, são com base em pesquisa bibliográfica, coletada em obras doutrinárias, ressaltando as percepções do pesquisador frente ao objeto pesquisado.

A pesquisa documental assemelha-se muito com à pesquisa bibliográfica. A única diferença entre ambas está na natureza das fontes. Enquanto a pesquisa bibliográfica se utiliza fundamentalmente das contribuições dos diversos autores sobre determinado assunto, a pesquisa documental vale-se de materiais que ainda não receberam tratamento analítico, ou ainda podem ser reelaborados de acordo com os objetivos da pesquisa (GIL, 1991, p.73)

As informações obtidas são interpretadas através da análise de conteúdos, buscando-se aferir a real intenção dos respectivos autores e dados obtidos a respeito do assunto proposto, bem como o significado de suas palavras.

4 DISCUSSÃO E RESULTADOS

Como forma de melhor evidenciar de que forma a responsabilização cível e penal dos profissionais da contabilidade é tratada pelo judiciário, são abaixo elencados alguns julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Neste primeiro caso (ANEXO A), trata-se de ação civil movida por um cidadão face ao seu contador, em razão deste não repassar os valores de contribuição previdenciária para o autor, já que queria obter a aposentadoria. Importante frisar que a ação é na esfera cível, não acarretando, portanto, em sanções penais.

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL. PRESCRIÇÃO. Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, em que o autor alega ter contratado um contador, a quem entregava os valores referentes às suas contribuições previdenciárias, para que o mesmo efetuasse o pagamento junto ao INSS. Prescrição vintenária quanto aos débitos de julho a outubro de 1971, fevereiro de 1972 e julho a agosto de 1980. Inocorrência. Danos materiais e morais majorados. APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70010091965, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ary Vessini de Lima, Julgado em 16/12/2004)

O ANEXO B traz o caso de um contador foi acionado judicialmente à responder civilmente por eventuais prejuízos de seu cliente face a orientações indevidas. Trata-se de responsabilidade subjetiva do contador.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL LIBERAL. CONTADOR. A autora não pode querer atribuir culpa à sua contadora, porquanto teve de responder ação trabalhista movida por funcionária de sua empresa, quando efetuava o pagamento de seu salário sob o valor de um salário mínimo, e não, obedecendo ao piso da categoria. Ademais, pela prova dos autos pode-se constatar que os empregados da microempresa, antes da contratação da requerida, já percebiam um salário mínimo por mês. A responsabilidade do profissional - **contador** é subjetiva e, estando ausentes os requisitos da responsabilização civil não há o que se falar em indenização. NEGADO PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70008798621, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em 08/09/2004)

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul mostra também o entendimento (ANEXO C) quanto à responsabilização de sócio de escritório de contabilidade em decorrência de prejuízos suportados por apresentação de incorretas declarações ao fisco.

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. SERVIÇOS DE CONTABILIDADE. PESSOA JURÍDICA E RESPONSÁVEL TÉCNICO. CO-RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA. O Contador, sócio majoritário e responsável técnico por firma de prestação de serviços de contabilidade, é parte legítima para figurar, juntamente com esta, no pólo passivo de ação indenizatória, movida por cliente, em decorrência de prejuízos suportados por apresentação de incorretas declarações ao Fisco, para fins de IR. Agravo provido. (Agravo de Instrumento Nº 70002265403, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ary Vessini de Lima, Julgado em 26/04/2001)

Ainda sobre a responsabilização de contabilista, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, mais um caso (ANEXO D) de responsabilidade subjetiva do contador, em decorrência de multa indevida ao cliente representado, face ao pagamento de tributos feito de maneira incorreta.

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. SERVIÇOS DE CONTABILIDADE. MÁ QUALIDADE DOS SERVIÇOS. TRIBUTOS RECOLHIDOS A MAIOR E OUTROS NÃO APURADOS. FECHAMENTO DA EMPRESA. DANOS MORAIS. LEGITIMAÇÃO PASSIVA. Responde pela qualidade e presteza dos serviços o titular do escritório contratado, afastando-se a legitimação de quem, em princípio, não foi indicada como responsável pelos equívocos geradores dos prejuízos. Tributos recolhidos indevidamente devem ser alvo de pedido de repetição junto ao Fisco, somente responsabilizando-se o contabilista no insucesso da busca. Responsabilidade do profissional pela multa e juros de mora incidentes sobre tributos devidos e não informados. Devolução dos honorários pelos serviços não executados ou prestados de forma inadequada. Cabimento. Danos morais configurados. Ausência de provas quanto ao fato haver desencadeado o fechamento da empresa. Primeira apelação provida. Segunda e terceira providas em parte. (Apelação Cível Nº 70015981798, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 27/09/2006)

Quanto à responsabilização penal, o ANEXO E traz a condenação de réu contador a dois anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos, pelo mesmo período, e multa de quinze dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo, face à apropriação indevida de dinheiro destinado ao pagamento de tributos e taxas da empresa.

EMENTA: 1. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CONTADOR. PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. 2. APENAMENTO. RESPEITO AOS PRECEITOS DA NECESSIDADE E SUFICIÊNCIA. 1. Demonstrada pela farta prova testemunhal e documental que o acusado na condição de contador - apropriou-se de dinheiro destinado ao pagamento de tributos e taxas da empresa da vítima, configurada está a apropriação indébita qualificada (Art. 168, § 1º, CP). 2. A pena não deve estar imbuída apenas de carga retributiva, sob perigo de desrespeito aos ditames do Direito Penal Democrático. É inadmissível que sob influência dos vetores da reação punitiva, os operadores do direito venham agravar ainda mais as

conseqüências estigmatizantes inerentes à condenação penal. Recurso improvidos. (Apelação Crime Nº 70007342009, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aramis Nassif, Julgado em 09/08/2006).

Por fim, através do ANEXO F é trazido mais um caso de ação civil por responsabilidade civil do contabilista, na qual é evocada mais uma vez a responsabilidade subjetiva do profissional.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROFISSIONAL LIBERAL. CONTADOR. CONVENCIMENTO DO JULGADOR. AVALIAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRESUNÇÃO. AUSENTE DEVER DE INDENIZAR. CULPA NÃO CONFIGURADA. DANO MORAL. NÃO VERIFICADO. PRESCRIÇÃO. INOPERADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DOS RÉUS. INOCORRÊNCIA. A prova tem como destinatário o juiz, decidindo este de acordo com o quadro probatório constante nos autos. Para tanto, pode o julgador utilizar-se da presunção para formar sua convicção. A responsabilidade de profissional liberal é subjetiva, sendo imprescindível ao dever de indenizar a culpa ou dolo do agente. No caso dos autos, não faltou aos apelados o dever de cuidado exigido para a caracterização da conduta culposa, porquanto informou os apelantes sobre a legislação tributária vigente. Inexiste, portanto, o dever de ressarcimento. O dano moral configura abalo psicológico, atingindo a honra e causando humilhação. No caso em apreço tal não ocorreu. Os aborrecimentos sofridos pelos apelantes não configuram o dano moral, sendo indevida a indenização neste sentido. Tratando-se de demanda indenizatória, ocorrido o fato na vigência do Código Civil anterior e não tendo transcorrido mais da metade do prazo prescricional com base no que estipulava o Código Civil de 1916, aplica-se o prazo de prescrição trienal previsto no artigo 206, inciso V, parágrafo 3º, do Código Civil vigente, conforme a regra de transição do artigo 2028 do citado diploma legal. Todavia, a contagem do prazo previsto na nova lei inicia-se apenas na data em que entrou em vigor o novo diploma legal. Preliminar rejeitada. Não sendo caso das hipóteses elencadas no artigo 17 do CPC, incabível a condenação dos réus em litigância de má-fé. RECONVENÇÃO. HONORÁRIO DE PROFISSIONAL LIBERAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PEÇA RECURSAL. INOCORRÊNCIA. CONEXÃO VERIFICADA. Não procede a complementação dos valores pagos a título de honorários, relativos ao período de outubro de 1999 a março de 2002 porquanto, ainda que a redução daqueles tenha ocorrido sem a concordância do reconvinte, este aceitou tacitamente o pagamento dos valores por mais de cinco anos, presume-se estarem corretos os valores. O fato de ter nas razões de recurso trecho constante nas peças anteriores acostadas no processo não torna a peça recursal inepta. Preliminar rejeitada. Para a conexão, exige-se a presença de um dos elementos da ação, partes, pedido ou causa de pedir iguais. A causa de pedir remota em que se embasam as ações é a mesma, ou seja, a relação estabelecida entre as partes consistente na prestação de serviços contábeis pelos reconvintes em troca da devida remuneração a ser paga pelos reconvindos. Apelos desprovidos. (Apelação Cível Nº 70015878341, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 11/04/2007)

5 CONCLUSÕES

Pelo presente trabalho, se propôs identificar as formas de responsabilização dos profissionais da contabilidade diante da legislação cível e penal. Ao finalizar este estudo, resta claro que há dispositivos legais específicos para os contabilistas, exigindo destes, zelo no exercício de suas funções.

Tanto na legislação civil quanto na penal percebe-se que além da existência de dispositivos gerais, os quais se aplicam a todos os cidadãos, os contabilistas mereceram do legislador especial atenção e deferência.

A recente legislação cível brasileira, que erigiu os contabilistas à condição de prepostos, exige com que os profissionais de contabilidade passem a estar mais cautelosos e atentos às suas práticas, sob pena de serem responsabilizados tanto nos ilícitos cometidos em função da vontade, como naqueles decorrentes de imprudência, negligência e imperícia.

Através de um estudo combinado das legislações civil, penal e consumerista, resta clara a relação de consumo entre os contabilistas e seus preponentes. Dessa forma, eventuais práticas impostas por clientes ou empregadores devem ser evitadas, visto que se comprovado o ato ilícito, embora as práticas dolosas fiquem a cargo e encargo de quem os pratica, os profissionais da área contábil são responsabilizados solidariamente com estes.

Importante também, para a preservação da integridade profissional, moral, penal e patrimonial do contabilista, que ao agir em nome de seu cliente ou preponente, exija instrumento procuratório, pois somente com uma procuração ou carta de preposição poderá praticar os atos necessários, observados os limites do instrumento de mandato.

Conclui-se portanto que a recente legislação implica uma condição de garantia aos bons profissionais, pois além de protegê-los, evitando que os contabilistas estejam sujeitos à pressões de qualquer natureza para modificar ou mesmo maquiar a realidade contábil da empresa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31.dez.1940. Disponível em :< <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm> >. Acesso em 02.ago.2007.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal.. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13.out.1941. Disponível em :< <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em 02.ago.2007.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09.ago.1943. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em 22.ago.2007.

_____. Lei nº 5.844, de 22 de setembro de 1943. Institui Dispõe sobre a cobrança e fiscalização do imposto de renda. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01.out.1943. Disponível em :< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5844.htm>. Acesso em 22.ago.2007.

_____. Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946. Cria o Conselho Federal de Contabilidade, define as atribuições do Contador e do Guarda-livros, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28.mai.1946. Disponível em :< <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del9295.htm> >. Acesso em 02.ago.2007.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.. Institui o Código de Processo Civil.. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17.jan.1973. Disponível em :< <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>>. Acesso em 02.ago.2007.

_____. Constituição Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05.out.1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 22.ago.2007.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a Proteção do Consumidor e dá outras Providências.. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12.set.1990. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8078.htm>>. Acesso em 02.ago.2007.

_____. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28.dez.1990. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1990.htm>. Acesso em 22.ago.2007.

_____. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15.mai.1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm. Acesso em 22.ago.2007.

_____. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11.jan.2002. Disponível em [:<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 02.ago.2007.

_____. Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09.fev.2005. Disponível em [:<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm)>. Acesso em 02.ago.2007.

_____. Tribunal Regional do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70015878341, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 11/04/2007.** Disponível em [:<http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2007&codigo=369335](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2007&codigo=369335)>. Acesso em 22.ago.2007.

_____. Tribunal Regional do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70010091965, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ary Vessini de Lima, Julgado em 16/12/2004** Disponível em [:<http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2004&codigo=737510](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2004&codigo=737510)>. Acesso em 22.ago.2007.

_____. Tribunal Regional do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70008798621, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em 08/09/2004.** Disponível em [:<http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2004&codigo=501815](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2004&codigo=501815)>. Acesso em 22.ago.2007.

_____. Tribunal Regional do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento Nº 70002265403, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ary Vessini de Lima, Julgado em 26/04/2001** Disponível em [:<http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2001&codigo=10393](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2001&codigo=10393)>. Acesso em 22.ago.2007.

_____. Tribunal Regional do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70015981798, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 27/09/2006.** Disponível em [:<http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2006&codigo=1018840](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2006&codigo=1018840)>. Acesso em 22.ago.2007.

_____. Tribunal Regional do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime Nº 70007342009, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aramis Nassif, Julgado em 09/08/2006.** Disponível em [:<http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2006&codigo=1018840](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2006&codigo=1018840)>.

http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2006&codigo=1022733>. Acesso em 22.ago.2007.

CHIZZOTTI, A. **Pesquisas em ciências humanas e sociais**. São Paulo: Cortez, 1998.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO RIO GRANDE DO SUL. O CRC e a legislação da profissão contábil. 13.ed. Porto Alegre: 2001.

DINIZ, M.H. Direito civil brasileiro, v.7: responsabilidade civil. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário aurélio. 1.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1987.

GIL, Antônio Carlos. Métodos e técnicas de pesquisa social. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1991.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8ª ed. rev. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7 ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

MAIDA, Fernando. **A era digital, a nova responsabilidade civil dos profissionais de ciências contábeis e sua interface com o direito tributário**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1402, 4 maio 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9824>>. Acesso em: 21.jul.2007.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal, v.1**. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Comentários ao código de defesa do consumidor: Direito material (arts. 1º ao 54)**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 198/9.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Responsabilidade civil e penal do profissional da contabilidade. 1.ed. São Paulo: IOB-Thomson, 2005.

PASQUINI, Luís Fernando Barbosa. **O profissional liberal e sua responsabilidade civil na prestação de serviços**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1095, 1 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8574>>. Acesso em: 21.jun.2007.

PRUX, Oscar Ivan. **Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

QUEIRÓZ, M. I. de P. O pesquisador, o problema da pesquisa, a escolha de técnicas: algumas reflexões. In: LANG, A.B.S.G. (org). **Reflexões sobre a pesquisa sociológica**. São Paulo, Centro de Estudos Rurais e Urbanos, 1992.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

SILVA, Antonio Carlos Ribeiro de. **Metodologia da pesquisa aplicada à contabilidade: orientações de estudos, projetos relatórios, monografias, dissertações, teses**. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, Antonio Paulo C.O. **Comentários às disposições penais da lei de recuperação de empresas e falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 16. ed. at. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4 ed. rev., at. e amp. São Paulo: RT, 1999.

TRIVIÑOS, Augusto Nivaldo Silva. **Introdução à pesquisa em ciências sociais**. São Paulo: Atlas, 1987.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de.. **Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2003.

ANEXOS

ANEXO A – APELAÇÃO CÍVEL Nº 70010091965**RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL. PRESCRIÇÃO.**

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, em que o autor alega ter contratado um contador, a quem entregava os valores referentes às suas contribuições previdenciárias, para que o mesmo efetuasse o pagamento junto ao INSS. Prescrição vintenária quanto aos débitos de julho a outubro de 1971, fevereiro de 1972 e julho a agosto de 1980. Inocorrência. Danos materiais e morais majorados.

APELO PROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70010091965

COMARCA DE CARAZINHO

BERTILO SIMON

APELANTE

DAGOBERTO JOSE SILVEIRA

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, dar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. LUIZ LÚCIO MERG (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA.**

Porto Alegre, 16 de dezembro de 2004.

DES. LUIZ ARY VESSINI DE LIMA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. LUIZ ARY VESSINI DE LIMA (RELATOR)

Bertilo Simon ajuizou ação de indenização de danos materiais e morais contra Dagoberto J. Silveira, em razão deste não repassar os valores de contribuição previdenciária para o autor, já que queria obter a aposentadoria.

A sentença acolheu parcialmente a preliminar e reconheceu a prescrição da pretensão indenizatória no que se refere às parcelas cujo recolhimento deveria ter ocorrido nos períodos julho a outubro de 1971, fevereiro de 1972 e julho a agosto de 1980, no mérito, julgou parcialmente procedente a ação para condenar o requerido a pagar ao autor indenização por: a) danos materiais, equivalente ao valor recolhido pelo autor ao INSS, referente às contribuições em atraso, consistentes nas prestações dos períodos de dezembro de 1985 a agosto de 1988 e diferenças de classe de abril de 1991 a julho de 1991 – fl. 12; de setembro de 1991 a janeiro de 1992 – fl. 13; maio de 1992 a janeiro de 1993 – fl. 14, valores estes que deverão ser corrigidos pelo IGP-M, desde o desembolso do autor, acrescidos de juros de mora legais, a contar da citação; e, b) danos morais, a quantia equivalente a cinco salários mínimos nacionais, vigente na data da sentença, acrescidos de juros legais e correção monetária pelo IGP-M até a data do efetivo pagamento. Ante a sucumbência recíproca, porém em menor grau do demandante, o autor pagará 30% das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, e o réu pagará o restante das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00. Suspensa a exigibilidade dos ônus da sucumbência, por litigar o autor sob o pálio da AJG.

Em razões recursais, de folhas 58/63, o autor diz que a sentença deve ser reformada. Alega que não ocorreu a prescrição, pois o prazo jamais deve ser contado a partir do dia em que a prestação deveria ter sido paga, e sim do dia em que a ação poderia ter sido proposta, nos exatos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916. Assevera que o valor fixado deve reparar o dano vivido, portanto é ínfimo. Cita julgados e requer o provimento do recurso.

Em contra-razões, de folhas 67/70, o réu refutou as articulações esposadas no recurso, pugnando pelo seu não provimento.

O processo foi submetido à revisão.

É o relatório.

VOTOS

DES. LUIZ ARY VESSINI DE LIMA (RELATOR) – Eminentes Colegas! Entendo que a decisão *a quo* deva ser reformada, no sentido de adequá-la ao direito aplicado ao caso.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, em que o autor alega ter contratado um contador, a quem entregava os valores referentes às suas contribuições previdenciárias, para que o mesmo efetuasse o pagamento junto ao INSS.

Em 31 de outubro de 2000, quando pensava que havia implementado todos os requisitos para sua aposentadoria, teve o benefício negado em virtude da inadimplência de algumas contribuições.

Quanto ao fato de que o apelado recebia os valores das contribuições previdenciárias do autor, para pagá-las ao INSS, tal restou incontroverso nos autos.

O que cabe analisar, sendo objeto de irresignação do apelante, é o implemento da prescrição vintenária, quanto aos valores das contribuições dos meses de julho a outubro de 1971, fevereiro de 1972 e julho a agosto de 1980.

Entendeu a magistrada *a quo*, serem indevidos os valores referentes a tais contribuições, haja vista a verificação da prescrição.

Ocorre que, para o caso, em primeiro lugar, entendo aplicável o art. 168, inc. IV do Código Civil de 1916, *in verbis*:

Art. 168. Não corre a prescrição:

(...)

IV – em favor do credor pignoratício, do mandatário, e, em geral, das pessoas que lhe são equiparas, contra o depositante, o devedor, o mandante, e as pessoas representadas, ou seus herdeiros, quanto ao direito e obrigações relativas aos bens confiados à sua guarda.

Com base no dispositivo legal citado, aplicável à presente lide, entendo que pelo contrato verbal celebrado entre autor e réu, este assumiu uma posição de **mandatário**, frente àquele, uma vez que recebia quantia em dinheiro para quitar as contribuições junto ao Instituto Previdenciário. Porém, ainda que assim não fosse, o apelado se enquadraria entre as **pessoas equiparadas**. Portanto, afastada resta a incidência da prescrição.

Ademais, considerando que a prescrição é perda do direito de ação pelo decurso de lapso temporal, não há como se aplicar tal penalidade ao autor que não imaginava que havia sido lesado por quem confiou o dinheiro para o pagamento das contribuições previdenciárias. Além do mais, o demandante só teve ciência da lesão a seu direito quando da negativa do benefício previdenciário, ou seja, em 31.10.2000, quando compareceu a uma agência do INSS. O apelante não deixou de exercer seu direito ação, visto que nem tinha conhecimento do mesmo.

No tocante aos danos morais, é inegável que estes tenham ocorrido. A frustração de ter o benefício negado em virtude de parcelas ainda devidas junto ao INSS, quando as mesmas efetivamente haviam sido pagas ao apelado, gera uma situação que por si só fundamenta uma pretensão indenizatória.

Sendo devida tal indenização, considerando os critérios para fixação do *quantum*, tais como culpa exclusiva do demandado, a repercussão da ofensa, o bem jurídico lesado e principalmente o caráter pedagógico que tal condenação deve representar, no sentido de se evitar a reiteração, acolho a irresignação do apelante, para aumentar a condenação pelos danos morais a uma quantia justa que atenda o peculiar caso.

Por todo o exposto, estou por DAR PROVIMENTO ao apelo, no sentido de condenar o requerido a indenizar as parcelas que não foram abrangidas pela decisão monocrática, a título de danos materiais. Quanto aos danos morais, majoro o *quantum* para R\$ 3.900,00, equivalente aos 15 salários mínimos pedidos na inicial, haja vista ser o valor razoável que melhor atende os critérios orientadores para sua fixação.

Por derradeiro, resta readequar o ônus da sucumbência. Arcará o apelado com as custas processuais de forma integral. Quanto aos honorários, pagará o demandado ao procurador do autor, o equivalente à 15 % sobre o valor total da condenação, em razão do trabalho dispendido, atendendo-se o disposto no art. 20, § 3º do CPC.

É como voto.

DES. LUIZ LÚCIO MERG (PRESIDENTE E REVISOR) - De acordo.

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA - De acordo.

DES. LUIZ LÚCIO MERG - Presidente - Apelação Cível nº 70010091965, Comarca de Carazinho: "DERAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME ."

Julgador(a) de 1º Grau: ANA PAULA CAIMI

ANEXO B – APELAÇÃO CÍVEL Nº 70008798621**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL LIBERAL. CONTADOR.**

A autora não pode querer atribuir culpa à sua contadora, porquanto teve de responder ação trabalhista movida por funcionária de sua empresa, quando efetuava o pagamento de seu salário sob o valor de um salário mínimo, e não, obedecendo ao piso da categoria. Ademais, pela prova dos autos pode-se constatar que os empregados da microempresa, antes da contratação da requerida, já percebiam um salário mínimo por mês.

A responsabilidade do profissional - contador é subjetiva e, estando ausentes os requisitos da responsabilização civil não há o que se falar em indenização.

NEGADO PROVIMENTO AO APELO.

APELAÇÃO CÍVEL

SEXTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70008798621

COMARCA DE RIO GRANDE

MARIA DA GRACA DIAZ POMAR

APELANTE

CELIA REGINA BASTOS DOS SANTOS

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, [à unanimidade, em negar provimento ao apelo.](#)

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. ANTÔNIO CORRÊA PALMEIRO DA FONTOURA.**

Porto Alegre, 08 de setembro de 2004.

DES. ARTUR ARNILDO LUDWIG,
Relator.

RELATÓRIO

DES. ARTUR ARNILDO LUDWIG (RELATOR)

Cuida-se de recurso de apelação aviado por MARIA DA GRAÇA POMAR contra a sentença de improcedência proferida na ação ordinária de indenização movida em desfavor de CÉLIA REGINA B. DOS SANTOS.

Em suas razões (fls. 90/93), alega a recorrente que intentou a presente ação indenizatória, haja vista os prejuízos sofridos oriundos da orientação profissional realizada pela apelada, enquanto profissional da área de contabilidade. Diz que a mesma incorreu em erro ao registrar funcionária sem atentar ao piso normativo da categoria. Salaria a necessidade de se reconhecer a responsabilidade da profissional pelos danos causados. Discorre sobre a prova dos autos. Requer o provimento do apelo.

Contra-razões às fls. 96/99.

Sem necessidade de intervenção do Ministério Público, vieram os autos conclusos para julgamento em 19.05.2004.

É o relatório.

VOTOS

DES. ARTUR ARNILDO LUDWIG (RELATOR)

A pretensão indenizatória da apelante está alicerçada em erro e falta de orientação da recorrida, quando esta lhe prestou serviços de contabilidade, o que veio a lhe causar prejuízos, porquanto pagava o salário de uma funcionária na quantia de um salário mínimo, enquanto deveria pagar o salário base da categoria, tendo, por isso, sido condenada em ação trabalhista.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, resta determinada como regra a responsabilidade subjetiva, com culpa comprovada, para os profissionais liberais prestadores de serviço. É o que retira da leitura do art. 14, § 4º do referido diploma legal.

Para a configuração do dever de indenizar, há de se ter presente o nexo de causalidade entre o dano e o procedimento da requerida.

Compulsando a prova dos autos, pode-se afirmar que estão ausentes os elementos para a responsabilização da requerida.

Ora, segundo a doutrina a culpa civil tem lugar quando:

“... abrange não somente o ato ou a conduta intencional, o dolo (delito, na origem semântica e histórica romana), mas também os atos ou condutas evitados de negligência, imprudência ou imperícia, qual seja, a culpa em sentido estrito (quase delito).”¹⁰

Portanto, o que se observa é que muito antes da contratação da ré efetuava os pagamentos da funcionária sob um salário mínimo. Não pode querer atribuir à culpa desse agir à requerida.

Ademais, os profissionais dão as orientações e a responsável pode acatá-las ou não.

A sentença de primeiro grau bem ponderou ao concluir pela improcedência da ação, transcrevo parte que interessa, adotando seus fundamentos como razões de decidir:

“...

Analizando os autos, não se verifica qualquer prova de que o alegado “aconselhamento” efetivamente ocorreu.

A lide não versa especificamente sobre erro em matéria contábil. Se a função da ré era a de contabilista da firma e nada mais, presume-se que a sua atividade a isto se resumia. O profissional da área da contabilidade se obriga a manter, em boa escrituração, os livros contábeis, comerciais e fiscais da empresa e para tanto, depende do repasse das informações por parte desta. Se, por ventura, versasse o feito sobre a existência de alguma falha na manutenção dos livros, como a ausência de repasses fiscais, o apontamento equivocado de notas, entradas e saídas de produtos e etc., daí sim haveria que se aventar a possibilidade de erro e responsabilidade do profissional. Não foi o caso. Fora destas hipóteses, deve estar cabalmente demonstrado que a requerida, além das funções normais de contabilista, exercia também outras na empresa, ou seja, neste caso concreto, se tinha alguma autoridade delegada (poder de gerência), a fim de determinar a política salarial. Nisto, reitera-se, a prova é inexistente, não havendo nenhum documento firmado pelas partes que outorgue tal poder, ou ainda, firmado

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. DIREITO CIVIL: RESPONSABILIDADE CIVIL. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 24.

pela ré e que determine o valor do salário da funcionária Elisete Mariza.

Nem mesmo há que se cogitar o fato de que a autora era “inexperiente” e por isso acreditou naquilo que lhe foi dito pela ré, posto que já mantinha o negócio desde 1986 (fl. 62). É óbvio que a requerente tinha ciência da necessidade de ser respeitado o piso da categoria, em relação aos salários dos empregados, bem como das conseqüências trabalhistas no que diz respeito do desvio de funções.

Ora, a fixação da remuneração, mormente de empregados comuns, cabe ao proprietário da empresa e, ainda que eventualmente algum conselho tenha sido dado, a palavra final é daquele. A interpretação em sentido contrário implicaria na possibilidade de transferir para qualquer pessoa, que opine sobre o negócio, o ônus do seu fracasso. Assim, impõe-se a improcedência do pedido.”

Não é outro o entendimento da jurisprudência:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS. CONTRATO PROFISSIONAL. SERVIÇOS CONTÁBEIS. EXAÇÃO FISCAL. A IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELOS DANOS CAUSADOS COM A EXAÇÃO FISCAL, DECORRENTES DA SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS, NÃO PODE SER ATRIBUÍDA AO CONTABILISTA, POIS ESTE SOMENTE RECEBE OS ELEMENTOS QUE SÃO REPASSADOS PELO DECLARANTE. INEXISTENTE A REPARAÇÃO PELOS DANOS BASEADA NA SIMPLES ALEGAÇÃO DA PARTE QUE SE DIZ LESADA, QUANDO A CONDUTA DO AGENTE OFENSOR (EM TESE), NÃO RESTOU COMPROVADA FORMA ILÍCITA. RECURSO DESPROVIDO. (8 FLS) (APELAÇÃO CÍVEL Nº 598479376, SEXTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JOÃO PEDRO PIRES FREIRE, JULGADO EM 15/12/1999) ¹¹

Destarte, não havendo o nexo de causalidade entre o dano e o agir da demandada, não há o que se falar em indenização.

Posto isso, nego provimento ao apelo.

É o voto.

DES. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA (PRESIDENTE E REVISOR) -

De acordo.

DES. ANTÔNIO CORRÊA PALMEIRO DA FONTOURA - De acordo.

Julgador(a) de 1º Grau: HELOISA AYRES SOARES

¹¹ Disponível em: http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud/result.php?reg=11. Acesso em: 06 de set. de 2004.

ANEXO C – APELAÇÃO CÍVEL Nº 70002265403

RESPONSABILIDADE CIVIL. SERVIÇOS DE CONTABILIDADE. PESSOA JURÍDICA E RESPONSÁVEL TÉCNICO. CO-RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA.

O Contador, sócio majoritário e responsável técnico por firma de prestação de serviços de contabilidade, é parte legítima para figurar, juntamente com esta, no pólo passivo de ação indenizatória, movida por cliente, em decorrência de prejuízos suportados por apresentação de incorretas declarações ao Fisco, para fins de IR. Agravo provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DÉCIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70002265403

PORTO ALEGRE

SOL CORRETORA DE SEGUROS
LTDA

AGRAVANTE;

LUIZ GUSTAVO OLIVEIRA DOS
SANTOS

AGRAVADO(A) E

LG SANTOS ASSESSORIA
CONSULTORIA CONTÁBIL FISCAL
LTDA

AGRAVADO(A).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao agravo.

Custas, na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Desembargadores, PAULO ANTONIO KRETZMANN, Presidente, e JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA.

Porto Alegre, 26 de abril de 2001.

DES. LUIZ ARY VESSINI DE LIMA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. LUIZ ARY VESSINI DE LIMA (RELATOR) –

Sol Corretora de Seguros Ltda agrava da decisão que deferiu a extinção do processo sem julgamento de mérito em relação a Luiz Gustavo Oliveira dos Santos, excluindo o nome do referido réu junto à distribuição, nos autos da ação de ressarcimento que move contra L.G. Santos - Assessoria, Consultoria Contábil e Fiscal Ltda e Luiz Gustavo Oliveira dos Santos.

Em razões de recurso, a agravante diz que equivocada o foco da decisão proferida, eis que a co-responsabilidade do segundo requerido não decorre só do fato de ser sócio da empresa LG Santos, mas sim porque foi o técnico contador que assinou a responsabilidade dos documentos que ensejaram a presente ação. Além do que, os prejuízos da autora decorreram da falta de atualização, ou de conhecimento dos dispositivos legais pertinentes à matéria do responsável técnico pelas declarações prestadas, as quais ensejaram as autuações da Receita Federal. Assim sendo, Luiz Gustavo Oliveira dos Santos deve ser responsabilizado pela exatidão, correção, legalidade das declarações que assina. Mesmo porque, a legislação pertinente a atividade dos profissionais contábeis é rigorosa quanto à responsabilidade dos técnicos, também perante os Conselhos de Contabilidade e perante a Receita Federal, de tal forma que o contador que assina declaração é co-responsável com o contribuinte, porque não será responsável também como pessoa física perante o cliente que nele depositou sua confiança? Requer a modificação do despacho agravado, no sentido de considerar o segundo requerido co-responsável, juntamente com sua empresa LG Santos Assessoria Consultoria Contábil Fiscal Ltda., pelos danos que vierem a ser reconhecidos a favor da autora, determinando sua reinclusão no pólo passivo processual.

Recebido o recurso no efeito devolutivo.

Notícia do cumprimento ao disposto no art. 526 do CPC.

Contra-razões dos agravados (fls. 98/104), argumentando que a empresa de contabilidade, sociedade do tipo por cotas de responsabilidade limitada, responde pelo pretensos danos causados por seus sócios ou empregados. Não

pode ser imputado ao contador pessoa física, que não foi contratado como autônomo, a responsabilidade pelo pretense dano havido. Pede o improvimento do agravo, para manter-se a correta decisão proferida pelo Juízo “a quo”.

É o relatório.

VOTO

DES. LUIZ ARY VESSINI DE LIMA (RELATOR) – Colegas! Estou em reformar a r. decisão recorrida.

O seu prolator entendeu que o sócio contador da sociedade prestadora de serviços de contabilidade é parte passiva ilegítima para figurar em ação indenizatória, movida por firma lesada por incorreta declaração de renda junto ao Fisco.

Não é bem assim, com a devida vênia.

Trata-se de atribuição de co-responsabilidade ao agravado Luiz Gustavo, não apenas como sócio do ente jurídico, mas, em especial, como responsável técnico pelas declarações incorretas, que causaram prejuízos à agravante.

Afinal, o serviços foram prestados segundo sua orientação profissional.

Diversa seria a posição do outro sócio, que, segundo consta, detém apenas 1% do capital social.

Da mesma forma, suposto paciente lesado em prestação de serviços de saúde não estaria impedido de acionar conjuntamente, tanto o médico que agiu com culpa, como a clínica a que o mesmo pertence.

Sobre a responsabilidade pessoal do contador, relativamente a sua atividade profissional, mostra-se ilustrativo o aresto a seguir colacionado:

RESPONSABILIDADE CIVIL – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO CONTÁBIL – DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA COMO MICRO EMPRESA – ERRO DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA – RESPONSABILIDADE DO PROFISSIONAL ESPECIALIZADO – NEGLIGÊNCIA E OMISSÃO PROFISSIONAL – PREJUÍZO PROVOCADO À EMPRESA COM MULTA FISCAL – REPARABILIDADE –

RECURSO PROVIDO – 1. O contrato de prestação de serviço especializado, mediante remuneração, é atividade laborativa de resultado obrigatório, conforme a legislação e Código de Ética da categoria. 2. Se a atividade e rótulo da empresa têm possibilidade de reduzir ou de tornar imune algum tipo de imposto, a omissão e a negligência do profissional não evidenciam erro da administração fazendária, mas inércia culposa do responsável pela escrita contábil. 2.1 Age com culpa o profissional contratado que não providencia os documentos necessários para manutenção da empresa em algum privilégio no sistema fiscal. 3. A responsabilidade pelo dano provocado pela mudança de regime fiscal e as multas aplicadas por negligência na contabilidade devem ser todas suportadas por quem se comprometeu a fazer o serviço. 3.1 Os prejuízos decorrentes da má condução dos serviços contábeis, pelo contador, são culpa exclusiva sua, porque neste tipo especializado de trabalho, quem contrata, não estipula condições, mas sujeita-se aos métodos e processos da especialidade e da técnica. 3.2 Defeso falar-se em culpa concorrente entre o contratante do serviço e o serviço técnico contábil, que sempre é exercido com caráter profissional e com liberdade. (TJDF – AC 1999.01.1.001338-9 – (126.164) – 1ª T. – Rel. Des. João Mariosa – DJU 31.05.2000 – p. 12)

Por outro lado, mesmo à luz da lei que regula às sociedades de responsabilidade limitada, possível a responsabilização do sócio gerente que agiu em desacordo com a lei o contrato (art. 10, Decreto 3.708/1919).

Dessa forma, estou em PROVER o agravo, para que o agravado acima nominado permaneça no pólo passivo da demanda.

É o voto.

O Des. PAULO ANTONIO KRETZMANN(Presidente e revisor): De acordo.

O Des. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA: De acordo.

Decisor(a) de 1º Grau: Walter Jose Giroto.

ANEXO D – APELAÇÃO CÍVEL Nº 70015981798

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. SERVIÇOS DE CONTABILIDADE. MÁ QUALIDADE DOS SERVIÇOS. TRIBUTOS RECOLHIDOS A MAIOR E OUTROS NÃO APURADOS. FECHAMENTO DA EMPRESA. DANOS MORAIS. LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

Responde pela qualidade e presteza dos serviços o titular do escritório contratado, afastando-se a legitimação de quem, em princípio, não foi indicada como responsável pelos equívocos geradores dos prejuízos.

Tributos recolhidos indevidamente devem ser alvo de pedido de repetição junto ao Fisco, somente responsabilizando-se o contabilista no insucesso da busca.

Responsabilidade do profissional pela multa e juros de mora incidentes sobre tributos devidos e não informados.

Devolução dos honorários pelos serviços não executados ou prestados de forma inadequada. Cabimento.

Danos morais configurados. Ausência de provas quanto ao fato haver desencadeado o fechamento da empresa.

Primeira apelação provida.

Segunda e terceira providas em parte.

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70015981798

COMARCA DE ESTEIO

ROBERTA PAPPEN DA SILVA

APELANTE/APELADO

DELACO COMERCIO DE FERROS
LTDA. E OUTROS

APELANTE/APELADO

PAULO ROBERTO HAMPE DA SILVA

APELANTE/APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao primeiro apelo e em dar parcial provimento aos demais.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. ODONE SANGUINÉ E DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY.**

Porto Alegre, 27 de setembro de 2006.

DESA. MARILENE BONZANINI BERNARDI,
Presidente e Relatora.

RELATÓRIO

DESA. MARILENE BONZANINI BERNARDI (PRESIDENTE E RELATORA)

Trata-se de recursos de apelações interpostos por DELACO COMÉRCIO DE FERROS LTDA E OUTROS, ROBERTA PAPPEN DA SILVA E PAULO ROBERTO HAMPE DA SILVA, nos autos da ação de indenização que o primeiro move em desfavor dos demais.

De saída transcrevo o relatório constante da sentença:

“Vistos etc.

DELACO COMÉRCIO DE FERROS LTDA, LEONARDO COBALCHINI e ADNIELA COBALCHINI, já qualificados, ajuizaram Ação de Indenização contra PAULO ROBERTO HAMPE DA SILVA e ROBERTA PAPPEN DA SILVA, também qualificados, narrando que ao providenciar a documentação para a legalização e funcionamento da empresa que estavam constituindo, contrataram o escritório contábil de propriedade e responsabilidade dos réus, os quais passaram a prestar serviços profissionais referentes à empresa. Aduziram que a partir do ano 1995 passaram a perceber que seus concorrentes, adquirindo mercadorias dos mesmos fornecedores, praticavam preços mais baixos que os seus, vindo a saberem que estavam, por culpa dos réus, pagando tributos e impostos mais altos (indevidos e desnecessários), o que acabou por culminar no encerramento das atividades da empresa em 1997. Disseram que tentaram realizar acordo com os réus, porém a tentativa restou inexitosa, vindo, então, a encaminharem denúncia ao CRC/RS, o qual suspendeu os réus por seis meses devido à incapacidade técnica deles. Por fim, mencionaram que realizaram levantamento técnico acerca dos fatos prejudiciais à empresa, tendo sido constatado que despenderam indevidamente R\$ 23.068,41 de impostos e contribuições indevidas, R\$ 12.833,66 de encargos indevidos e não recolhidos, R\$ 13.363,58 referente a horários pelos serviços efetuados, R\$ 13.363,58 de honorários pagos a outro profissional para efetuar o serviço e R\$ 35.000,00 referente aos prejuízos pelo fechamento da empresa, totalizando R\$ 97.629,23 de prejuízos, além de indenização por dano moral no valor de 500 salários mínimos. Requereram a procedência da ação para condenar os réus aos valores apurados no parecer técnico e indenização por danos morais.

Citados, os réus apresentaram contestação.

PAULO ROBERTO HAMPE DA SILVA, em defesa, alegou que os fatos narrados na inicial não correspondem à realidade. Aduziu que a punição lançada pelo CRC/RS não significa que, de fato, tenha causado prejuízos aos autores, pois a punição resultou de irregularidades na escrita fiscal, não podendo atribuir a isso o insucesso comercial dos autores. Mencionou que os alegados prejuízos sofridos pelos autores não vieram com a prova efetiva (prova documental). Informou que as irregularidades fiscais eram todas sanáveis e não geraram prejuízos, porquanto o contador não é administrador, cabendo a administração da empresa aos seus sócios. No mais, afirmou que não veio aos autos o motivo do encerramento da empresa, já que não tinham nenhum protesto cambiário; que os valores de impostos e tributos recolhidos a maior podem ser compensados ou restituídos, por meio de pedido administrativo; e que o valor de R\$ 2.435,00 referente à nota fiscal de honorários advocatícios não foi adimplido. Por fim, impugnou os valores postulados, inclusive o dano moral. Requereu a improcedência do pedido.

ROBERTA PAPPEN DA SILVA, em defesa, argüiu, em preliminar, a ilegitimidade passiva e a nulidade do procedimento administrativo. No mérito, alegou que os serviços prestados aos autores eram feitos mediante o pagamento de um salário mínimo nacional. Aduziu que os lançamentos eram feitos de acordo com as informações trazidas pelos autores, porquanto não estava, dentro da empresa e nem tinham acesso a toda a documentação. Informou que a perda da condição de microempresa deu-se exclusivamente pela receita auferida pela empresa e que os eventuais inequívocos no livro de registro de inventário, balanço patrimonial e imposto de renda foram corrigidos pelo primeiro réu. Disse que os impostos e tributos recolhidos em eventual equívoco podem ser restituídos através do procedimento da REDARF, compensando-se os valores dos tributos com o imposto de renda devido. No que diz respeito à restituição dos honorários pagos, afirmou que, nos termos do artigo 20 do CDC, o cliente pode solicitar a reexecução do serviço, a restituição ou o abatimento proporcional do preço. Além disso, a nota fiscal no valor de R\$ 2.435,00 sequer foi adimplida pelos autores e estes apontam má-execução dos serviços a partir de janeiro de 1995. Por fim, no que pertine aos danos alegados pelos autores, impugnou os valores e as alegações, porquanto desprovidas de provas. Requereu o acolhimento das preliminares suscitadas e, no mérito, a improcedência do pedido.

Após a réplica, a preliminar de ilegitimidade passiva foi afastada, deferido o benefício da AJG à ré Roberta, indeferida a inversão do ônus da prova e deferida a realização de prova pericial (fls. 317/318). Da decisão, foi interposto agravo retido pela segunda ré.

Realizada a perícia, foi juntado o laudo pericial (fls. 379/752) e o laudo do assistente técnico (fls. 754/842), ocasião em que foi dada vista às partes.

O primeiro réu manifestou-se pela desconsideração do laudo do assistente técnico, o que também foi postulado pela segunda ré. Os

autores, no entanto, solicitaram esclarecimento ao perito do juízo, o que foi deferido (fl. 863).

Complementado o laudo pericial (fls. 868/876), foi dada nova vista às partes, ocasião em que os autores postularam novos esclarecimentos ao perito, o que foi indeferido (fl. 896).

Vindo aos autos ofícios solicitados, a instrução foi encerrada, sendo o debate substituído pela apresentação de memoriais, os quais foram apresentados somente pelos autores e pela segunda ré (fls. 935/956).

É o relatório.

(...)”.

Sobreveio sentença às fls. 960/971, julgando parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando os réus ao pagamento dos tributos e impostos adimplidos a maior, totalizados em 2.188,11 UFIRS e R\$ 8,233,32 (oito mil, duzentos e trinta e três reais e trinta e dois centavos), acrescidos de correção monetária pelo IGP-M desde o desembolso e juros moratórios de 0,5% ao mês de 10.01.2003 e, após essa data, 1% ao mês a contar da primeira citação efetivada. Ainda, condenou à devolução dos honorários alcançados pelos autores em valor proporcional aos serviços que não foram executados adequadamente, conforme antes definido, a ser arbitrado em liquidação de sentença. Por fim, os autores restaram condenados ao pagamento de 70% das custas e das despesas processuais e aos réus ao pagamento das 30% restantes, mais os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, sendo que desse valor os autores deverão arcar com 70% e os réus com 30%; contudo, tornou-se suspensa a exigibilidade da sucumbência aos réus em face ao benefício da gratuidade judiciária concedido.

Irresignada, a ré ROBERTA PAPPEN DA SILVA apelou às fls. 974/981. Pede o conhecimento do agravo retido interposto contra decisão de fls. 317/318, para haver o reexame do afastamento da preliminar de ilegitimidade argüida pela apelante e deixando de ser imposta condenação, já que nenhum elemento de prova restou produzido no sentido da existência de qualquer equívoco ou incorreção dos serviços prestados. Requeru a improcedência da ação e o afastamento da solidariedade, modificando-se a verba sucumbencial.

Por sua vez, os autores DELACO COMÉRCIO DE FERROS LTDA E OUTROS apelaram às fls. 982/994. Mencionaram inconformidade com a sentença pelo fato de os mesmos terem sido condenados por não possuírem provas suficientes, repisando os argumentos expendidos no decorrer da lide. Requereram a procedência do recurso com o reconhecimento que foi integralmente provido o pedido de ressarcimento dos valores dos tributos despendidos indevidamente, a inversão do ônus sucumbencial e o pagamento de indenização pelos danos causados pela comprovada incapacidade técnica, imperícia e negligência dos réus na prestação dos serviços contratados, com a devolução dos honorários pagos, assim como dos encargos incidentes sobre os tributos devidos e não recolhidos, por que assim não solicitado pelo escritório contratado.

Por fim, o réu PAULO ROBERTO HAMPE DA SILVA apelou às fls 995/1001. Revelou que não há que os autores valerem-se dos pareceres apresentados na peça exordial e, tampouco, se ter por definitiva a incapacidade técnica que o CRC/RS atestou contra os réus, visto a anulação da condenação. Requereu a reforma parcial da sentença, na parte em que sucumbiu, revertendo-se a condenação referente ao pagamento dos tributos e impostos adimplidos a maior, da condenação da devolução dos honorários alcançados pelos autores em valor proporcional aos serviços que não foram executados adequadamente e da referida nota fiscal de fl. 98.

Contra-razões dos autores às fls. 1016/1022 e da ré ROBERTA PAPPEN DA SILVA às fls. 1023/1027.

Subiram os autos a esta Corte.

Vieram conclusos.

É o relatório.

VOTOS

DESA. MARILENE BONZANINI BERNARDI (PRESIDENTE E RELATORA)

Eminentes Colegas.

Examino, inicialmente, a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela ré Roberta, afastada inicialmente pelo julgador por entender vinculada com o mérito, e que ensejou a interposição de agravo retido, reiterado em sede de razões de apelação.

A douta julgadora, na sentença, entendeu já afastada a prefacial, resultando, portanto, no reconhecimento implícito de legitimação passiva, o que enseja o reexame da matéria por esta Corte.

E tenho que, efetivamente, assista razão à agravante, haja vista que não era responsável técnica pelo escritório de contabilidade contratado e sim apenas o co-réu Paulo Roberto Hampe da Silva.

Não foram questionadas as suas afirmativas de que os únicos serviços prestados e que se encontravam sob sua responsabilidade técnica, realizados a mando do titular do escritório, eram as confecções de folhas de pagamento e preparação de GIAS anuais, os quais não teriam ensejado quaisquer prejuízos aos autores, já que apenas uma delas, a última, continha incorreções, tendo sido providenciada a retificação, o que foi aceito pelo Fisco.

Não resta dúvidas que toda a contratação foi desenvolvida com o titular do escritório e que, portanto, não havendo imputação específica de responsabilidade por determinado equívoco, somente este pode responder perante os contratantes pela qualidade dos serviços prestados.

Há, pois, de ser reconhecida a ilegitimidade passiva de Roberta, em não alterando a circunstância o fato de haver sido responsabilizada perante o Conselho de Contabilidade, punição, aliás, que, em que pese cumprida, veio a ser judicialmente anulada.

Excluída do feito, impõe-se o arbitramento de honorários em favor de seu patrono, os quais, em obediência ao que dispõe o artigo 20, § 4º, do CPC, vão fixados em R\$ 1.500,00, valor que doravante será atualizado pelo IGP-M.

Quanto ao mérito, de idêntica forma, cheguei a conclusão em parte diversa da eminente julgadora, e justifico os fundamentos.

A prova pericial realizada confirma o efetivo recolhimento de tributação a maior, salientando que existe a possibilidade de buscar a repetição do indébito, ou a compensação com tributos a recolher.

Certamente dificuldades existem no estabelecimento desse processo, sendo demorada a tramitação, mas tal não justifica que se impute ao demandado Paulo a responsabilização pelo imediato pagamento, o qual somente poderia se justificar regressivamente, isto é, em não sendo exitosa a repetição junto ao Fisco, e

por fato que não pudesse tipificar culpa exclusiva da autora, alheio à relação contratual já encerrada.

De outro lado, não menos certo é que a perícia apurou a existência de tributos não recolhidos por parte da autora, por que não apurados e levantados pelo escritório contratado.

Se não é correta a responsabilização do réu pelo valor do principal devido e não recolhido, sendo o fato gerador a atividade desenvolvida pela autora, correto é que essa omissão de informação sobre a exigibilidade gerou a incidência de multa e de juros de mora, e esses encargos podem ser debitados à desídia do profissional contratado, convindo que seja por eles responsabilizado.

Igualmente procede a determinação de devolução dos honorários correspondentes aos serviços não prestados ou prestados de forma inadequada, o que será apurado em liquidação de sentença, não cumprindo, simplesmente, que se determine a devolução pura e simples de tudo o quanto foi pago. Há, contudo, que se excluir o valor correspondente à última nota fiscal de serviço, já que, de fato, não há recibo de pagamento desta, a exemplo do que acontece com todas as anteriores, não tendo a autora demonstrado o seu efetivo pagamento.

Aliás, nesse norte, somente a autora poderia demonstrar pagamento, ato comissivo, não se justificando a conclusão de que foi o réu quem deveria comprovar o não recebimento, haja vista a sabida dificuldade da realização de prova negativa.

O importe a ser devolvido certamente será o suficiente para a promoção das regularizações necessárias.

Quanto aos danos morais, em que pese não na extensão pretendida, tenho-os como demonstrados.

Não há se negar que tamanhas irregularidades, redundando em novos e sucessivos levantamentos contábeis e fiscais, resultaram em incômodos que suplantaram meros aborrecimentos, sem contudo, alcançar o desenlace da pretensão de fechamento da empresa, como bem refutou a douta magistrada.

Contudo, por certo a existência de irregularidades fiscais, o impedimento gerado ao crédito não apenas à empresa, mas também a seus sócios, co-responsáveis tributários, demandam o arbitramento de indenização por danos morais, os quais, tendo em conta as peculiaridades das partes, capacidade

econômica dos envolvidos, ao caráter pedagógico e reparatório próprio, estimo devam ser fixados no equivalente a R\$ 18.000,00, importe que a partir desta data será atualizado monetariamente pelo IGP-M, e acrescido de juros de mora legais de 1% ao mês, já sopesados eventual retroação que entendo não possa prevalecer.

A sucumbência deve ser, nesses moldes, invertida, reconhecendo-se o menor decaimento dos autores.

Por último, não foram aportados elementos que justifiquem a revogação do benefício da gratuidade judiciária deferida aos demandados, motivo pelo qual improcede o apelo nesse ponto.

Nesses termos, provejo o apelo da ré Roberta, e dou parcial provimento aos apelos dos autores e do réu Paulo.

DES. ODONE SANGUINÉ (REVISOR) - De acordo.

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY - De acordo.

DESA. MARILENE BONZANINI BERNARDI - Presidente - Apelação Cível nº 70015981798, Comarca de Esteio: "PROVERAM O PRIMEIRO APELO (ROBERTA) E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS DEMAIS. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: CLECIANA GUARDA LARA PECH

ANEXO E – APELAÇÃO CRIME Nº 70007342009

1. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CONTADOR. PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. 2. APENAMENTO. RESPEITO AOS PRECEITOS DA NECESSIDADE E SUFICIÊNCIA.

1. Demonstrada pela farta prova testemunhal e documental que o acusado – na condição de contador - apropriou-se de dinheiro destinado ao pagamento de tributos e taxas da empresa da vítima, configurada está a apropriação indébita qualificada (Art. 168, § 1º, CP). 2. A pena não deve estar imbuída apenas de carga retributiva, sob perigo de desrespeito aos ditames do Direito Penal Democrático. É inadmissível que sob influência dos vetores da “reação punitiva”, os operadores do direito venham agravar ainda mais as conseqüências estigmatizantes inerentes à condenação penal. Recurso improvidos.

APELAÇÃO CRIME

QUINTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70007342009

COMARCA DE ESTEIO

MINISTERIO PUBLICO

APELANTE/APELADO

LUIZ ALFEU PEREIRA MUHL

APELANTE/APELADO

MARILENE VANZELLA COGO

APELADO/ASSISTENTE DE
ACUSAÇÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento à ambos apelos, confirmando-se a sentença singular, pelos seus próprios fundamentos jurídicos.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. LUÍS GONZAGA DA SILVA MOURA E DES. AMILTON BUENO DE CARVALHO.**

Porto Alegre, 09 de agosto de 2006.

DES. ARAMIS NASSIF,
Relator.

RELATÓRIO

DES. ARAMIS NASSIF (RELATOR)

O Ministério Público ofereceu denúncia contra LUIZ ALFEU PEREIRA MUHL, por incorrer no artigo 168, parágrafo 1º, inciso III (diversas vezes), combinado com art. 71, *caput*, ambos do Código Penal, pela prática do seguinte fato delituoso:

“(…)

Desde o mês de fevereiro de 1994 até o mês de dezembro de 2000, em dias e horários não esclarecidos, primeiramente na Rua Eng. Hener Souza Nunes, nº 41/202, Centro Esteio, e após janeiro de 1998, na Av. das Américas, nº 183, Santo Inácio, Esteio, o denunciado LUIZ ALFEU PEREIRA MUHL, mediante diversos atos, de forma continuada, apropriou-se de aproximadamente R\$ 10.000,00 pertencentes à vítima Marilete Vanzella Cogo, dinheiro que tinha posse em razão da profissão.

No período acima indicado, o denunciado, que trabalhava para a vítima como contador, fazendo a contabilidade da empresa dela, Marilete Vanzella Cogo ME, recebeu, em dias e meses diversos, quantias em dinheiro para pagamento de INSS, COFINS, impostos, taxas Municipais e outros encargos da empresa que venceram no período.

O denunciado, em vez de pagar os débitos da empresa, apropriou-se das quantias que lhe foram repassadas pela vítima, utilizando-as como se fossem sua. Ao todo, no período acima indicado, a vítima entregou para o denunciado efetuar pagamentos aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia esta integralmente apropriada por Luiz Alfeu.

A denúncia foi recebida em 10 de maio de 2001 (fl. 02).

O indiciado foi citado (fl. 118 v.) e interrogado (fl. 123), na ocasião, negou o fato narrado na denúncia.

Em defesa prévia, LUIZ alegou inocência, arrolando testemunhas (fl. 125).

Na fase de instrução foram ouvidas, além da vítima, 03 (três) testemunhas, todas da acusação (fls. 160 e v. e 166).

Nada foi requerido no prazo do art. 499 do CPP. (187 e 188 v.).

Em alegações finais, o Ministério Público postulou a procedência do feito. Entendendo comprovadas a autoria e materialidade, requereu a condenação nos termos da denúncia (fls. 189/193).

A defesa, em alegações finais, postulou a absolvição por falta de provas (fls. 195/197).

Adveio sentença (fls. 199/211), julgando procedente a ação penal, condenando o réu nas sanções do art. 168, parágrafo 1º, inciso III, combinado com art. 71, *caput*, ambos do Código Penal.

O réu foi condenado às penas de 02 (dois) anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos, pelo mesmo período, e multa de quinze dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo.

Inconformadas, as partes interpuseram recurso de apelação (fls. 215 e 227).

Em suas razões, o Ministério Público requereu a reforma da decisão de 1º Grau, majorando-se a pena privativa de liberdade e aplicando-se a pena de multa integralmente (fls. 216/221).

A defesa, por sua vez, em suas razões, requereu a reforma da sentença de 1º Grau, para absolver o réu por falta de provas (fls. 248/250).

As partes apresentaram contra-razões, onde, reciprocamente, postulam pelo improvimento dos apelos (fls. 260/261 e 263/271).

Em parecer, o Ministério Público opinou pelo improvimento do apelo defensivo e pelo provimento do recurso ministerial (fls. 273/287).

É o relatório.

VOTOS

DES. ARAMIS NASSIF (RELATOR)

A existência da narrativa desenhada na peça portal, encontra amparo através dos documentos de fls. 09-13, 18-108, bem como pela prova oral produzida, confirmando-se a materialidade delitiva.

DO APELO DEFENSIVO.

O réu, quando interrogado, negou ter praticado o delito, asseverando que os valores que recebeu do autor, correspondiam ao pagamento dos honorários

como contador. Disse que quem elaborava as guias para pagamento era o escritório do depoente, mas o encarregado do pagamento dos tributos sempre é o cliente, sendo que nunca recebeu valores da vítima pra realizar esse tipo de pagamento.

Marilete Vanzella Cogo, vítima, confirmou ter uma lanchonete, tendo lhe sido indicado o réu para que trabalhasse como contador. No início, ajustaram o valor de R\$ 64,00 por mês pelos serviços prestados, sendo que ao final, o valor era de R\$ 73,00. Disse que o acusado lhe apresentava as guias para pagamento dos tributos se propondo ele mesmo a efetuar os pagamentos em nome da depoente. Em meados de 2000, precisou de autorização para emitir notas fiscais, tendo solicitado que o acusado providenciasse. Devido a demora, argumentou com o apelante se estava tudo, tendo o mesmo respondido que sim. Passado mais um tempo sem obter resposta, passou a ligar pra o escritório do acusado que nunca estava. Descobriu que o mesmo havia se mudado de cidade, passando a desconfiar da conduta do mesmo. Achou o endereço residencial do mesmo e foi procurá-lo, inclusive tendo indagado quem arcaria com os juros na demora do pagamento nos tributos, tendo o mesmo assumido a responsabilidade. Procurou outro contador que apurou os prejuízos da depoente. Junto com o mesmo, procuraram o réu diversas vezes que sempre retardava a entrega dos documentos. Determinada ocasião, teria o acusado confessado nunca ter pago os tributos se apropriando dos valores. Informou que o valor que deveria ter sido pago e não foi, beirava os nove mil reais, sem contar as correções legais. Por fim, informou que sempre foi o requerido quem efetuou os pagamentos, nunca tendo visto nenhuma guia de arrecadação devidamente quitada. Junto à prefeitura, asseverou que sua situação estava legal até 1998.

A testemunha **Rosa Elene Ribeiro da Rocha**, vizinha da vítima, aduziu que em determinada oportunidade notou o nervosismo de Marilete que lhe contou o que havia acontecido. Prontificou-se em ir até a casa do réu de modo a testemunhar a conversa dos dois. Neste encontro o denunciado teria assumido ter se apropriado dos valores da ofendida, se comprometendo em reparar os prejuízos, mas que não sabe informar se isso foi realizado.

No mesmo sentido foi o depoimento prestado por **Eli Carlos Ramos da Rocha** (fl. 160v.), que acompanhou a autora até a casa do acusado, sendo que

nesta ocasião o mesmo não se encontrava em casa. Viu o réu receber dinheiro da vítima por duas oportunidades.

Clélio Juarez Rodrigues Pereira, contador, igualmente acompanhou a ofendida até a casa do acusado em algumas oportunidades. Nestas visitas e acessando informações, pode constatar que as contribuições sociais e impostos devidos por Marilete, não foram pagos no período de 1994 à 2000. Na primeira vez em que encontrou o acusado, este teria assumido ter recebido valores da autora para o pagamento, mas preferiu se apropriar dos valores. Chegou a sugerir um parcelamento do valor que devia à vítima, fato que pelo que sabe, não chegou a acontecer. Junto nesta ocasião, estava a testemunha Rosa Elene. Estimou o prejuízo da vítima em torno de oito mil reais, fora as correções monetárias.

Os documentos de fls. 08-108, confirmam a contratação do requerido por parte da vítima como contador de seu pequeno negócio, bem como os registros acostados às fls. 181-186, confirmam o débito fiscal em nome da vítima.

Em que pese não haja documentos capazes de comprovar que a responsabilidade pelo pagamento dos débitos fiscais era do acusado, tal fato veio confirmado pelas declarações testemunhais acima desenhadas impondo-se sua responsabilização penal.

No mais, a respeito da autoria, reporto-me aos argumentos lançados na sentença guerreada que brilhantemente analisou o caderno probatório.

A par destas declarações, conjugadas ainda com as demais provas documentais colhidas, não há como ser acolhida a tese defensiva que pugna pela absolvição do agente.

Sem reparos, igualmente no que condiz com a dosimetria da pena.

Isto posto, o voto é no sentido de manter o decreto sentencial, negando provimento ao apelo defensivo.

Do apelo Ministerial.

Razão não assiste ao agente ministerial.

Isto porque, não existe regra, além da jurisprudência, que indique os critérios quantitativo de aplicação da pena, quando presente a regra contida no artigo 71 do CP.

Esta Câmara já decidiu que “o juiz, na proximidade social e emocional com o evento delituoso, marcada sua avaliação das operadoras do Art. 59, CP, pela imparcialidade e autorizado constitucionalmente para a individualização da pena, mais que critérios estritos do texto legal, sem que ele o vede, pode admitir que a circunstância desfavorável subsuma-se ao interesse da preservação dos princípios da necessidade e suficiência da sanção penal, e, com isto, fixar a pena-base no mínimo legal” (Apel. Crim. 70008375982).

E, no mesmo sentido:

“...É inadmissível que sob influência dos vetores da ‘reação punitiva’, os operadores do direito venham agravar ainda mais as conseqüências estigmatizantes inerentes à condenação penal. Apenamento que atende aos preceitos da necessidade, suficiência e proporcionalidade merece ser mantido. Apelo ministerial improvido. (Apel. Crim. nº 70008076226, 5ª Câmara. Crim. TJRS, Rel. Aramis Nassif).

Neste norte, em que pese o extenso lapso temporal em que o crime de dissolveu, entendo que a dosimetria aplicada ao agente, atende aos critérios necessários para reprovação/prevenção do crime.

Isto posto, nego provimento ao apelo interposto.

O voto, pois, é no sentido de **negar provimento** à ambos apelos, confirmando-se a sentença singular, pelos seus próprios fundamentos jurídicos.

DES. LUÍS GONZAGA DA SILVA MOURA (REVISOR) - De acordo.

DES. AMILTON BUENO DE CARVALHO - De acordo.

Julgador(a) de 1º Grau: PLINIO CAMINHA DE AZEVEDO

ANEXO F – APELAÇÃO CÍVEL Nº 70015878341

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROFISSIONAL LIBERAL. CONTADOR. CONVENCIMENTO DO JULGADOR. AVALIAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRESUNÇÃO. AUSENTE DEVER DE INDENIZAR. CULPA NÃO CONFIGURADA. DANO MORAL. NÃO VERIFICADO. PRESCRIÇÃO. INOPERADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DOS RÉUS. INOCORRÊNCIA.

A prova tem como destinatário o juiz, decidindo este de acordo com o quadro probatório constante nos autos. Para tanto, pode o julgador utilizar-se da presunção para formar sua convicção.

A responsabilidade de profissional liberal é subjetiva, sendo imprescindível ao dever de indenizar a culpa ou dolo do agente. No caso dos autos, não faltou aos apelados o dever de cuidado exigido para a caracterização da conduta culposa, porquanto informou os apelantes sobre a legislação tributária vigente. Inexiste, portanto, o dever de ressarcimento.

O dano moral configura abalo psicológico, atingindo a honra e causando humilhação. No caso em apreço tal não ocorreu. Os aborrecimentos sofridos pelos apelantes não configuram o dano moral, sendo indevida a indenização neste sentido.

Tratando-se de demanda indenizatória, ocorrido o fato na vigência do Código Civil anterior e não tendo transcorrido mais da metade do prazo prescricional com base no que estipulava o Código Civil de 1916, aplica-se o prazo de prescrição trienal previsto no artigo 206, inciso V, parágrafo 3º, do Código Civil vigente, conforme a regra de transição do artigo 2028 do citado diploma legal. Todavia, a contagem do prazo previsto na nova lei inicia-se apenas na data em que entrou em vigor o novo diploma legal. Preliminar rejeitada. Não sendo caso das hipóteses elencadas no artigo 17 do CPC, incabível a condenação dos réus em litigância de má-fé.

RECONVENÇÃO. HONORÁRIO DE PROFISSIONAL LIBERAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PEÇA RECURSAL. INOCORRÊNCIA. CONEXÃO VERIFICADA.

Não procede a complementação dos valores pagos a título de honorários, relativos ao período de outubro de 1999 a março de 2002 porquanto, ainda que a redução daqueles tenha ocorrido sem a concordância do reconvinte, este aceitou tacitamente o pagamento dos valores por mais de cinco anos, presume-se estarem corretos os valores.

O fato de ter nas razões de recurso trecho constante nas peças anteriores acostadas no processo não torna a peça recursal inepta. Preliminar rejeitada.

Para a conexão, exige-se a presença de um dos elementos da ação, partes, pedido ou causa de pedir iguais. A causa de pedir remota em que se embasam as ações é a mesma, ou seja, a relação estabelecida entre as partes consistente na prestação de serviços contábeis pelos reconvintes em troca da devida remuneração a ser paga pelos reconvindos.

Apelos desprovidos.

Nº 70015878341	COMARCA DE HORIZONTINA
EDISON KAMPHORST	APELANTE/APELADO
ODILO ERNESTO NAGEL	APELANTE/APELADO
DULCE THEREZINHA STEIN NAGEL	APELANTE/APELADO
ORIENTADOR CONTÁBEIS	SERVIÇOS APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento aos apelos.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. PEDRO LUIZ RODRIGUES BOSSLE (PRESIDENTE) E DES. PAULO SERGIO SCARPARO.**

Porto Alegre, 11 de abril de 2007.

DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK,
Relator.

RELATÓRIO

DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK (RELATOR)

Adoto o relatório da sentença de primeiro grau:

Sustentam os autores que a empresa Odilo ERneste Nagel e Filhos foi orientada contabilmente pelos réus por 15 anos. EM 1999 a empresa foi atuada pela Receita Federal em função de irregularidade na declaração de IRPJ, ano-calendário 1995, exercício 1996. A irregularidade apontada pelo fisco consistiu que houve compensação de prejuízo fiscal na apuração do lucro real superior a 30% do lucro real antes das compensações, ou seja, a

empresa compensou prejuízos fiscais em níveis acima do permitido pela legislação vigente à época.

Asseveram que o art. 42 da Lei 8.981/95 reduziu de 100% para 30% a possibilidade de compensação de prejuízos sobre o lucro líquido, sendo que tal disposição passou a vigorar a partir de 31.12.1995 (art. 12, da Lei 9.065/95). Aduziram que ao se valerem de legislação fiscal ultrapassada para a elaboração de declaração de renda, os réus deram causa à autuação. Assim, a empresa teve que desembolsar quantia elevada de dinheiro em multa e juros de mora pela taxa Selic.

Além disso, aduzem que as declarações de renda referentes aos anos de 1996 e 1997 foram elaboradas com a mesma sistemática, sendo que a Receita Federal teria informado que outras autuações poderiam ser realizadas. Requereram o reconhecimento que os réus foram responsáveis pelos prejuízos ocasionados nas declarações de renda ano 1995, 1996, 1997.

Em 2000 a empresa parcelou o débito pelo REFIS, no montante de R\$ 45.000,00. Também, os réus não teriam diligenciado em retificar a declaração de rendimentos, bem como deixaram a empresa pagas o débito que já estava parcelado, quando deveria a empresa ser orientada a impugnar a cobrança. Além disso, os autores asseveram que os réus negligenciaram no sentido de não buscar a exclusão dos valores na conta do REFIS.

Alegam que não fosse a autuação desastrosa dos réus, a empresa ainda estaria de portas abertas, e não teria encerrado as atividades no ano de 2002. Pediram indenização por danos materiais no montante de R\$ 26.109,589. Também, pediram indenização por danos morais.

Devidamente citados, os réus contestaram o pedido inicial, aduzindo, em preliminar, a prescrição e a ilegitimidade passiva de Dulce Teresinha Stein Nagel. No mérito, pugnaram pela ausência de culpa do réu, pois teria comunicado aos autores a mudança da legislação e que a questão poderia ser objeto de discussão administrativa ou judicial. Foi a empresa quem decidiu deduzir integralmente os prejuízos acumulados, assumindo o risco. Afirmaram, também, que após a autuação pelo fisco, a empresa decidiu não impugnar a exação e sim fazer a denúncia espontânea, requerendo o parcelamento do tributo. Além disso, sustentaram que não está caracterizada a culpa dos réus, sendo incabível a indenização tanto por danos materiais como morais. Pediram a improcedência do pedido. No prazo legal, os réus apresentaram reconvenção, pedindo a condenação dos reconvidos na quantia de R\$ 77.792,62, tendo em vista que não foram pagos os honorários profissionais. Alegaram que os honorários foram estipulados em 05 salários-mínimos, foram feitos apenas pagamentos parciais dos honorários, no período de novembro de 1999 a março de 2002. Afirmaram que prestaram serviços ao reconvinente até abril de 2004.

Houve réplica. Citados, contestaram a reconvenção, aduzindo, em preliminar, falta de condição para a ação e carência de ação. No mérito, alegaram que a partir de janeiro de 2000 as partes firmaram novo acordo de honorários, em virtude de a empresa ter aderido ao Simples. Todos os honorários foram pagos na sua integralidade, consoante recibos. Apenas pode haver honorários entre abril de 2002 a dezembro do mesmo ano, isso em R\$ 230,00 mensais.”

Relativamente à ação principal, rejeitou o magistrado a quo as preliminares de ilegitimidade passiva de Dulce Teresinha Stein Nagel e de

prescrição alegadas pelos réus. No mérito, julgou improcedente a ação, por não se verificar a culpa dos réus pelos fatos. Condenou, ainda, os autores ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.600,00, valor este a ser atualizado pelo IGP-M.

No que diz respeito à reconvenção, restou rejeitada a preliminar de carência de ação alegada pelos autores. No mérito, foi julgado parcialmente procedente o pedido, sendo o reconvindo condenado a pagar os honorários profissionais referentes ao período de abril de 2002 a abril de 2004. Estabeleceu os honorários advocatícios em R\$ 7.700,00, sendo o reconvinte responsável pelo pagamento de 80% da verba honorária e o reconvindo pelos 20% restantes.

Interpuseram os autores embargos de declaração (fls. 416/418) alegando ter havido omissão e contradição na sentença. Afirmam que a sentença se sustentou em equívocos por parte do julgador e requereram a manifestação do juízo acerca do pedido feito na contestação da reconvenção de litigância de má-fé dos embargados/reconvintes.

Os embargos não foram acolhidos por entender o juiz que com eles pretendiam os embargantes/autores rediscutir o mérito da apelação. E quanto ao pedido de litigância de má-fé, mencionou o magistrado que, em decorrência da parcial procedência do pedido da reconvenção, não havia a má-fé (fl. 420).

Na parte da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na reconvenção, interpuseram os réus/reconvintes recurso de apelação (fls. 422/428). Pleiteiam, resumidamente, a procedência total do pedido, no sentido de condenar os autores/reconvindos ao pagamento total do valor apontado na reconvenção, sob a alegação de que os autores não poderiam ter reduzido os honorários pela mera alteração no regime de recolhimento dos seus tributos.

Nas contra-razões (fls. 462/466), os autores/reconvindos suscitam, preliminarmente, a ausência de conexão da demanda reconvenicional e a inépcia do recurso por faltar-lhe fundamentação, pois as razões de recurso são mera reprodução das peças já existentes nos autos. No mérito, requerem seja mantida a sentença, pois embasada em recibos de pagamento dos honorários pagos aos reconvintes, demonstrando a quitação dos valores discutidos.

Quanto à ação principal (fls. 434/446), interpuseram também os autores recurso de apelação. Criticam, resumidamente, a apreciação da prova

produzida nos autos pelo magistrado, alegam ter ele se embasado em testemunhas estranhas ao fato danoso e em outra que não prestou compromisso.

Argumentam os autores que não lhes poderia ser exigido conhecimento da legislação tributária. Rechaçam o entendimento do magistrado de que a divergência de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a nova legislação tributária permite a sua não-aplicação imediata, defendendo que tal discussão não exime a culpa e a responsabilidade dos recorridos pelos prejuízos.

No restante, repisam os argumentos expostos na inicial, postulando, ainda, o reconhecimento da indenização por danos morais, decorrente da falta de informação sobre a legislação tributária por parte dos recorridos. Por fim, requerem o reconhecimento da litigância de má-fé pelos recorridos.

Nas contra-razões (fls. 451/461), argüem os réus, preliminarmente, a prescrição da ação, fundada no artigo 206, §3º, do Código Civil. No mérito, sustentam ser indevida a indenização por não terem agido de forma culposa.

É o relatório.

VOTOS

DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK (RELATOR)

Passo a analisar separadamente a ação principal e a reconvenção.

1. AÇÃO PRINCIPAL.

1.1. PRELIMINAR.

Preliminarmente, argüiram os réus a prescrição da pretensão do autor, nos termos do artigo 206, § 3º, inc. V, do Código Civil de 2002, o qual estabelece que o prazo prescricional para ações de reparação civil é de três anos.

O magistrado de primeiro grau, neste aspecto, entendeu não ter se verificado o lapso prescricional por se tratar de fatos sucedidos ainda na vigência do Código Civil antigo (1995 a 1999), cujo prazo prescricional lá previsto era de vinte anos (art. 177 do CC de 1916).

Não se pode olvidar, todavia, a regra de transição prevista no art. 2.028 do novo Código Civil, o qual dispõe que *serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.*

Da alegada conduta culposa, ocorrida em 1995 até o ajuizamento da ação em 2004, não se passou a metade do prazo previsto no Código Civil de 1916 (vinte anos), sendo regida a prescrição, neste caso, pelo prazo previsto no Código Civil, qual seja, de três anos (art. 203, §3º, inc. V).

Quanto às regras de transição do novo Código Civil, o entendimento desta Corte é no sentido de que o novo prazo prescricional, quando aplicável, é contado somente a partir da entrada em vigor da lei que alterou o novo Código Civil, em 11/01/03.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE. PRESCRIÇÃO. ART. 2.028 DO ATUAL CÓDIGO CIVL. TERMO INICIAL DE FLUÊNCIA. Tratando-se de demanda indenizatória, ocorrido o fato na vigência do Código Civil anterior e não tendo transcorrido mais da metade do prazo prescricional com base no que estipulava o Código Civil de 1916, aplica-se ao caso o prazo de prescrição trienal previsto no artigo 206, inciso V, parágrafo 3º, do Código Civil vigente, conforme a regra de transição do artigo 2028 do citado diploma legal. Todavia, a contagem do prazo previsto na nova lei inicia-se apenas na data em que entrou em vigor o novo diploma legal. Precedentes. A responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º, CF) constitui-se em autêntica garantia do cidadão, mormente no campo probatório, que não veda o ingresso em juízo em face da pessoa física. A declaração judicial de inexistência da dívida não gera, por si só, indenização a título de danos morais, mormente quando a autoridade administrativa, a qual possui o dever-poder de agir (art. 142 do Código Tributário Nacional), efetuou interpretação razoável da legislação vigente. O deferimento de indenização, em casos desta estirpe, deve cingir-se a hipóteses excepcionais, em que há manifesta abusividade na conduta da administração pública, situação incorrente, *in casu*. Apelação provida, em parte. (Apelação Cível Nº 70018245431, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 07/03/2007).

Desta forma, contando-se o prazo prescricional de três anos (previsto no art. 206, §3º, inc. V, do CC/2002), da entrada em vigor deste diploma em 11/01/2003, até a data do ajuizamento da ação (26/10/2004), ainda não estava verificada a prescrição.

Assim sendo, rejeito a preliminar de prescrição apontada pelos réus.

1.2. MÉRITO.

1.2.1. Rechaçam os autores/apelantes a análise probatória realizada pelo julgador, criticando a avaliação dos depoimentos das testemunhas arroladas pelos réus, referindo que aquele se embasou em suposições para julgar.

No exame da avaliação probatória proposta pelos autores/apelantes, estamos, indiscutivelmente, na seara do convencimento do julgador, que merece algumas considerações.

É verdade que o julgador, ao sentenciar, deve estar o mais próximo da verdade, ou seja, deve estar convencido de que os fatos ocorreram de determinada forma para proferir seu julgamento.

Ensina Luiz Guilherme Marinoni ¹²:

“A convicção da verdade é relacionada com a limitação da própria possibilidade de buscar a verdade e, especialmente, com a correlação entre essa limitação e a necessidade de definição dos litígios. O juiz chega à convicção da verdade a partir da consciência da impossibilidade da descoberta da sua essência, uma vez que é essa que demonstra a falibilidade do processo para tanto. Dessa tomada de consciência, para a conclusão de que o processo, apesar de tudo isso, não pode impedir a eliminação dos conflitos, é um passo.

Em conclusão: o juiz, para pôr um fim ao conflito, deve estar convicto, dentro das suas limitações, a respeito da verdade, uma vez que a sua essência é impenetrável”.

A prova tem como destinatário o juiz, é ele que a apreciará, devendo as partes, desta forma, produzir aquelas que entenderem necessárias para o convencimento do julgador a seu favor.

Depois de produzidas as provas, cabe ao juiz avaliá-las e motivar seu convencimento.

Ainda, não procede a crítica feita pelos apelantes de que o juiz teria se valido de presunção para decidir, pois se trata *a presunção de resultado do raciocínio judicial que, considerando a prova do indício, daí extrai, por derradeiro, o fato probando*¹³.

Assim sendo, não há desprezar a presunção utilizada pelo magistrado *a quo* para decidir a lide, pois esta faz parte da formação da sua convicção da verdade, sendo-lhe perfeitamente cabível utilizá-la.

Referem os apelantes que foi considerado o depoimento da testemunha não compromissada Cléia Regina Ibanez, funcionária da empresa apelada. Porém, da leitura da sentença observa-se que tal não ocorreu, tendo o julgador concluído sem referência àquele depoimento (fl. 410).

¹² *Manual do Processo de Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 4ª ed. pp. 449.

¹³ MARINONI, idem, p. 460.

Ademais, da leitura da sentença, observa-se que o juiz ponderou todas as provas produzidas para formar a sua convicção, a testemunhal e a documental, chegando ao seu convencimento com a avaliação de ambas.

Estando, desta forma, bem avaliada a prova produzida e ponderada pelo julgador, não há reparos a fazer.

1.2.2. Requisitos do dever de indenizar.

Por se cogitar de responsabilidade civil de profissional liberal, trata-se de responsabilidade subjetiva, devendo ser analisada a presença dos seus elementos, quais sejam, conduta culposa, dano e nexa causal.

1.2.2.1. No que diz respeito ao *dano*, está o mesmo presente na medida em que houve prejuízo aos autores, sem, contudo, estar-se afirmando que a responsabilidade pelo dano seja dos réus.

1.2.2.2. Maior análise merece a *conduta culposa*.

São elementos do agir culposos a *conduta voluntária com resultado involuntário, a previsão ou previsibilidade e a falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção* ¹⁴.

O *resultado foi involuntário* porquanto agiram sem dolo os réus/apelados, sem intenção de causar o evento danoso.

Quanto à *previsão e previsibilidade*, corresponde aquela ao que é previsto pelo agente, aquilo que é antevisto. Já a previsibilidade, segundo CAVALIERI, é aquilo que *embora não previsto, não antevisto, não representado mentalmente, o resultado poderia ter sido evitado e, conseqüentemente, evitado*. E continua, *só se pode evitar o que se pode prever. E previsível é aquilo que tem certo grau de probabilidade, de forma que, segundo as regras da experiência, é razoável prevê-lo. Só há o dever de evitar o dano que fora razoável prever* ¹⁵.

Reportando esse conceito para a situação em apreço, observa-se não ter faltado previsibilidade às partes sobre futura e eventual autuação pela Receita Federal, já que em vista da legislação tributária vigente à época da declaração do imposto de renda, determinava aquela a compensação do valor a ser recolhido de 30% dos prejuízos sobre o lucro líquido, e não de 100% como foi feito.

¹⁴ CAVALIERI, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 55.

¹⁵ CAVALIERI, idem, pp. 54/55.

Como avaliado na sentença, bem como da análise dos autos, tudo indica que o contador/réu informou ao cliente/autor acerca da novel legislação tributária, estando este ciente que, do valor a ser recolhido, não se podiam compensar 100% dos prejuízos havidos, mas apenas 30%.

Concluo dessa forma pelos seguintes motivos. Primeiro, pelo procedimento que demonstraram os réus adotar com seus clientes, em discutir com eles acerca da forma como recolher o tributo, bem como informando-lhes sobre a legislação pertinente. Segundo, porque em última análise, quem efetua o pagamento dos tributos são os clientes, os autores, sendo indispensável o aval desses sobre a quantia a ser recolhida.

Relativamente à *falta de cuidado*, deve-se analisar a razão pela qual não foi evitado o resultado se tal foi previsto.

Como referido, o resultado foi esperado, vez que estavam as partes a par da legislação tributária vigente. Não foi ela atendida por decisão dos autores que optaram por compensar os prejuízos na porcentagem ainda prevista na legislação antiga.

Em outras palavras, não faltaram os réus com cuidado na medida em que informaram a seus clientes o teor da nova legislação, passando-lhes a opção de quanto compensar.

Examinados os elementos que compõem a conduta culposa, resta excluída a atuação com culpa por parte dos réus.

1.2.2.3. Por fim, quanto aonexo causal, na medida em que não agiram os réus com culpa, resta este ausente.

1.2.3. Quanto ao dano moral, saliente-se que, como acima delineado, inexistente o dever de indenizar por faltar elemento integrante da conduta culposa, qual seja, o dever de cuidado por parte dos apelados/réus. Todavia, assim não fosse, não fariam igualmente jus à indenização por dano moral pelas razões que se passa a expor.

Consiste o dano moral no dano não patrimonial, é lesão de um bem integrante da personalidade; violação de bem personalíssimo, tal como a honra, a

liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, vexame, sofrimento, desconforto e humilhação à vítima ¹⁶.

*Acrescente-se a isso o fato de que o dano moral atinge a pessoa. Este último é reação psicológica que a pessoa experimenta em razão de uma agressão a um bem integrante de sua personalidade, causando-lhe vexame, sofrimento, humilhação e outras dores de espírito*¹⁷.

Sustentam os autores/apelantes que a sua adesão ao REFIS, programa de recuperação fiscal, ocasionou-lhes inquietude e intranqüilidade, na medida em que sofreram diversas restrições perante a Receita Federal. E, insistindo que os apelados/réus não informaram acerca da legislação tributária vigente, invocam a ocorrência do dano moral em virtude da falta de informação, colaboração e de cooperação por parte daqueles.

O reconhecimento do dano moral no caso em apreço caracterizaria a tão criticada chamada “indústria do dano moral”, vez que não houve a ocorrência de dano moral, nos termos acima conceituados. Podem ter ocorrido, de fato, aborrecimentos para os apelantes/autores, mas não tiveram sua honra abalada, tampouco sofreram humilhação.

Nesse sentido, mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são tão intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenização pelos mais triviais aborrecimentos ¹⁸.

Assim, entendo ser indevida a indenização por dano moral, razão pela qual, mantenho a sentença, também nesse aspecto.

1.3. Os autores/apelantes pleitearam, com base nos artigos 17 e 18 do CPC, a condenação dos reconvintes em litigância de má-fé, fundada esta em mentira e no comportamento desleal por parte dos apelados.

¹⁶ CAVALIERI, idem, p. 93.

¹⁷ CAVALIERI, idem, p. 94.

¹⁸ MARINONI, idem p. 98.

O juiz de primeiro grau entendeu não haver litigância de má-fé sob o argumento de que o pedido de reconvenção foi parcialmente procedente. Mantenho a sentença, mas por fundamento diverso.

Não constato, no caso, as hipóteses do artigo 17 do CPC que sugerem a ocorrência de indevido agir dos apelados, razão por que mantenho a sentença.

2. RECONVENÇÃO.

2.1. PRELIMINARES.

2.1.1. Suscitam os autores a inépcia da peça recursal dos réus por falta de fundamentação. Referem que se trata de mera reprodução do já expendido nas outras peças constantes nos autos.

Analisando-se a peça, constata-se não proceder a argüição de inépcia.

Os reconvintes, nas razões de apelação, rechaçaram sucintamente a parte da sentença que pretendem ver reformada, não sendo, por isso, inepta.

Nesse sentido ¹⁹:

“O CPC impõe às partes a observância da forma segunda a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial. Contestação ou arrazoados), À guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual. Tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também de argumentos já delineados em outras peças anteriores.” (grifamos).

Assim sendo, o fato de terem os apelantes transcrito nas razões trecho constante nas peças anteriores, não eiva de inépcia a peça recursal, razão pela qual rejeito a preliminar argüida.

2.1.2. Sucintamente, alegam os reconvindos a ausência de conexão entre as ações, merecendo ser a reconvenção extinta sem julgamento do mérito.

Há conexão quando há *coincidência de um dos elementos da ação, quais sejam, partes, causa de pedir ou pedido* ²⁰.

As partes são as mesmas, resta analisar a coincidência entre a causa de pedir. Corresponde esta aos fundamentos de fato e de direito do pedido,

¹⁹ NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva. 37ª ed. 2005, p. 590.

²⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 7ª ed. 2003, p. 503.

exigindo-se para a identificação do pedido, a dedução dos fundamentos de fato e de direito da pretensão.

E conclui Nelson Nery que *para existir conexão, basta que a causa de pedir em apenas uma de suas manifestações seja igual nas duas ações. Existindo duas ações fundadas no mesmo contrato, onde se alega inadimplemento na primeira e nulidade de cláusula na segunda, há conexão. A causa de pedir remota (contrato) é igual em ambas ações (...)*²¹.

Desta forma, a causa de pedir remota em que se embasam as ações é a mesma, ou seja, a relação estabelecida entre as partes consistente na prestação de serviços contábeis pelos reconvintes em troca da devida remuneração pelos reconvidados.

Pretendendo os reconvidados a reparação de dano pela prestação de serviços por parte dos reconvintes, e estes, por sua vez, receber a remuneração por aquela prestação, estão preenchidos os requisitos da conexão das ações.

Desta forma, não prospera a alegação.

2.2. MÉRITO.

Passo à análise dos honorários devidos pelos autores aos réus pelos serviços prestados.

A sentença de primeiro grau condenou os reconvidados ao pagamento dos honorários relativos ao período de abril de 2002 a abril de 2004, não determinando fosse realizada a complementação referente ao período de outubro de 1999 a março de 2002.

Apelaram os reconvintes postulando o pagamento do valor de R\$ 77.792,62. Compreende este valor o pagamento parcial dos honorários devidos pelo período de outubro de 1999 a março de 2002, cuja remuneração mensal estipulada era de cinco salários mínimos, e de abril de 2002 a abril de 2004, cuja remuneração fora reduzida para um salário mínimo (fls. 265/266).

Fundamentou o magistrado a sentença nos recibos acostados aos autos (fls. 300/315).

²¹ Idem, pp. 503/504.

Como já mencionado neste voto, ao juiz cumpre decidir de acordo com as provas produzidas no processo, e neste aspecto, a única prova produzida foi a documental pelos reconvindos.

Não tendo sido acostado documento ou contrato celebrado entre as partes que especifique o valor a ser pago aos reconvintes, a título de honorários, presume-se estar correto o valor pago. Ainda que tenham os reconvindos reduzido ao seu bel prazer o valor dos honorários, referentemente ao período de outubro de 1999 a março de 2002, parecem ter os reconvintes aceitado tal redução, pois demoraram cinco anos para se insurgir contra a redução.

Ainda, ao contrário do exposto pelos reconvindos, independentemente do resultado obtido com a prestação do serviço pelos reconvintes, têm estes direito à remuneração estipulada, estando acertada a condenação.

3. **Ante o exposto**, mantenho a sentença de primeiro grau em sua totalidade.

DES. PAULO SERGIO SCARPARO (REVISOR) - De acordo.

DES. PEDRO LUIZ RODRIGUES BOSSLE (PRESIDENTE) - De acordo.

DES. PEDRO LUIZ RODRIGUES BOSSLE - Presidente - Apelação Cível nº 70015878341, Comarca de Horizontina: "NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS DOS AUTORES E DOS RECONVINTES . UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: **DANILO JOSÉ SCHNEIDER JÚNIOR**.