

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

EFEITOS DA FRAUDE
Desoneração tributária e desvinculação da propriedade de veículos financiados
mediante fraude

Carlos Eduardo Coimbra Donegatti

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 17.10.2020

1. Tema, contexto e modelo de pesquisa predominante

Além de acarretar prejuízo econômico à instituição financeira, o financiamento de veículo realizado mediante o uso de documentação falsa gera efeitos negativos à vítima que teve seus dados utilizados indevidamente, como com o lançamento anual de IPVA, multas de trânsito e até mesmo pontuação na CNH. Tais prejuízos vão muito além do que uma reparação civil pode indenizar, pois são contínuos no tempo, ao menos enquanto o veículo estiver em circulação.

Um relevante número de veículos, sobretudo seminovos, são adquiridos por meio de financiamentos fraudulentos, mediante o uso de documentação falsa.

Por consequência lógica, a aquisição de veículos por meio fraudulento gera prejuízo à instituição financeira que financiou a compra, e tinha o veículo como garantia contratual, entretanto, a circulação deste veículo também gera efeitos nefastos em face do terceiro que teve seus dados indevidamente utilizados para aquisição dos veículos, como a incidência anual de IPVA, multas de trânsito e administrativas e pontuação na CNH que pode acarretar na cassação da licença para dirigir.

Sabemos que este terceiro, que também é vítima do estelionato, está protegido pela legislação consumerista e pode exigir reparação civil dos danos em face da Instituição Financeira. Sabemos também que as instituições já precificaram este prejuízo na composição de custos e já refletiram de alguma forma isso na taxa de juros aplicada na operação de crédito.

Se de um lado a proteção consumerista oportuniza a recomposição do dano material e moral que o terceiro sofreu, ela não evita que este terceiro que teve seus dados indevidamente utilizados continue tendo sobre si o lançamento anual do IPVA, de multas de trânsito e

pontuações na CNH que podem lhe gerar a cassação de seu direito de dirigir, e de outro lado, a ferramenta de mercado utilizada pela instituição financeira para mitigar o prejuízo bancário decorrente da operação fraudulenta acarreta no aumento da taxa de juros aplicada neste tipo de operação.

O foco do estudo proposto é encontrar uma alternativa jurídica para proteger diretamente os direitos da vítima deste estelionato e, indiretamente, mitigar os efeitos desta fraude sobre as instituições financeiras, visando interromper a continuidade destes efeitos.

O estudo se propõe a analisar a extensão da responsabilidade da instituição financeira em cada uma das situações aqui denominadas como efeitos da fraude, aferindo e delimitando as circunstâncias que podem ser classificadas como risco da atividade, estudando se há outros agentes que, por sub-rogação, possam ser responsabilizados pelo aperfeiçoamento do crime para eventual exercício de direito de regresso e identificando as semelhanças e diferenças adotadas pela legislação em vigor ao tratar os chamados efeitos da fraude em situações de furto, roubo, onde também identificamos a inexistência da posse do objeto em decorrência de crime.

A jurisprudência predominante direciona à instituição financeira toda a responsabilidade pela incidência do IPVA, cobrança de multas de trânsito e inscrição de pontuação na CNH da vítima, entretanto, nos parece que tal responsabilização deixa de considerar aspectos essenciais destas ocorrências.

No caso do IPVA, propomos direcionar o estudo da regra matriz de incidência tributária, analisando profundamente os atributos da propriedade, tipos de posse e, sobretudo, responsabilidade financeira diante da inexistência da posse.

No que se refere a cobrança de multa de trânsito e correspondente inscrição de pontos na CNH, o estudo se propõe a diferenciar a tratativa hoje dada pela jurisprudência, visto tratar-se de cobrança pela ocorrência da prática de ato ilícito por terceiro que não tem relação alguma com a instituição financeira ou com a vítima.

Assim, o estudo visa identificar uma proposta de ação juridicamente embasada para desonerar as vítimas do pagamento das despesas correlatas e da pontuação na CNH, eventualmente desvinculando a propriedade do veículo. Para tanto, adotarei a Resolução de Problema como modelo de pesquisa.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

2.1. Contextualização fática (exposição dos fatos relevantes)

Quesito 1: Como ocorre e quem são as partes relacionadas à operação de compra e venda de veículo com alienação fiduciária firmado mediante fraude?

Fontes e formas de acesso: Banco de dados da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo e de Instituições Financeiras; Decisões Judiciais na esfera cível e criminal sobre o fato; eventuais Matérias Jornalísticas sobre o tema.

Quesito 2: Qual o impacto econômico-financeiro que este tipo de contratação gera ao mercado?

Fontes e formas de acesso: Pareceres da Febraban e de Instituições Financeiras acerca do reflexo desta modalidade de fraude na precificação dos juros; Parecer ou decisão administrativa da Procuradoria de Defesa do Consumidor em Ação Civil Pública que versa sobre o tema.

Quesito 3: Quais os efeitos práticos gerados pelo contrato? Qual a validade desses efeitos?

Fontes e formas de acesso: Pesquisa jurisprudencial civil e criminal; Decisões Administrativas das Secretarias de Fazenda e Detrans ou eventual banco de dados que tais órgãos venham a ter sobre o assunto.

2.2. Referencial Teórico-normativo (direito aplicável e reflexão jurídica)

Quesito 4: Qual o meio adequado para caracterizar a ocorrência do estelionato?

Fontes e formas de acesso: Legislação e decisões judiciais na esfera civil e criminal; Decisões administrativas das Secretarias de Fazenda e Detrans.

Quesito 5: Como se aplica a hipótese de incidência do IPVA, a imposição de multa de trânsito e pontuação na CNH nestes casos?

Fontes e formas de acesso: Legislação aplicável; Decisões judiciais; e Doutrina nacional.

Quesito 6: Qual a relação (de propriedade) que a Instituição Financeira tem com o veículo?

Fontes e formas de acesso: Legislação aplicável; Decisões judiciais; e Doutrina nacional.

Quesito 7: Há relação jurídica entre a Instituição Financeira e a Vítima? Qual tipo?

Fontes e formas de acesso: Legislação aplicável; Decisões judiciais; e Doutrina nacional.

Quesito 8: Qual a responsabilidade da Instituição Financeira sobre o aperfeiçoamento da fraude e dos efeitos gerados?

Fontes e formas de acesso: Legislação aplicável; Decisões judiciais; Doutrina nacional e eventual parecer das procuradorias do consumidor.

2.3. Abordagem Analítica (formulação de juízos críticos e estratégicos)

Quesito 9: Como interromper e desfazer os efeitos da compra e venda do veículo realizada mediante fraude?

Fontes e formas de acesso: Legislação aplicável; Decisões judiciais e administrativas; e Doutrina nacional.

Quesito 10: Quem tem capacidade ativa para tomar as iniciativas para retomar o *status quo*?

Fontes e formas de acesso: Legislação aplicável; Decisões judiciais e administrativas; e Doutrina nacional.

Quesito 11: Pode a Instituição Financeira pugnar perante o Fisco ou Judiciário a desoneração do IPVA e junto aos Detrans o cancelamento das multas, baixa das pontuações?

Fontes e formas de acesso: Legislação aplicável; Decisões judiciais e administrativas; e Doutrina nacional.

Quesito 12: É possível desvincular a propriedade do veículo diante da inexistência de posse direta legítima?

Fontes e formas de acesso: Legislação aplicável; Decisões judiciais e administrativas; e Doutrina nacional.

2.4. Conclusão Propositiva (recomendação de conduta ou ação prática)

Quesito 13: Sob quais fundamentos jurídicos é possível pedir a desoneração do IPVA, o cancelamento das multas e a baixa das pontuações?

Fontes e formas de acesso: Legislação aplicável; Decisões judiciais e administrativas; e Doutrina nacional.

Quesito 14: É possível expandir o tratamento dado pela legislação à ocorrência de furto e roubo para a hipótese de estelionato?

Fontes e formas de acesso: Legislação aplicável; Decisões judiciais e administrativas; e Doutrina nacional.

Quesito 15: Quem deve ser considerado proprietário do veículo para fins de registro?

Fontes e formas de acesso: Legislação aplicável; Decisões judiciais e administrativas; e Doutrina nacional.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

Com um número crescente de fraudes bancárias em financiamento de veículos, a quantidade de pessoas impactadas é cada vez maior.

A solução jurídica aplicada hoje pelos tribunais direciona à instituição financeira toda a responsabilidade econômica decorrente do estelionato, potencializando o seu prejuízo

financeiro e acarretando uma majoração da taxa de juros neste tipo de operação fiduciária, trazendo um impacto negativo a todo mercado.

Não vemos hoje na doutrina ou na jurisprudência uma análise aprofundada dos institutos jurídicos de direito civil, criminal e tributário que se entrelaçam na situação que se propõe estudar.

A simples aplicação da teoria do risco da atividade, sob a luz da legislação consumerista se apresenta como um atalho financeiro que visa apenas direcionar o prejuízo ao invés de buscar uma solução jurídica definitiva que, além da responsabilidade financeira, proporcione a regularização de uma situação antijurídica.

A ausência de um tratamento jurídico-administrativo adequado para resolução dessas pendências fomenta a perpetuação dos prejuízos, sobretudo às vítimas que tiveram seus dados utilizados indevidamente, que não encontram um meio juridicamente viável que a desonerem definitivamente daquilo que denominamos de efeitos da fraude.

Até o momento, o que tenho observado são pequenas iniciativas judiciais no âmbito de ações indenizatórias que, para proteger o terceiro que teve os dados utilizados indevidamente, determinam o bloqueio do veículo junto ao Detran e a inexigibilidade das multas, encargos e pontuações. Entretanto, essa iniciativa não me parece a mais adequada, pois não resolve definitivamente o problema, apenas o desloca, muitas vezes impondo ao próprio Detran uma obrigação que o órgão não possui ferramentas para cumprir.

Eventualmente, o resultado do trabalho ora proposto poderá ser aplicado imediatamente pelas vítimas da fraude, tanto as pessoas físicas quanto instituições financeiras que buscarem isolar o que chamamos de efeitos da fraude.

A previsibilidade das consequências legais e financeiras neste tipo de situação, trará maior segurança jurídica para este tipo de operação financeira, podendo refletir, inclusive, em uma redução de custo operacional e, por consequência, nos juros da operação.

Sendo juridicamente válido aplicar aos casos de estelionato a mesma sistemática adotada nas hipóteses de roubo e furto, aquilo que hoje é feito apenas através de procedimento judicial passará a ser resolvido através de mero requerimento administrativo, apresentando-se com uma solução definitiva para as vítimas do delito e para o Estado.

4. Familiaridade do pesquisador com o objeto da pesquisa

Ao longo dos últimos (10) dez anos o escritório onde sou sócio atua, entre outras coisas, para o departamento de inspeção de instituições financeiras, que apura a fraude nos produtos bancários, dentre eles no financiamento de veículos.

Através desta atuação, nos deparamos com o problema prático objeto de estudo quando buscamos a retomada de veículos e a resolução das pendências tributárias e administrativas

que recaem sobre o mesmo. Ainda que se tenha a participação ativa do Terceiro que teve os dados indevidamente utilizados, e uma apuração policial constatando a fraude, os órgãos da administração pública não traz o entendimento amplo e detalhado que o presente estudo se propõe a apresentar, e dispõe de mecanismos para tratar do tema.

No judiciário, a experiência nos mostra que o problema acaba sendo resolvido apenas com a reparação econômica dos danos, transferindo a responsabilidade financeira à instituição bancária com a simples aplicação da teoria do risco da atividade e da legislação consumerista, mas sem resolver, contudo, o problema da incidência anual do IPVA, das multas de trânsito e a respectiva pontuação lançada na CNH da vítima enquanto o veículo ainda estiver trafegando.

5. Bibliografia preliminar

ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário, 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Direito tributário: linguagem e método. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008.

_____. Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

DWORKIN, Ronald. The Model of Rules I. In: Taking Rights Seriously. Cambridge: Harvard University Press, 1977 (1. ed. do artigo, 1967), pp. 14-45.

HART, Herbert L. A. The Concept of Law. 2. ed. Oxford: OUP, 1994 (1961), pp. 6-13.

HOLMES, Oliver Wendell. The Path of Law. Harvard Law Review, vol. 110, 1897, pp. 457-461.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1984 (Reine Rechtslehre, 1934; 2. ed., 1960), pp. 103-107; e 139-148.

LUMIA, Giuseppe, Lineamenti di teoria e ideologia del diritto, 3ª ed., Milano, Giuffrè, 1981, pp. 102 - 23. (Tradução, com adaptações e modificações, do Professor ALCIDES TOMASETTI JR. Versão revista e bastante alterada em abril de 1999.)

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 30. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 386

MARTINS-COSTA, Judith. "Contratos. Conceito e evolução", in: NANNI Giovanni E., LOTUFO, Renan: Teoria Geral dos Contratos, Atlas, 2011, pp. 23-66.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Obrigações e contratos: pareceres de acordo com o Código Civil de 2002. "Parecer 14". Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 171-177

POSNER, Eric. "Análise econômica do direito contratual – fracasso ou sucesso", SALAMA, Bruno (org.), Saraiva, 2010.

6. Referenciais legislativos preliminares

BRASIL. Constituição Federal

_____. Código Tributário Nacional

_____. Código Penal Brasileiro.

