

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

SAMUEL DE OLIVEIRA PEREIRA

O ABANDONO DE BENS MÓVEIS NO DIREITO BRASILEIRO E A VIABILIDADE DO
ESCHEATMENT DENTRO DE UM CONTEXTO VIRTUAL

São Paulo

2020

SAMUEL DE OLIVEIRA PEREIRA

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADORA: MARCIA MARIA DE BARROS CORREA

São Paulo

2020

SAMUEL DE OLIVEIRA PEREIRA

O ABANDONO DE BENS MÓVEIS NO DIREITO BRASILEIRO E A VIABILIDADE DO
ESCHEATMENT DENTRO DE UM CONTEXTO VIRTUAL

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

Aos meus pais, Aníbal Luís Pereira e Denise
Cristina de Oliveira Pereira, pelo incansável
apoio e sacrifício por minha educação.

O ABANDONO DE BENS MÓVEIS NO DIREITO BRASILEIRO E A VIABILIDADE DO ESCHEATMENT DENTRO DE UM CONTEXTO VIRTUAL

Samuel de Oliveira Pereira

Resumo: Trata-se da pesquisa acerca da hipótese de abandono, negligência, ou figura assemelhada, de bens móveis por depositantes em contratos de depósito ou arranjos similares. Identifica-se uma lacuna normativa e doutrinária na proteção de depositários na hipótese de o depositante não reclamar o bem depositado. A pesquisa tem como enfoque bens móveis digitalizados e/ou virtuais, especificamente da natureza pecuniária, dentro do atual panorama e contexto virtual contemporâneo. Foi analisada e discutida, também, a atual conceituação da figura do abandono de bens móveis no ordenamento jurídico brasileiro, bem como suscitado eventuais entraves que a atual definição apresenta. Buscou-se, ainda, analisar a hipótese da introdução do *escheatment* como instrumento no ordenamento jurídico brasileiro como método capaz de mitigar os passivos dos depositários no caso do abandono de bens móveis pelos seus depositantes.

Palavras-chaves: Abandono. Bens. Móveis. Escheatment. Depósito.

Abstract: The research addresses the scenario of abandonment, negligence, or any similar case, of a movable good by a depositor in a Deposit Agreement or similar arrangements. It is identified a normative and doctrinaire shortcoming or omission as for the protection of the depositary if the depositor never comes to reclaim its movable good held in custody of the depositary. The research focuses mostly on virtual and/or digitalized goods, specifically money, inserted in the current virtual context and landscape. It was analyzed and discussed the current concept of abandonment of movable goods in the Brazilian legal framework, as well as raised eventual issues that the existing concept may bring. The article also seeks to analyze the eventual introduction of the notion of escheatment into the Brazilian legal framework as a method capable of mitigating the liabilities of the depositaries in the case of abandonment of movable goods by its depositors.

Key words: Abandonment. Movable. Goods. Escheatment. Deposit.

Sumário: 1. Introdução. 2. Os Dilemas dos Depositários. 2.1 Morte Presumida. 2.2 Previsão Contratual. 2.3. Apropriação do Bem. 2.4. Dever Fiduciário. 3. O Abandono de Bens Móveis. 4. A Viabilidade do Escheatment no Brasil. 5. Conclusão. Referências

1 Introdução

O tema sob discussão da presente pesquisa surge a partir de um problema hipotético, porém de natureza deveras prática e presente em diversos arranjos comerciais contemporâneos, que surge de uma lacuna no Direito brasileiro na definição e conceituação do abandono de bens móveis. Para melhor ilustrar a situação em questão, no entanto, creio que a melhor maneira de demonstrar o problema seria por meio de exemplos práticos. Tendo sido analisadas tais situações hipotéticas, chegaremos à raiz deste dilema e será um tanto quanto mais simples delimitar o tema em discussão no presente artigo científico.

Ora, visto que a situação pesquisada impacta diversos setores, caminharemos por algumas frentes. Pois bem, para que seja facilitada o entendimento da problemática supracitada, teremos como base a estória de Astolfo, personagem hipotético que será, de certa sorte, caso paradigma para o presente estudo.

Primeiramente, quanto ao histórico de vida de Astolfo, cabe ressaltar que trata-se de um homem solteiro, sem ascendentes ou descendentes e diretor executivo de uma renomada empresa. Pois bem, à situação em tela: Astolfo, num certo dia, faz três coisas:

- a) abre uma conta-corrente em uma instituição financeira e deposita R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);
- b) subscreve e integraliza R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais) em um Fundo de Investimentos em Participações; e
- c) compra em um *e-commerce* R\$1.000,00 (hum mil reais) em créditos para a realização de compras em dado estabelecimento em data futura.

Ocorre, porém, que alguns anos depois Astolfo encerra se vínculo com seu último empregador e afirma para amigos próximos que ficará por alguns meses viajando, porém, sem nenhum motivo aparente e sem deixar rastro algum, Astolfo simplesmente desaparece.

A presente situação pode parecer um tanto quanto aleatória, no entanto, ela possui sérias repercussões jurídicas. Observe que a instituição financeira, o administrador fiduciário

do fundo de investimentos em participações e o lojista estão sob posse de bens móveis de Astolfo, seja dinheiro “em espécie”, cotas do fundo e seus eventuais proventos e créditos (que, no presente caso, de certa maneira não deixa de ser dinheiro em espécie) na plataforma do *e-commerce* supra citado. Essas figuras se enquadrariam, basicamente, na figura definida no artigo 627 do Código Civil Brasileiro, o depositário.

Qual será, então, a atitude dos depositários frente ao sumiço de Astolfo? Em um primeiro momento, nenhuma. Note que durante um bom tempo os depositários sequer notarão que o nosso protagonista desapareceu: a instituição financeira tem uma base de clientes tão grande que seus sistemas de computação apenas cancelam a conta-corrente de Astolfo, o administrador fiduciário tenta contato com seu investidor a fim de, em atendimento aos requisitos regulatórios, manter sua base cadastral atualizada, porém, mesmo sem sucesso continua a administração dos recursos de Astolfo e o lojista, por sua vez, sequer percebe que o crédito do desaparecido encontra-se sem movimentação.

Dez anos se passam e o fundo em que Astolfo investia chega ao fim de seu prazo de duração e é liquidado, o administrador fiduciário tenta contato com Astolfo para que possa amortizar suas cotas e distribuir o lucro auferido com a política de investimentos praticada pelo fundo mas não obtém sucesso. Todos os números de telefone, celular, endereço de e-mail, endereço residencial e profissional, e demais contatos que o administrador e os demais depositários possuem são incapazes de localizar Astolfo ou obter alguma resposta sobre seu paradeiro. Não bastasse isso, tenta o administrador depositar seus proventos na conta-corrente do investidor, porém o banco, possível custodiante das cotas do fundo, o informa que sua conta se encontra cancelada por falta de movimentação.

Frente a este dilema, paira uma dúvida implacável sobre o administrador fiduciário, os demais depositários, o presente discente e V.Sa. que lê o presente artigo: o que deve fazer um depositário frente ao aparente abandono de bens móveis sob sua custódia? Seria justo que um depositário de boa-fé mantivesse sob sua posse ativos, bem como assumisse todas as despesas de sua manutenção, até que o depositário viesse a reclamar tais ativos? Note que na situação em tela, o depositário nunca virá a reivindicar o bem depositado. Nesta esteira, não parece justo que um depositário seja responsabilizado pela manutenção *ad infinitum* de tal bem móvel. No entanto, qual seriam as medidas possíveis pelos depositários em tal situação?

Ao longo das próximas seções nos debruçaremos sobre os dilemas do problema estudado e eventuais soluções possíveis. Para tanto, será analisada a legislação pátria, doutrina

jurídica e, mais à frente, suscitada a figura estrangeira do *escheatment* como possível mecanismo de mitigação do abandono de bens móveis dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

2 Os Dilemas dos Depositários

Frente ao problema observado na introdução, nesta seção serão observadas algumas possíveis saídas para os depositários e os eventuais passivos jurídicos que cada uma dessas possíveis condutas apresentam aos depositários frente ao eventual abandono de bens sob sua posse.

2.1 Morte Presumida

Visto que na situação problema em debate (situação hipotética do Sr. Astolfo mencionada na Introdução) o depositante não possui ascendentes ou descendentes, poderiam, em tese, os depositários requerer pela ausência do depositante em juízo, visto que de acordo com o Art. 22 da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002:

“Art. 22. Desaparecendo uma pessoa do seu domicílio sem dela haver notícia, se não houver deixado representante ou procurador a quem caiba administrar-lhe os bens, o juiz, **a requerimento de qualquer interessado** ou do Ministério Público, declarará a ausência, e nomear-lhe-á curador.” (Brasil, 2002) (grifo nosso)

Notem apenas, por gentileza, que, para o presente caso, creio que este artigo não seja o local adequado para se adentrar ao embate doutrinário acerca da delimitação de quais seriam aqueles considerados como “quaisquer interessados” para fins do artigo do Código Civil acima citado.

No entanto, requerer pela ausência do depositante e dar início ao procedimento para determinar a morte presumida de Astolfo, no caso, traria um alto custo logístico e uma série de passivos jurídicos para os depositários.

Primeiramente, o depositário deverá ingressar judicialmente pela ausência do depositante, demonstrando em juízo que o proprietário dos ativos encontra-se desaparecido. Ora, demonstrar em juízo que algum indivíduo desapareceu, especialmente quando não se tratando de conjuge ou familiar próximo do desaparecido requer uma quantidade robusta de provas, o que faria com que o depositário incorresse em uma quantidade considerável de gastos, tanto de tempo quanto de recursos, e diligência pelo depositário para que fosse efetivamente comprovada o desaparecimento do depositante.

Ademais, visto que na falta de parentes próximos, o juiz responsável pelo caso poderia escolher um curador ao seu critério, o depositário, ao requerer pela declaração de ausência do depositário, pode ser nomeado como curador dos bens do ausente, o que acarretará em mais gastos e responsabilidade por parte do depositário.

Ao fim da curadoria, dá-se início, então, à sucessão provisória que, posteriormente, caso ninguém reivindique o patrimônio do desaparecido, se iniciará a curadoria da herança jacente e posteriormente a sua vacância e destinação ao município ou Distrito Federal.

Evidente que caso não aceite exercer o papel de curador, quando declarada a curadoria dos bens do depositante, os ativos deixam de estar sob posse dos depositários. No entanto, no caso em tela, acho particularmente improvável que os advogados do depositário recomendassem pelo requerimento em juízo pela declaração de ausência do depositante, uma vez que caso o suposto desaparecido retornasse, o depositante poderia, inclusive, processar a empresa, por danos morais, por ter presumido sua morte enquanto o depositante havia confiado ao depositário seus ativos. Muita embora talvez seja uma medida jurídica viável, uma medida tão drástica pode vir a ser muito problemática especialmente perante os potenciais passivos jurídicos ou até reputacionais.

Do ponto de vista da imagem pública do depositário, existe um patente e potencial risco reputacional ao tomar tal atitude. Ora, é fácil de imaginar que, caso fosse levado à esfera pública, os atuais e potenciais clientes dos depositários não ficariam de forma alguma satisfeitos ou interessados em depositar ativos ao saber que os depositários tem a prática de pleitear pela sua morte presumida na hipótese de uma eventual ausência, falta de movimentação, ou falta de comunicação do depositante para o depositário.

Ademais, a diligência do depositário perante o seu dever fiduciário para com os bens do depositante estaria se mostrando maculada uma vez que o agente sobre posse de ativo que

havia se comprometido em resguardá-lo até que sua contraparte o reivindicasse, optou por ingressar em ação judicial alegando a sua morte presumida.

2.2 Previsão Contratual

Por outro lado, a saída mais intuitiva para os depositários, como levantaria qualquer consultor jurídico, seria a previsão contratual para a hipótese de abandono do bem móvel depositado ou da não movimentação da conta-corrente do depositário, por exemplo.

Todavia, ao analisar os termos de adesão para a abertura de contas-correntes utilizados pelas maiores instituições financeiras do país, é possível observar que não existem previsões contratuais que tratem especificamente do caso em tela. Especificamente para o caso das instituições financeiras, a Resolução nº 2.025 editada pelo Conselho Monetário Nacional no dia 24 no novembro de 1993, conforme revogada, delimitava que a não movimentação de conta-corrente por mais 6 (seis) meses a configuraria como inativa. No entanto, muito embora a supracitada resolução tenha sido revogada, os participantes do sistema financeiro brasileiro ainda adotam tal prática. No entanto, tal previsão não soluciona efetivamente o problema discutido no presente artigo, uma vez que a instituição financeira ainda é obrigada a reaver as quantias sob sua posse ao correntista.

Ora, a inatividade da conta-corrente não obsta o fato de que o bem móvel continua sob posse do banco. O encerramento da conta ainda pressupõe que os valores sejam reavidos ao depositante ou transferidos à outra instituição financeira, o que seria inviável se o depositante tiver efetivamente desaparecido, como é o caso hipotético de Astolfo, o protagonista do presente artigo. Ou seja, paira a dúvida, ainda, sobre qual seria a melhor saída a se tomar caso um bem móvel viesse a ser “abandonado” por um depositante.

Bom, outro ponto válido seria questionar o motivo das grandes instituições financeiras não possuírem uma cláusula que efetivamente mitigue um problema que, em tese, seria relativamente provável de ocorrer com instituições e conglomerados que atuam como depositários de quantias na escala dos trilhões. Na opinião do presente discente, três hipóteses saltam aos olhos:

- a) para conglomerados com tamanha quantidade de ativos sob sua tutela, manter algumas contas sem movimentação enquanto taxas e outros proventos

continuam sendo cobrados, não seria problema algum, haja visto que, de qualquer forma, a custódia e depósito de ativos não deixa de ser um dos produtos centrais prestados por instituições financeiras, em especial os bancos;

b) tal situação não foi antevista ou sequer se manifesta como efetivamente um problema para as instituições financeiras do país; ou

c) tal previsão jurídica seria inviável na prática.

A primeira hipótese levantada é deveras plausível, no entanto, se aprofundar nas práticas de mercado bancárias e na ética à isso relacionada nos tiraria do objetivo jurídico do presente artigo. Portanto, nos debruçaremos especialmente sobre as demais situações levantadas.

Neste sentido, o caso previsto na alínea b acima me parece não se sustentar, haja visto que seria um tanto quanto improvável supor que os departamentos jurídicos de instituições responsáveis por trilhões de reais em ativos sob gestão não tivessem antevisto ou previsto tal situação, tampouco cogitado elaborar uma cláusula contratual que abarcasse e mitigasse uma situação como a do caso paradigma do Sr. Astolfo.

Logo, resta-nos apenas nos questionamos acerca da viabilidade de alguma previsão contratual que efetivamente mitigue a situação problema analisada até então. Ora, simplesmente estabelecer que o depositário devolverá o bem ao depositante caso este não se manifeste dentro de um prazo de determinado de tempo não soluciona o impasse observado pelos depositários. Ora, o depositante não irá reivindicar sua propriedade e o bem continuará sob posse do depositário *ad infinitum*, uma vez que o depositário não será capaz de identificar e redirecionar os ativos sob sua posse de volta ao depositante.

Analisemos, portanto, o que diz a doutrina sob o contrato de depósito. Primeiramente, cabe ressaltar que conforme o ilustre Carlos Roberto Gonçalves demonstra em seu curso sobre Contratos e Atos Unilaterais: “As obrigações fundamentais do depositário consistem em guardar a coisa, em conservá-la e em restituí-la.” (2019, p. 416)

Tal postulação vai perfeitamente ao encontro do que é estabelecido pelo artigo 627 do Código Civil Brasileiro ao estabelecer que “Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame.” (Brasil, 2002)

O artigo de lei acima, em conjunto com a postulação doutrinária também supracitada, levaria ao entendimento que, salvo disposição normativa ou contratual contrária, o depositário

deveria conservar os bens móveis sob sua tutela enquanto o depositante não reivindicar seus bens.

Todavia, o legislador estabeleceu meio de mitigar potencial situação e defender os interesses do depositários através do artigo 635 do Código Civil, que estabelece que “Ao depositário será facultado, outrossim, requerer depósito judicial da coisa, quando, por motivo plausível, não a possa guardar, e o depositante não queira recebê-la” (Brasil, 2002).

A partir do seu entendimento sobre o excerto legal acima mencionado, Paulo Lôbo (2007, p. 397) prevê a possibilidade do requerimento de depósito judicial no caso em que não seja possível identificar o endereço do depositante.

No entanto, segundo Dias (2014 apud VENOSA, 2018) aduz que seria possível “consignar judicialmente a coisa depositada caso o depositante se esquive de recebê-la assim que vencido o prazo do depósito”.

Veja ainda, o que entendem Heuseler e Leite sobre o artigo de lei:

“O art. 635 CC erige faculdade em prol do depositário, pois permanece obrigado a custodiar a coisa em depósito enquanto não findar o prazo contratual ou presumido, assim entendido que o depositário poderá eximir-se quando houver ‘motivo plausível’.

Realmente, trata-se de expressão vaga e de conteúdo complacente e que varia conforme o caso concreto, mas doutrinariamente pode-se entender como doença, viagem longa ou qualquer razoável razão impeditiva e que torne inviável ou extremamente penosa a guarda da coisa. Não se confunde com caso fortuito ou força maior.

Contudo, diverge a doutrina sobre alguns dos requisitos necessários para o exercício da faculdade de se requerer depósito judicial, cogita-se ser indispensável que haja motivo plausível e/ou a recusa do depositante em receber a coisa.

(...)

Sem dúvida a norma aberta do art. 635 do CC possui espectro amplo, composta de conceito impreciso, exigindo do magistrado extrema cautela, ao preencher-la, no caso concreto, à luz do princípio da operabilidade” (2008)

Isso sem contar que existe certa divergência entre a doutrina acerca da aplicabilidade de tal faculdade a depender da existência ou não de prazo do contrato de depósito. (HELEUSER e LEITE, 2008).

Segundo Murad (2014, p. 5), ainda, reforça que seria necessária uma argumentação relevante que comprovasse tal motivo plausível previsto no artigo 635 do Código Civil.

Muito embora o artigo 635 do Código Civil seja o mecanismo legal que o legislador outorgou como medida cabível para proteger o depositário na hipótese da recusa do depositante ou da impossibilidade de manutenção da posse do bem depositado, a legislação não nos fornece uma resposta robusta para o problema.

Ora, como brilhantemente pontuou Heleuser e Leite, conforme acima, o artigo de lei em questão é amplo, raso, impreciso e quiçá um tanto quanto misterioso. A doutrina, por outro lado, não bastasse sempre abordar o artigo 635 sempre em um tom *en passant*, como foi possível auferir acima, tateia ao definir e delimitar como funciona efetivamente o instrumento normativo em questão.

Assim, torna-se muito complicado para os depositários efetivamente compreender qual a maneira adequada para prosseguir nesse caso e, querendo ou não, não deixa de ser um procedimento lento e custoso por se tratar de um requerimento de intervenção junto ao judiciário.

A doutrina elabora, também, sobre a figura do *Direito de Retenção* prevista no artigo 644 do Código Civil, no entanto, como elucida Gagliano (2018, p. 530, apud RODRIGUES, 1997, p. 279), tal direito tem natureza coercitiva. Ora, trata-se de retenção e não da apropriação do bem sob posse do depositário, de tal modo que de nada este se beneficia de tal retenção uma vez que o grande dilema do possuidor é que se encontra obrigado a manter a posse do bem por um tempo maior do que pretendia.

Ademais, a doutrina não apresenta uma solução efetiva para o dilema dos depositários, as discussões acerca do contrato de depósito sempre revolvem sobre sua natureza jurídica, espécies, tipos, obrigações, entre outros.

Aparentemente, restaria a opção de prever no contrato a transferência da propriedade do bem sob depósito após decorrido certo tempo e caso tenha sido impossível encontrar o depositante para que o bem fosse a este devolvido.

Todavia, especialmente nos casos em tela, que se tratam de relações que se caracterizariam como de consumo, a presença de uma cláusula nesse sentido poderia e deveria ser considerada como leonina. Ora, o depositante confia em um terceiro para cuidar e zelar pelos seus bens e este terceiro com o passar de um determinado período simplesmente irá se apropriar do bem em questão?

Para contratos de adesão o caráter leonino se maximiza, como é o caso de grandes instituições financeiras ou lojas de *ecommerce* como é o caso observado no exemplo paradigma do Sr. Astolfo. Para outros casos, no entanto, é possível imaginar que o depositante sequer assinaria o contrato e que o dano reputacional de um depositante que se apropria dos bens sob sua posse pode ser deveras significativo.

2.3 Apropriação do Bem

Bom, primeiramente, é evidente notar que a pura e simples apropriação do bem depositado caracterizaria o crime de apropriação indébita previsto no artigo 169 do Código Penal Brasileiro, conforme abaixo:

“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.” (Brasil, 1940)

Para analisar a possibilidade de apropriação, observemos quais os casos de aquisição e perda da propriedade de um bem móvel. Quais sejam, nos termos do artigo 1.260 e seguintes do Código Civil:

Para a aquisição, o Código Civil prevê as seguintes hipóteses:

- a) usucapião;
- b) ocupação;
- c) achado do tesouro;
- d) tradição;
- e) especificação; e
- f) confusão, comistão e adjunção.

Para a perda propriedade, por outro lado, o Código Civil prevê as seguintes hipóteses:

- a) alienação;
- b) renúncia;
- c) abandono;
- d) perecimento; e
- e) desapropriação.

Para evitar que o presente estudo se transforme em um trecho de um manual de Direito Civil, não nos aprofundaremos em cada uma das hipóteses mencionadas acima. No entanto, observado que no caso em tela não resta dúvida acerca de quem é o proprietário do bem a ser transferido, o que se busca entender é se, caso o depositante não reivindicar o bem sob depósito, este poderá perder a sua propriedade.

Um contrato de depósito em sua concepção mais fundamental não pressupõe a alienação do bem, o depositário apenas se compromete a guardar o bem, nos termos da lei, “até que o depositante o reclame” (Brasil, 2002). Não é possível observar o interesse do depositante em transferir a propriedade do bem, haja visto tratar-se de um contrato de depósito, não de doação tampouco de compra e venda. Portanto, é evidente de que até que se prove o contrário o depositante não possui interesse algum em alienar ou ceder o bem.

Por estarmos nos limitando à bens móveis, especialmente crédito ou dinheiro, bem como nos atendo, de certa sorte, à contratos assemelhados ao de depósito. O perecimento do bem, em especial aquele de natureza pecuniária, não se apresenta como um fator determinante.

A desapropriação seria sim uma das possíveis saídas para que o depositário pudesse tirar de seu domínio o bem e transferi-lo a outrem, evitando os gastos e despesas de manutenção de dado bem. No entanto, iremos abordar tal possibilidade mais adiante ao analisar a viabilidade do *escheatment* no Brasil.

A renúncia, por sua vez, é por definição feita de maneira expressa. A saber vejamos a definição de renúncia por Carlos Roberto Gonçalves: “A renúncia é ato unilateral pelo qual o titular abre mão de seus direitos sobre a coisa, de forma expressa.” (2019, p. 332) Neste sentido, observado que, caso um depositário não esteja conseguindo contato com o proprietário do bem

sob sua posse, não foi o caso de o depositante ter renunciado a propriedade de tal bem. Ora, se fosse possível auferir alguma manifestação, esta teria sido feita de forma tácita.

Portanto, para justificar a apropriação do bem em questão pelo depositário o entendimento deveria ser de que o bem móvel foi abandonado pelo depositante que não reclamou o bem sob posse do depositário.

Analisaremos a seguir se é possível considerar que tal bem foi abandonado, possíveis implicações, e limitações da definição vigente sobre o abandono de bens móveis.

2.4 Dever Fiduciário

Antes de prosseguirmos para a próxima seção, gostaria de abordar brevemente sobre o dever de fidúcia, não pretendo me estender sobre o dever fiduciário que depositários ou mandatários intrínsecamente possuem para com seus depositantes e/ou mandatantes, haja visto que ainda trata-se de um tema como pouco estudo e penetração acadêmica e, especialmente, positivamente por parte do legislador e dos órgãos reguladores, bem como uma análise mais aprofundada sobre o tema demandaria uma análise mais complexa e, inclusive, um estudo de comparação com o *fiduciary duty* estudado mundo afora.

No entanto, gostaria de aproveitar o ensejo e abrir um breve parêntese para tratar brevemente um pouco sobre o dito dever fiduciário. De acordo com relatório elaborado pelo Principles for Responsible Investment – PRI, órgão apoiado pela ONU que defende pautas associadas à governança corporativa, define direito fiduciário da seguinte forma:

“Os deveres fiduciários (ou obrigações equivalentes) existem para garantir que os agentes encarregados de administrar o dinheiro de outras pessoas ajam conforme o interesse dos beneficiários e não em seu próprio interesse. As mais importantes dentre essas obrigações são:

- Lealdade: Os agentes fiduciários devem agir com boa fé em relação aos interesses dos seus beneficiários, devem equilibrar de forma imparcial os interesses conflitantes dos diferentes beneficiários, evitar conflitos de interesses e não agir em benefício próprio ou de terceiros.
- Prudência: Os agentes fiduciários devem agir com o devido cuidado, habilidade e diligência, fazendo investimentos como qualquer ‘pessoa comum

e prudente' faria." (SULLIVAN, Rory; MARTINDALE, Will; FELLER, Elodie; BORDO Anna, 2015, p. 11)

É cristalino e evidente notar que existe uma obrigação ética e moral do dever do depositário em zelar pela manutenção, guarda e custódia do bem a si depositado, e, conseqüentemente, seguir efetuando suas atividades com a lealdade e prudência necessária pela atividade exercida pelo depositante.

Portanto, frente aos dilemas pontuados nos itens acima, as saídas possíveis para os depositários são sempre presentes de algumas incertezas e riscos que não condizem com os princípios de lealdade e prudência intrínsecos à atividade de depósito. É possível que ao analisar as possibilidades apontadas acima, os depositários, a fim de garantir a sua lealdade e prudência para com os depositantes, optassem por continuar com os bens sob a sua posse.

É por tal motivo, que melhor definir o conceito de abandono e até, eventualmente, se introduzir uma figura como a do *escheatment* no ordenamento jurídico brasileiro, permitiria que todos aqueles na figura de depositários teriam uma maneira clara e simples de definir os limites dos seus deveres como fiduciários e, conseqüentemente, serem aliviados de eventuais situações onerosas sem ter o efetivo exercício do seu dever de fidúcia colocado em cheque.

3 O Abandono de Bens Móveis

Recapitulando, então, o problema central discutido na presente pesquisa: se um depositante, tratando-se especificamente de dinheiro em espécie ou até eventualmente títulos sob posse de um mandatário, simplesmente não puder ser encontrado e não se manifestasse acerca de bem móvel sob posse de terceiro, que entendemos para fins do presente artigo como depositários, seria possível considerar que o depositante abandonou tal bem?

Primeiramente, conforme anteriormente, observemos o que a doutrina elabora sobre o tema. Vejamos que Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 333) postula que deve haver um *animus* que caracterize o desinteresse do proprietário de não mais ter determinado bem para si:

“A conduta do proprietário caracteriza-se, neste caso, pela intenção (*animus*) de não mais ter a coisa para si. Simples negligência não configura abandono,

que não se presume. Malgrado se dispense declaração expressa, como na renúncia, é necessária a intenção de abandonar. Dois, portanto, os requisitos do abandono: a derrelição da coisa e o propósito de não a ter mais para si.” (apud MONTEIRO, 2003, p.170)

No mesmo sentido, Paulo Nader, ao tratar do abandono, afirma que:

“Dá-se o ato jurídico do abandono ou derrelição, quando o dominus deixa de praticar os atos inerentes à propriedade da coisa móvel ou imóvel, com intenção de excluí-la de seu patrimônio. A noção nos foi legada por Justiniano, nas Institutas: ‘Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, ut id rerum suarum esse nollet; ideoque statim dominus esse desinit’.

Enquanto a renúncia exige expressa declaração da vontade, que se formaliza, na hipótese de imóvel, mediante registro, o abandono se efetiva pelo concurso de dois elementos: a) objetivo ou externo, que se caracteriza pelo despojamento da posse, deixando o dominus de utilizar a coisa e de exercer qualquer ato inerente ao direito de propriedade; b) subjetivo ou interno, traduzido no animus de se desfazer da coisa, sem transmitir a outrem o domínio. Assinale-se que o simples fato de o dominus não usar a coisa, perdê-la materialmente, ou dela esquecer-se, sem o animus derelinquendi, não configura o abandono.” (NADER, 2015, p. 194)

Não obstante, quanto ao elemento objetivo do abandono Nader vai além e alega que:

“Quanto ao elemento objetivo, este não se presume, há de ser manifesto inequivocamente. Dele, todavia, se infere, indutivamente, a intencionalidade. Clóvis Beviláqua afirma: ‘No abandono, o proprietário deixa o que é seu, com a intenção de não o ter mais em seu patrimônio, porém, não manifesta a sua intenção’. Quanto a esta última declaração, devemos entender em termos, pois quando o proprietário deixa o que é seu o faz de tal modo que manifesta a sua intenção. O silêncio, nas circunstâncias do fato, é revelador da intenção.” (NADER, 2015, p. 194)

Mister observar como o abandono, como entendido pelo direito brasileiro, necessita de uma caracterização explícita da vontade do proprietário em efetivamente se desfazer de dado bem. Todavia, observamos certas contradições enquanto a doutrina afirma que a mera

negligência não pode ser caracterizada como abandono, o excerto acima defende que o silêncio, na prática, revela intenção.

Vale ressaltar, ainda, que para bens imóveis a definição de abandono é mais rígida, qual seja a definida no artigo 1.276 do Código Civil:

“Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

§ 1º O imóvel situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize.

§ 2º Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.” (Brasil, 2002)

No entanto, para bens móveis torna-se mais difícil delimitar se um bem foi abandonado, especialmente em virtude da simplicidade da definição do abandono na doutrina brasileira. Ao analisar como o tema é tratado nos livros e cursos de Direito das Coisas, é possível perceber que o pano de fundo do estudo do abandono está concentrado em imóveis e bens materiais tangíveis, na concepção mais simplória do termo, tais quais, por exemplo, um celular, uma mala ou um carro. A doutrina parece, de alguma forma, desconsiderar o dinheiro ou outros bens móveis que atualmente são observados mais e mais de uma forma virtual ou digitalizada.

Caso o leitor me permita os parênteses, talvez seja necessária uma análise mais moderna do direito de propriedade, conforme demonstra Matias e Rocha:

“O direito de propriedade, assim como também os demais institutos jurídicos, devem ser percebidos e ponderados sob a ótica econômica, tendo em vista a alocação e fluxo dos recursos econômicos, sem desprezo, entretanto, dos valores éticos fundamentais.

(...)

Não só institutos, mas instituições e entidades, o próprio judiciário deve estar atento ao fato de que cada decisão sobre a propriedade ou sobre o uso da propriedade, deve coadunar-se com um princípio de eficiência econômica e social. Essa eficiência passa a ser um critério formador da proporcionalidade e razoabilidade da decisão.” (2006, p. 18)

Ora, é cristalino a concepção de que se um indivíduo jogar seu celular em uma lixeira na calçada, o abandono objetivo e subjetivo, bem como o *animus derelinquendi* é muito fácil de se identificar. Todavia, como esse entendimento se traduz para bens móveis intangíveis?

Após certa reflexão sobre o tema, é possível avistar a possibilidade que o Sr. Astolfo, aquele mencionado na Introdução, poderia ter eventualmente abandonado os bens que havia depositado com outrem. Se alguém fosse abandonar, e não renunciar um bem, este simplesmente não daria notícias. Todavia, salvo se previsto por lei, é um tanto quanto contraintuitivo imaginar que um depositante ao deixar seu bem com um depositário, que tem como obrigação conservar o bem até que o depositante o reclame, abandonou seu bem por não ter dado notícias durante certo tempo, o depositante poderia muito bem voltar e ainda esperar que seu bem estivesse sob posse do depositário. Veja, o depositante confiou que voltaria anos depois e o depositante deu fim à sua obrigação de preservar e guardar o bem sob sua posse.

É necessária uma definição mais específica do abandono como perda da propriedade ou essa análise deve ser feita caso-à-caso? Data máxima vênia, o conceito de abandono previsto em lei, especialmente para os bens móveis, deve ser mais específico tanto na legislação quanto na doutrina jurídica. Para casos mais complexos, tratando-se de bens imateriais e, especificamente, virtualizados e/ou digitalizados, talvez identificar o caráter subjetivo e objetivo do abandono seja impossível de auferir com precisão.

Portanto, uma definição que presumisse o abandono em certas situações possivelmente seja uma saída viável, como se é feito com o caso análogo previsto no artigo 1.276 do Código Civil acima mencionado.

No entanto, surge outro questionamento, nessas hipóteses, caso o Legislativo e a doutrina se movimentassem por restringir a definição do conceito de abandono de bens móveis especialmente para os casos discutidos na presente, quais sejam, bens móveis intangíveis e virtualizados e/ou digitalizados, levanta-se um último empasse: verificado tal abandono, a

propriedade é do depositário ou do Estado? A figura do *escheatment* deveria ser introduzida no Brasil?

4 A Viabilidade do Escheatment no Brasil

Primeiramente, inevitável definirmos primeiro o que é o *escheatment*, trata-se de uma prática que teve seu início ainda na Inglaterra feudal e até hoje é uma prática observada nas jurisdições que se valem da *Common Law*. O instituto hoje observado em países como Estados Unidos e Reino Unido, segue um racional semelhante ao artigo 1.276 do Código Civil ou até mesmo da herança jacente, porém, se estende para além de imóveis e heranças mas também para bem móveis tais quais contas-correntes em bancos, cooperativas e outras instituições, folhas de pagamento, quotas e ações, pagamentos de seguros, entre outros.

Mais especificamente, nos Estados Unidos, entende-se que na hipótese de não ser possível identificar o proprietário do bem em questão, tal propriedade deve ficar sob tutela do Estado até que o proprietário a reclame e caso contrário a propriedade será revertida ao Estado.

Não obstante, a própria Comissão de Valores Mobiliários dos Estados Unidos da América (*Securities Exchange Commission*) obriga que todas instituições financeiras, incluindo corretoras de valores mobiliários, reporte toda e qualquer propriedade que se encontra abandonada após o período de tempo definido por cada Estado (que na maioria dos estados estadunidenses é de cinco anos).

Antes que a corretora ou instituição financeira considere a propriedade como abandonada, deve ser realizado um esforço diligente de identificar o proprietário de tais ativos. Em caso negativo, o Estado torna-se proprietário de tal bem móvel. Cabendo ainda a possibilidade do Estado em reaver tal ativo se o proprietário reivindicar o bem e comprovar a sua propriedade.

A distância do grau de discussão sobre o tema é tão gritante que é possível encontrar textos estadunidenses de 2001 em que se discute o abandono de instrumentos eletrônicos e

cartões de presentes, bem como a possibilidade de tais bens serem considerados efetivamente como dinheiro.

O chamado *Credit Card Act*, lei federal americana outorgada em 2009, por exemplo, regulou detalhadamente o mercado de cartões de crédito e, inclusive, regras para cartões de presentes e afins, ao definir como será as regras de uso de tais produtos, especialmente quanto ao prazos de inatividade, dormência e demais características.

Observado o que vem sido discutido no presente artigo, a adoção de um instrumento semelhante ao *escheatment* em território nacional é completamente viável.

Vejamos, primeiramente, conforme tratamos acima, que existe uma lacuna na atual concepção de abandono, especialmente quando em se tratando de bens móveis e, mais especificamente ainda, quando ao se falar de contas-correntes, cartões de presente, créditos em *e-commerces*, quotas e ações de sociedade de capital aberto, entre outros.

Seria necessário primeiramente revisitar o conceito de abandono de bens móveis, e estabelecer uma regra mais clara para o que se considera abandono de propriedade, estabelecendo um padrão de regras claras e padronizadas para identificar se algum bem móvel foi efetivamente abandonado, considerando todas as particularidades do nosso tempo e as mais diversas formas que bens móveis são hoje representados na sociedade.

Definidos tais limites, o instituto do *escheatment*, conforme já apontado acima, não se difere essencialmente de institutos já presentes no ordenamento jurídico brasileiro para casos semelhantes, como é o caso da herança jacente ou do abandono de bem imóveis nos termos do artigo 1.276 do Código Civil. Podendo, portanto, ser facilmente introduzido ao ordenamento jurídico brasileiro inclusive com uma nomenclatura pátria se for o caso.

Particularmente, de uma perspectiva estritamente principiológica e jurídica, não parece haver grandes obstáculos para a implementação de um instituto inspirado no *escheatment* em território pátrio. Haja visto que tal inclusão seria, basicamente, a inclusão de uma prática já consagrada para bens imóveis e para casos de herança, porém, agora ajustada para bens móveis.

Por outro lado, é evidente que existem empecilhos práticos que chamam a atenção, tal qual a viabilidade de implementação de tal prática, e a possibilidade de eventuais fraudes que surgiriam a reboque de tal inovação. Evidente que o custo de operacionalização da burocracia

que garantiria a eficácia de tal regra deveria eventualmente ser, também, levada em consideração. No entanto, como operador do Direito, ao analisar lacunas e potenciais novas soluções normativas, como não se aventurar pelo *dever ser* invés de se limitar pelo *ser*?

No entanto, o presente estudo almeja apenas demonstrar que, do ponto de vista jurídico, é possível notar que existe uma lacuna no nosso entendimento acerca do contrato de depósito e, especialmente, no conceito de abandono de bens móveis. Bem como é possível trazer à baila de discussão possíveis saídas e opções para efetivamente mitigar esse problema e responder perguntas que intrigam os grandes *players* de tecnologia e finanças que vêm chegando ao Brasil.

5 Conclusão

Voltando a situação hipotética discutida na Introdução, qual seria a melhor saída para aqueles que com a falta de contato e dificuldade de localização de cliente, correntista, quotista, e, em instância final, depositante que deixou sob posse de instituição financeira, *e-commerce*, administrador fiduciário, mandatário, e, em instância final, depositário que se encontram na posse de bens móveis “abandonados”?

Dentro da presente conjuntura do ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema, caso o presente discente tivesse que assinar uma opinião legal sobre o tema, minha sugestão mais prudente seria a de provisionar a quantia em questão para que fosse paga ao depositante caso este retornasse enquanto fosse possível, a fim de evitar os possíveis passivos observados nos itens supracitados.

No entanto, parece mister revisitar os conceitos de abandono de bens móveis e aprofundar o entendimento e a legislação sobre o contrato de depósito, a fim de melhor resguardar os depositários e melhor refletir as relações hoje observadas no mundo contemporâneo.

Ademais, considerar a possibilidade de um instituto como o do *escheatment* que já compartilha similaridades com outros institutos normativos consagrados no direito brasileiro e,

na prática, é menos alienígena do que parece, é um passo necessário para modernizar a legislação e regulação bancária e de valores mobiliários no país.

Seria o caso de se definir o limite de 5 (cinco) ou 10 (dez) anos, acrescidos da obrigação do possuidor de tal bem de comprovar a execução de diligência a fim de comprovar a busca por identificar e comprovar caso o proprietário tinha o interesse de abandonar os bens ou ainda gostaria que continuasse sob posse do depositário? Não creio que o presente artigo tenha a pretensão, intenção, tampouco escopo de trazer à baila respostas tão específicas e claras, mas sim apontar para uma área que precisa ser discutida e analisada no ordenamento jurídico pátrio.

Quando de uma eventual audiência pública na Câmara dos Deputados, Banco Central do Brasil ou até mesmo na Comissão de Valores Mobiliários do Brasil, que venha a deliberar sobre o tema, será possível obtermos respostas mais afinadas, análises mais claras e possíveis soluções que reflitam a necessidade dos participantes dos mercados afetados e interessados pela implementação do *escheatment* ou pela sanção de leis que melhor regulem o abandono de bens móveis no Brasil.

A modernização do direito de propriedade, conforme concebido hoje em nosso ordenamento jurídico pátrio, é mister para assegurar a segurança jurídica em uma sociedade e economia que se mostram cada vez mais fluidas e mais complexas. Atualizar conceitos *a priori* simples, implementar novas leis e institutos, tais quais o *escheatment*, por exemplo, são imprescindíveis para que o Direito se manifeste como o regulador social que este almeja ser.

Referências

BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. Código Penal (1940). Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. Resolução nº 2.025 editada pelo Conselho Monetário Nacional em 24 de novembro de 1993. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/43500/Res_2025_v8_P.pdf. Acesso em: 12 nov. 2020.

DIAS, Felipe Teixeira. Análise do contrato de depósito no Direito Civil brasileiro. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF, 2018. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51981/analise-do-contrato-de-deposito-no-direito-civil-brasileiro>. Acesso em: 12 nov 2020.

HEUSELER, Denise; LEITE, Gisele. Anotações sobre o contrato de depósito, *Jornal Jurid*, Bauru-SP, 2008. Disponível em <https://www.jornaljurid.com.br/noticias/anotacoes-sobre-o-contrato-de-deposito>. Acesso em 12 nov 2020.

MATIAS, João Luis Nogueira; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Repensando o direito de propriedade. In: Congresso Nacional do CONPEDI, XV, Manaus-AM. Anais. 2006.

MURAD, Sérgio Saliba. O Contrato de Depósito sob a Ótica do Código Civil, Faculdade Eduvale de Avaré, Avaré- SP, 2014. Disponível em: https://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2014/07/o_contrato.pdf. Acesso em: 12 nov 2020.

PAULO, L. Direito Civil 3 - Contratos. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2017.

PAULO, N. Curso de Direito Civil - Vol. 4 - Direito das Coisas, 7ª edição. São Paulo/SP: Grupo GEN, 2015.

RAMASASTRY, Anita. "State Escheat Statutes and Possible Treatment of Stored Value, Electronic Currency, and Other New Payment Mechanisms." *The Business Lawyer*, 2001. p. 475-495.

ROBERTO, G. C. Direito Civil Brasileiro v 5 - Contratos e Atos Unilaterais. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2019

ROBERTO, G. C. Direito Civil Brasileiro v 5 - Direito das Coisas. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2019.

RODOLFO, G.P.S.P. F. Novo Curso de Direito Civil, volume 4 - Contratos. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2018.

SECURITIES EXCHANGE COMMISSION. Escheatment Process. Disponível em: <https://www.sec.gov/fast-answers/answersescheathtm.html>. Acesso em: 12 nov 2020.

SULLIVAN, Rory; MARTINDALE, Will; FELLER, Elodie; BORDO Anna. O Dever Fiduciário no Século XXI, Principles for Responsible Investment, Londres-UK, 2015. Disponível em: https://www.unepfi.org/fileadmin/documents/fiduciary_duty_21st_century_summary_pt.pdf. Acesso em: 12 nov 2020.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Samuel de Oliveira Pereira,

Aluno, regularmente matriculado, no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 31661432, Período Matutino, Turma 10B,

tendo realizado o TCC com o título: O Abandono de Bens Móveis no Direito Brasileiro e a Viabilidade do Escheatment dentro de um Contexto Virtual.

sob a orientação da professora: Marcia Maria de Barros Correa

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

DocuSigned by:
Samuel de Oliveira Pereira
9FCEF725CBC44EA...

Samuel de Oliveira Pereira