



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

PROJETO INTEGRADO
PARECER JURÍDICO

ISSN 1677-5651

São João da Boa Vista
2021



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

PROJETO INTEGRADO
PARECER JURÍDICO

ISSN 1677-5651

4º Módulo — Turma A — Período Noturno

Professores

Processo Civil: Profa. Ms. Rosana Ribeiro da Silva

Direito Penal: Prof. Ms. Juliano Vieira Zappia e Prof. Ms. Cyro G. Nogueira Sanseverino

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

Direito Constitucional: Prof. Ms. João Fernando Alves Palomo

Elaborador do texto: Prof. Rafael Bragagnole Cambaúva

NOTA FINAL

2,0

Estudantes

Beatriz Turatti Noventa, RA 20000054

Gabriella Gomes Lavelli, RA 20000242

Izabela Cardenal Carvalho, RA 20000461

PROJETO INTEGRADO 2021.2

ISSN 1677-5651

4º Módulo - Direito

DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE

Os alunos, em trios, devem elaborar um Parecer Jurídico Interdisciplinar (cujos modelos, à sua escolha, estão à disposição no *Google Classroom*) que aborde todas as unidades de estudo do módulo a partir do caso hipotético apresentado abaixo.

OBJETIVOS

Auxiliar o aluno a preparar-se para que ele seja:

- competente do ponto de vista técnico, político e ético, plenamente cômico de sua responsabilidade na tomada de decisões;
- preparado para problematizar o processo de trabalho no campo do Direito, explorando suas contradições em favor das demandas legítimas da sociedade brasileira;
- capaz de analisar, interpretar e aplicar os conhecimentos adquiridos no curso, buscando novas respostas aos problemas apresentados, exercitando sua autonomia técnico-intelectual;
- comprometido com a formação permanente, com o diálogo e com a convivência guiada pela ética da solidariedade, preocupado com os problemas de seu tempo e de seu espaço;

- apto a constituir-se referência de qualidade nos serviços por ele prestados, individual, associada ou coletivamente, ensinando e desenvolvendo a cidadania pelo exemplo ativo e atuante;
- competente para identificar necessidades individuais e coletivas, interferindo na alteração do perfil social, econômico e político do país, desenvolvendo formas judiciais e extrajudiciais de prevenção e solução de conflitos;
- dotado de sólida formação humanística, técnica e prática, compreendendo a complexidade do fenômeno jurídico e as transformações sociais, bem como a gênese, fundamentos, evolução e conteúdo do ordenamento jurídico vigente.

INSTRUÇÕES

- O Parecer Jurídico será elaborado tendo como base o caso hipotético anexo, em que deverão ser respondidos questionamentos formulados no formato de consulta.
- Não haverá orientação **específica** dos docentes para a solução dos questionamentos formulados, todavia, eles **deverão abordar os conteúdos, ainda que superficialmente, em suas aulas**. Espera-se que os estudantes busquem as informações necessárias e complementares em todos os meios disponíveis (material de aula, biblioteca, *sites* jurídicos, entrevistas com profissionais da área, pesquisa de campo, etc), uma vez que o caso não é fácil e a solução não é óbvia.
- Cada grupo deverá entregar um único Parecer Jurídico em formato digital (**arquivo.doc**), enviando o arquivo na pasta do *Google Classroom* dedicada à sua entrega.
- **Prazo de entrega: 15/09/2021**
- O padrão de resposta esperado será divulgado no dia 16/09/2021

PONTUAÇÃO:

O valor máximo a ser acrescido na nota P1 de cada um dos professores das unidades presenciais do módulo será o de dois pontos. O valor a ser atribuído será o resultado da média obtida pela soma das notas individuais dos professores, dividida por cinco, admitindo-se apenas um décimo após a vírgula e sem aproximação. As notas dos professores serão atribuídas da seguinte forma:

- 0,0 (zero), caso não seja entregue o parecer no prazo
- 0,5 (meio), caso o parecer seja considerado ruim
- 1,0 (um) caso o parecer seja considerado regular
- 1,5 (um e meio) caso o parecer seja considerado bom
- 2,0 (dois), nota destinada apenas aos pareceres passíveis de publicação oficial, na opinião do professor.

CASO HIPOTÉTICO

As vagas desocupadas no estacionamento para caminhões revelavam que a atividade comercial estava bem menos intensa. No momento do auge, era necessário agendar a chegada de cada uma das mercadorias para que os motoristas não ficassem aguardando na rua o momento exato de fazer a entrega. Do lado de dentro, a situação era igualmente preocupante. Vários corredores vazios, produtos deteriorando nas prateleiras antes de serem vendidos, e apenas um caixa intercalando pequenas compras com momentos de absoluta ociosidade.

Nem o mais pessimista dos empreendedores acreditaria que os negócios chegariam àquele ponto cinco anos antes, época em que a clientela local era dividida com outros dois estabelecimentos de porte e qualidade bastante similares.

Mas investidores atentos e ávidos por oportunidades lucrativas não ignoraram o longo período de acomodação daquelas empresas, e construíram novos e imensos empreendimentos, supermercados parecidos com *shopping centers* de alto padrão. Com arquitetura moderna, maior variedade de produtos e preços mais competitivos, não demorou para os novos *players* roubarem mais de 80% dos clientes do tradicional Barateiro Atacadista.

Na época em que as vendas ainda estavam em alta, Renata, uma das sócias, sugeriu que o estabelecimento fosse amplamente reformado, porém a ideia não foi bem recebida por Mariana e Rodrigo, os outros dois donos do Barateiro, que entendiam não haver necessidade de investir naquele momento. Essa perda de *timing* custou caro, e os corredores esvaziaram antes que o trio pudesse reagir. Sem qualquer perspectiva de expansão, que demandaria um aporte milionário de capital, a estratégia para garantir a sobrevivência da sociedade limitada passou a ser de contenção das despesas – traduzida em demissão de funcionários, produtos menos frescos e prateleiras mais vazias.

Nem mesmo os ganhos dos sócios puderam ser mantidos. Sucessivos prejuízos impediram a distribuição de lucros nos anos de 2018, 2019 e de 2020, e, após uma conversa tumultuada, estabeleceram que cada um deles receberia apenas um salário mínimo mensal a título de *pro labore* até que as contas fossem equilibradas.

Renata se sentiu extremamente prejudicada. Se o supermercado estivesse modernizado, conforme defendido por ela, a empresa não teria ingressado em um declínio tão acentuado. O valor de mercado das suas quotas na empresa caiu, os habituais dividendos sumiram, e a brusca redução do *pro labore* representou uma nova perda, igualmente suportada pelos outros sócios, os verdadeiros responsáveis por aquela situação, na visão de Renata.

— Bom dia, Marcelo. Aqui estão as contas que devem ser pagas até o dia vinte deste mês — disse Renata ao funcionário responsável pela tesouraria da empresa.

— Tudo bem, senhora.

O jovem funcionário era exemplar. Organizado, disciplinado e correto em tudo o que fazia. Com 19 anos, trabalhava no Barateiro Atacadista desde os 17 somente para pagar as contas, já que tinha outras aspirações profissionais. Cursando o segundo ano do curso de Relações Internacionais, sonhava em construir uma carreira diplomática ou política, já tendo se filiado ao PRJ – Partido da Renovação pela Juventude.

Com a atenção de sempre, Marcelo conferiu todas as folhas recebidas, boletos e notas fiscais de fornecedores, em sua grande maioria. Mas, em meio aos papéis, também encontrou a fatura do cartão de crédito Mastercard de Renata, no valor de R\$ 12.800,00.

— Senhora Renata, por algum engano acredito que tenha colocado essa fatura do cartão de crédito no meio das contas.

— Por que engano, Marcelo? Está certo sim.

— Mas essa conta é da senhora, e não da empresa.

— Sim, mas eu sou a dona da empresa, e digo como as coisas devem ser feitas.

— E como eu devo lançar essa despesa no sistema? O programa só tem opção de registrar saída para fornecedor cadastrado e com folha de pagamento, que já está fechada neste mês.

— Olha aqui, Marcelo, dá um jeito aí. Fiz uma reunião com o Rodrigo e a Mariana, e é isso que ficou acertado entre a gente. Eles podem te pedir algo semelhante, se quiserem. Portanto, é fim de conversa. Se vire pra

resolver isso sem me incomodar, nem que precise mudar alguma coisa no sistema ou deixar outra conta em aberto.

O rapaz havia entendido o recado da sócia – a pessoa, por acaso, responsável pelas contratações e demissões de todos os empregados da empresa. Cadastrou um fornecedor fictício, com dados falsos, e efetuou o lançamento da despesa como “mercadorias diversas”, de forma genérica.

A operação se repetiu nos três meses seguintes, em que Renata apresentou as faturas e Marcelo não fez qualquer comentário a respeito, embora os boletos de um fornecedor não tenham sido pagos por insuficiência de recursos.

— Boa tarde, Rodrigo. Aqui quem fala é Adriano, da Distribuidora de Bebidas Talismã. Tudo bem?

— Tudo ótimo, Adriano.

— Rodrigo, eu queria falar com você de uma coisa meio chata que vem acontecendo de uns meses pra cá.

— Diga, meu caro — respondeu o sócio, com alguma surpresa.

— O nosso pessoal encaminhou os pedidos que saem todos os meses aí pra vocês, mas o sistema apontou algumas pendências. Já falamos com o banco, e nos disseram que não havia registro de pagamentos dos boletos que foram enviados.

— Entendido, Adriano. Eu não vejo essa parte, mas vou falar com o funcionário responsável pela tesouraria, e depois te dou um retorno.

Rodrigo comentou o caso com Mariana, que ficou intrigada. Ambos reduziram drasticamente as despesas pessoais para minimizar a queda do *pro labore*, e a inesperada cobrança era sinal de que as extremas medidas de contenção não apresentaram os resultados esperados por eles.

— Marcelo, me diga uma coisa. Existem algumas notas da Bebidas Talismã que não foram pagas?

— Existem sim, senhor Rodrigo. Infelizmente.

— E porque isso aconteceu?

— Simplesmente não havia dinheiro suficiente na conta. Seguindo as orientações que sempre me foram passadas, eu fiz a reserva para pagamento da folha de salários, e, com o que sobrou, paguei a maioria dos fornecedores. Só a Talismã que ficou pendente.

— Mas por que você não me disse isso, filho de Deus?! Impossível trabalhar sem um capital de giro mínimo. Parando de receber mercadoria, podemos fechar as portas. Essas coisas têm que ser comunicadas imediatamente.

— Eu concordo, mas a dona Renata tem conhecimento de todas essas questões. Acredito que ela consiga passar maiores detalhes.

— Vou falar com ela sim. Mas antes disso, me encaminhe, por favor, um e-mail com os extratos de todas as nossas contas deste ano, mês a mês. É impossível que, fazendo tantos cortes, as coisas não estejam melhorando.

Rodrigo mantinha contato direto com cada um dos fornecedores, e sabia para onde o dinheiro do supermercado deveria ir, embora se culpasse por não acompanhar a movimentação das contas bancárias de forma rotineira. Recebidos os extratos enviados por Marcelo, em pouco tempo encontrou os quatro pagamentos feitos a um mesmo fornecedor desconhecido, saídas que, somadas, chegavam a R\$ 55.000,00.

Com o auxílio do gerente da conta corrente corporativa, Rodrigo soube que os pagamentos eram destinados à Mastercard, referentes a faturas de um cartão registrado em nome de Renata, e tinham sido feitos com a operação eletrônica do usuário Marcelo.

— Estou sendo roubado! — disse o sócio.

Uma reunião foi convocada às pressas, com participação de todos os sócios do Barateiro e do funcionário responsável pela tesouraria. Ao saber do ocorrido, Mariana se indignou e tentou agredir Renata fisicamente, mas foi segurada por Rodrigo e por Marcelo.

— Sua desgraçada! Eu cancelei minha TV por assinatura, peguei um plano de saúde mais básico, tirei meu filho da natação, tudo pra cumprir o nosso acordo de fazer os cortes e tentar reerguer essa porcaria. Não aceito essa situação. Exijo que você reponha esse dinheiro na empresa imediatamente.

— Olha aqui, querida, a coisa só está no ponto em que chegou por tua culpa e por culpa do barrigudinho ali — disse Renata, apontando o dedo para Rodrigo.

— Não sabia que eu tinha roubado a empresa — insinuou o sócio.

— Mas você roubou. Roubou a chance de estarmos na frente de todos os nossos concorrentes. Se vocês dois tivessem me ouvido, esse seria um dos supermercados mais modernos do Estado de São Paulo. Eu é que não vou ficar passando a pão e água, com um salário de fome, por conta de parceiros teimosos e incompetentes.

— Eu vou te colocar na cadeia, nem que isso custe o último centavo das minhas economias — esbravejou Mariana.

— Peço licença para sair — disse Marcelo, abrindo a porta da sala.

— Você não vai a lugar algum! O cartão de crédito pode ser dela, mas o gerente me garantiu que o prejuízo só aconteceu por conta do que você fez.

— Mas eu não sabia de nada. Pensei que vocês já tinham combinado que seria possível...

— Ah, claro! Não sei em que mundo você vive para imaginar que é normal pagar conta de sócio com dinheiro da empresa. Deixa de papo. Não será a mim que você dará suas explicações — ironizou Rodrigo ao término da reunião.

O sócio deixou a sede da empresa pisando duro e batendo as portas. De lá, se dirigiu à Delegacia de Polícia mais próxima para registrar a ocorrência de desvio de recursos financeiros contra a pessoa jurídica, tendo apontado Renata e Marcelo como autores do crime.

— Isso vai acabar com tudo. Vai acabar comigo, com minha reputação e com minha carreira política — disse Marcelo, aos prantos, a Renata quando ficaram sozinhos na sala de reuniões.

— Acalme-se, Marcelo. Ninguém morre por causa disso. Fica tranquilo que eu vou te dar toda a assistência que precisar, inclusive jurídica, se for preciso — disse Renata, arrependida por envolver o jovem empregado na embaraçosa situação.

— O pessoal do meu partido já havia concordado em lançar minha candidatura ao cargo de Prefeito Municipal em 2024, dona Renata. Prefeito!

— Você é muito novo pra isso. Não tem idade pra ser político.

— Tanto faz a idade, mas agora isso não importa. Com esse problema, eu não sei nem se me formo na faculdade...

— Vai dar tudo certo. Tudo isso não passa de um mal entendido, um grande mal entendido, Marcelo.

Àquela altura, o prejuízo do Barateiro Atacadista era maior do que a soma dos boletos inadimplidos. A imagem da empresa, já arranhada frente aos clientes, estava também prestes a ser arruinada com os fornecedores, que em breve saberiam do escândalo interno.

Buscando amenizar os prejuízos, Rodrigo fez uma ligação para Adriano, da Distribuidora de Bebidas Talismã, com o objetivo de esclarecer o ocorrido, detalhando toda a ação da sócia em conluio com o funcionário da tesouraria, e ressaltando que já havia registrado um boletim de ocorrência pedindo a instauração de inquérito policial.

Dois meses se passaram, e Renata recebeu a visita de um oficial de justiça para citá-la em dois processos: um criminal decorrente do desvio de recursos financeiros do Barateiro Atacadista, e um cível movido pela Distribuidora de Bebidas Talismã.

Por meio do sistema eletrônico do Tribunal de Justiça, pôde verificar que a ação da Distribuidora era de cobrança, e buscava que ela (e não a empresa) pagasse, com seu próprio patrimônio, as contas inadimplidas pelo Barateiro Atacadista. Neste processo, os advogados do autor pediram a expedição de ofício ao Cartório Criminal para juntada de peças do processo criminal instaurado contra ela e contra Marcelo, como provas da sua responsabilidade pelo débito.

Renata, então, decide procurar um escritório de advocacia para formular os seguintes questionamentos:

1. A consulente pode ser obrigada ao pagamento, com seus bens particulares, dos valores inadimplidos pelo Barateiro Atacadista à Distribuidora de Bebidas Talismã?
2. O processo de cobrança poderá ser instruído com peças produzidas no processo criminal?
3. Qual a melhor tese para a defesa dos interesses de Marcelo na ação penal instaurada?
4. Estando com 19 anos de idade em agosto de 2021, Marcelo poderá se candidatar ao cargo de Prefeito Municipal nas eleições de outubro de 2024?

Na condição de advogados de Renata, formulem um parecer jurídico que responda aos questionamentos apresentados de maneira fundamentada.

PARECER

PARECER JURÍDICO

Assunto: Responsabilidade Pessoal do Sócio Mediante Confusão Patrimonial na Sociedade Limitada; Instrução de Processo de Cobrança com Provas do Processo Criminal; Defesa Contra Ação Penal em Face de Ex-funcionário; Idade Mínima para Exercer Cargo de Prefeito.

Referência: Boletim de Ocorrência Nº: 00000-0000000000/0000.

Consultante: Renata.

EMENTA: DIREITO EMPRESARIAL, INADIMPLEMENTO, DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA; DIREITO PROCESSUAL CIVIL, PROVA EMPRESTADA; DIREITO PENAL, INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA; DIREITO CONSTITUCIONAL, CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE.

Trata-se de consulta formulada por Renata em razão da possibilidade de ser obrigada a adimplir com seus bens particulares as despesas do estabelecimento comercial Barateiro Atacadista, pois é sócia da sociedade limitada que sofreu prejuízos em razão de a Consultante ter dado causa a confusão patrimonial quando convenceu Marcelo, o funcionário, a quitar as dívidas do seu cartão de crédito com o dinheiro pertencente a empresa.

A partir desse novo débito assumido pelo Barateiro Atacadista, tornou-se insustentável para a firma limitada adimplir todas seus passivos, e Marcelo, convencido de que a ordenança de Renata havia sido convencionada com os outros sócios - Rodrigo e Mariana -, passou a não saldar corretamente a Distribuidora de Bebidas Talismã.

Percebendo a atividade anormal da não quitação de dívidas pelo Barateiro Atacadista, Adriano, representante da Distribuidora de Bebidas Talismã, contactou Rodrigo, e este não tinha conhecimento de tal anormalidade pois havia se afastado dos cuidados da entidade.

Buscando se informar, Rodrigo procurou por Marcelo, e este lhe contou como realizava as operações de quitação de dívidas e sobre a falta de recursos para solver todos os múnus, esclarecendo que, por isso, deixava de pagar a Distribuidora de Bebidas Talismã.

Por já terem feito cortes significativos nas despesas da cooperativa, Rodrigo indignou-se da insuficiência de recursos do estabelecimento e, assim, se muniu dos extratos inerentes a empresa daquele ano, além da ajuda do gerente da conta corrente e, dessa forma, soube que haviam sido realizados pagamentos à Mastercard pertinentes a um cartão pessoal de Renata.

Ciente do desvio de verba, Rodrigo convocou as sócias, Renata e Mariana, e o funcionário responsável pela tesouraria, Marcelo, para colocar todos a par da corrente situação. Com ânimos aflorados e muita indignação de todas as partes foi feita uma reunião, na qual Renata e Marcelo foram acusados de serem cúmplices ao prejudicar a empresa.

Rodrigo registrou Boletim de Ocorrência, ligou para Adriano, representante da Distribuidora de Bebidas Talismã, e esclareceu todo o ocorrido. Marcelo acabou por ser apontado como co-autor do crime, juntamente com Renata, e isso o desconsolou por acreditar que não poderá ser lançado a candidato para Prefeito em 2024, como o acordado com o partido do qual é filiado.

A ex-sócia Renata foi citada em dois processos, um criminal em razão do furto da loja Barateiro Atacadista e um cível movido pela Distribuidora de Bebidas Talismã, que deseja que ela sane a dívida com seu próprio patrimônio, e, também, desejam os advogados desse segundo a juntada de documentos da ação criminal como provas da responsabilidade de Renata pela dívida.

É o relatório.

Passamos a opinar.

1. A consulente pode ser obrigada ao pagamento, com seus bens particulares, dos valores inadimplidos pelo Barateiro Atacadista à Distribuidora de Bebidas Talismã?

Primeiramente, a fim de responder a indagação sobre a possibilidade da consulente ser obrigada, com seus bens particulares, ao pagamento dos valores inadimplidos pelo Barateiro Atacadista à Distribuidora de Bebidas Talismã, é necessário uma análise sobre empresas, sociedades e os abusos que estas podem sofrer.

Assim, temos que a sociedade estabelecida pelos sócios da loja Barateiro Atacadista é limitada, o que, segundo o artigo 1.052 do Código Civil de 2002, disposto após, significa que a responsabilidade de cada sócio é intrínseca ao valor de suas quotas, respondendo pelos direitos e deveres da personalidade jurídica o capital social angariado solidariamente pelos societários:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Ademais o artigo 49 - A, do mesmo Código, evidência que a pessoa jurídica e os sócios são pessoas distintas e, portanto, suas responsabilidades não devem ser associadas ou confundidas, veja-se:

Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.

No entanto, no caso explorado é possível verificar um episódio de confusão patrimonial, pois a Consulente por várias vezes usou do dinheiro da empresa para liquidar dívida de cunho pessoal.

Tal situação, por sua vez, ilustra o enunciado no inciso I do § 2º do artigo 50, do Código Civil, a seguir:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Depreende-se assim, que quando há abuso da personalidade jurídica, o qual trata-se de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, pode ser concedido pelo juiz, a pedido do credor, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade no determinado processo, passando o sócio a responder pessoalmente pelas obrigações da pessoa jurídica.

Somado a isso, o parágrafo 2º complementa a disposição legal, explicando tratar-se a confusão patrimonial de situações em que o patrimônio do sócio e o da empresa não são realmente separados, havendo assim, literalmente, uma confusão, um distúrbio de finalidade entre eles. Ou seja, já não se sabe de quem é, uma vez que a sociedade passa a cumprir obrigações pessoais dos sócios repetidas vezes, sendo o contrário também passível de acontecer.

Tendo em vista que, primeiramente faz-se urgente executar os bens sociais, é notório que para se cumprir o requerimento de desconsideração da personalidade jurídica faz-se por bem investigar o patrimônio pertencente à sociedade, e somente quando estes forem findos firmar tal ação, conforme o que é emanado pelo artigo 1.024 do Código Civil de 2002 abaixo:

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

No entanto, quanto à inteligência do *caput* do artigo 50 *in fine*, elencado acima, é imprescindível ressaltar a alteração de sua redação, a qual foi dada pela Lei 13.874 de setembro de 2019, e que instituiu que apenas o sócio que tirou proveito da confusão patrimonial terá a obrigação da empresa estendida aos seus bens particulares no dado processo.

Para tanto, o Doutor em Direito Civil Flávio Tartuce disserta sobre essa temática:

Sobre as recentes mudanças do texto do Código Civil pela Lei 13.874/2019, a norma passou a viabilizar a desconsideração da personalidade jurídica – com a ampliação de responsabilidades – tão somente quanto ao sócio ou administrador que, direta ou indiretamente, for beneficiado pelo abuso. (...) A título de exemplo, um sócio que não tenha obtido qualquer benefício com a fraude praticada por outros membros da pessoa jurídica, seja de forma imediata ou mediata, não poderá ser responsabilizado por dívidas da empresa.(...) (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil - Lei de Introdução e Parte Geral - Vol. 1*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 17ª ed. p. 317)

É sabido, no entanto, que a consulente obteve benefício pelo abuso. E que é passível de ter seu patrimônio pessoal atingido pelas responsabilidades da empresa. Nestes termos, é devido informar a Consulente de que para ela, de fato, ser alvo de desconconsideração da personalidade jurídica será necessário que a parte contrária apresente os requisitos firmados pelo doutrinador Sílvio de Salvo Venosa (2020, p. 111) “Certo é que para a desconconsideração da personalidade jurídica é fundamental a prova cabal, material, concreta da ocorrência de uma das condutas fraudulentas: abuso de finalidade ou confusão patrimonial.”.

Tal entendimento é consoante com o positivado no, já demonstrado, artigo 50 § 2º inciso I, porque requer que seja provada a intenção do agente ao cometer a confusão patrimonial. E como na presente análise sabemos que o sócio Rodrigo reuniu informações que o levou ao conhecimento da causa, é provável afirmar que com a juntada desses documentos ao processo de desconconsideração da personalidade jurídica seja acatado pelo juiz o dolo da Consulente.

Ipsis litteris, temos que a jurisprudência atual, depois da vigência da MPV 881 que veio a se tornar a Lei 13.874/19 que dispõe sobre a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, é concordante com esse texto normativo. E a seguir citam-se jurisprudências do respeitável Tribunal de Justiça de São Paulo:

Pessoa jurídica – **Incidente de desconconsideração da personalidade** - Execução por quantia certa de título extrajudicial – Intento da exequente de incluir no polo passivo outra pessoa jurídica, do mesmo ramo e no mesmo endereço, com um sócio comum a ambas - Prova documental no sentido de que o sócio da executada constituiu empresa individual de responsabilidade limitada e transferiu a sede para o mesmo endereço da executada, no mesmo ramo de indústria de plásticos - **Descartada a concorrência predatória, está documentada a confusão patrimonial com o fim de lesar credores da executada - Interpretação do art. 50 do Código Civil, com a redação da Lei n. 13.874/19, ao definir a confusão patrimonial - Desconconsideração deferida e inclusão da empresa individual de responsabilidade limitada no polo passivo** - Recurso provido, para esse fim.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2134403-71.2020.8.26.0000; Relator (a): Cerqueira Leite; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/04/2021; Data de Registro: 30/04/2021)

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA – CONFUSÃO PATRIMONIAL RELATADA POR ADMINISTRADOR JUDICIAL NO CURSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL ENVOLVENDO AS MESMAS PARTES DEVEDORAS – ABUSO DE PERSONALIDADE RECONHECIDA EM AGRAVO INTERPOSTO NAQUELA DEMANDA –

ELEMENTOS DE CONVICÇÃO SUFICIENTES PARA ACOLHER O INCIDENTE E INCLUIR O SÓCIO/AGRAVANTE NO POLO PASSIVO DA PRESENTE EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO

(TJSP; Agravo de Instrumento 2053605-60.2019.8.26.0000; Relator (a): Andrade Neto; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 21/08/2019; Data de Registro: 23/08/2019)

Vê-se, assim, nas jurisprudências acima evidenciadas casos de confusão patrimonial, ou seja, casos em que as responsabilidades pessoais do sócio se confundem com as da pessoa jurídica. E, conseqüentemente, foi concedido pelo juízo a desconsideração da personalidade jurídica e o autor da confusão patrimonial foi incluído no polo passivo da demanda, para arcar pessoalmente com as responsabilidades da empresa.

Portanto, de acordo com o professor e mestre em direito Alessandro Sanchez (2018, p. 51), “A desconsideração da personalidade jurídica vem como técnica para coibir a utilização indevida da autonomia patrimonial da sociedade personificada, responsabilizando o sócio pelas obrigações da sociedade”. Patenteando então, a possibilidade da consulente pagar com seus próprios bens os valores inadimplidos pela empresa, já que esta utilizou de forma indevida o patrimônio da sociedade para usufruto próprio, sendo então, a responsável por causar confusão patrimonial na sociedade.

2. O processo de cobrança poderá ser instruído com peças produzidas no processo criminal?

Seguindo, o questionamento a respeito da instrução do processo de cobrança com a utilização de peças produzidas no processo criminal, nos leva a um estudo aprofundado sobre a utilização das provas no Direito Processual Civil. Em especial, a respeito da chamada comumente “prova emprestada”, ou seja, em certo processo surge a necessidade de utilização de uma prova, que já foi produzida em outro processo, assim empresta-se a prova daquele. Assim como explica Humberto Theodoro Júnior, em sua doutrina:

Por prova emprestada entende-se aquela que foi produzida em outro processo e que é trasladada por meio de certidão para os autos da nova causa, nos quais entra sob a forma documental. Pode-se referir a qualquer uma das modalidades probatórias, como documentos, testemunhas, confissões, perícias ou depoimento pessoal. É, enfim, o aproveitamento de atividade judiciária já anteriormente praticada, em nome do princípio da

Comentado [1]: Excelente trabalho. Texto bem elaborado com respostas materialmente corretas. Boa posição doutrinária e da jurisprudência acerca dos temas enfrentados. Boa conclusão, gostei muito do trabalho.
Nota - 2,0

Comentado [2R1]: Muito obrigada, professor!!

economia processual. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 62. ed. p. 808)

Ademais, o juiz de direito pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e também doutrinador em Direito Processual Civil Fabrício Lunardi disserta em semelhança de ideias:

Prova emprestada é a prova extraída de determinado processo, que se pretende utilizar num outro processo. É aquela prova que, já tendo sido utilizada num processo, é transportada, de forma documentada, para outro, de natureza idêntica ou diversa. (LUNARDI, Fabrício Castagna. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 3. ed. p. 518)

Entende-se, assim, que ambos os doutrinadores preceituam a ideia da utilização de uma prova já produzida em um processo, em outro. Sendo que entrará neste último sob forma documental e com a possibilidade de valoração distinta do processo inicial. Assim, tal situação é possível e está prevista pelo Código de Processo Civil no artigo 372, como se vê:

Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

Visto isso, faz-se importante ressaltar que há alguns pontos que devem ser observados para que seja possível, de fato, fazer uso de tal instrumento. Primeiramente, deve-se atentar a semelhança entre as partes de ambos os processos. Assim como, se foi resguardado o contraditório e ampla defesa na produção e utilização da prova, uma vez que, a Constituição Federal faz tal exigência em seu artigo 5º, inciso LV, *in verbis*:

Art. 5º. LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o **contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes;

Ainda sobre essa temática, o Desembargador Alexandre Freitas Câmara disserta sobre a necessidade e motivação do princípio do contraditório na admissão de prova emprestada, além da ampla defesa, se não vejamos:

Exigência fundamental, porém, para a admissibilidade da prova emprestada – como não poderia deixar de ser – é a observância do princípio do contraditório, nota essencial do processo e elemento integrante do modelo constitucional de processo civil.

Não se pense, porém, que basta submeter a prova emprestada ao contraditório no processo para o qual é ela trazida por empréstimo. É que, juntado aos autos o documento que a corporifica (como o laudo do perito ou o termo de depoimento da testemunha), deve ser franqueado a todos os

interessados o acesso a tal documento, com a conseqüente possibilidade de manifestação sobre o mesmo. Isto, se de um lado é essencial, de outro não é suficiente para que se tenha por respeitado o princípio do contraditório. (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2020. 6. ed. p. 236)

Então, entende-se que a observância do princípio do contraditório para admitir-se a prova emprestada é fundamental. E além da submissão da prova ao contraditório no processo ao qual é trazida, o documento que a realiza, deve ser submetido ao acesso de todos os interessados, que poderão manifestar-se a respeito do mesmo, para, assim, assegurar a ampla defesa.

Nesse mesmo sentido, há a súmula, após, do almo Tribunal de Justiça de Minas Gerais acerca do princípio do contraditório e da ampla defesa serem respeitados para a juntada de prova emprestada ao autos:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. **PROVA EMPRESTADA. CONTRADITÓRIO. OBSERVÂNCIA.** CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSAÇÃO BANCÁRIA. UTILIZAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA PESSOAL DO CLIENTE. DEVER DE GUARDA E SIGILO. NEGLIGÊNCIA DO CORRENTISTA. BLOQUEIO TARDIO DO CARTÃO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. RECURSO PROVIDO. I- **A prova emprestada pode ser utilizada, se observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.** II- **Tendo em vista que foi conferida à parte interessada a oportunidade de se manifestar acerca do depoimento pessoal prestado pelo autor em processo diverso, envolvendo o mesmo fato, não há se falar em cerceamento de defesa, eis que respeitado o contraditório e a ampla defesa.** III- Consoante o disposto na Súmula nº 479 do STJ, "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias", não se podendo olvidar, todavia, que "é dever do correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso, sob pena de assumir os riscos de sua conduta negligente" (STJ). IV. Por força do disposto no artigo 14, §3º, II, do Código de Defesa do Consumidor, resta afastada a responsabilidade da instituição financeira por transações realizadas por terceiros, se comprovado o descuido do correntista com o dever de guarda da sua senha pessoal, além do tardio bloqueio do seu cartão magnético, mediante os quais foi contratado o empréstimo não reconhecido pelo consumidor. (TJMG - Apelação Cível 1.0145.14.039277-3/001, Relator(a): Des.(a) Marcelo Pereira da Silva (JD Convocado) , 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/05/2021, publicação da súmula em 12/05/2021)

Quando tais fundamentos não são ponderados a decisão judicial acerca da utilização desse meio de prova tende e deve ser negativo, como ocorre na deliberação do estimável Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que dispõe ser ilícita a prova produzida sem fidelidade ao contraditório:

APELAÇÃO. ATO INFRACIONAL. HOMICÍDIO. APLICAÇÃO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVA EMPRESTADA, **NÃO SUBMETIDA AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO EM QUE DEVA PRODUZIR RESULTADO, E NOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLHIDOS INQUISITORIALMENTE. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA REFORMADA. ABSOLVIÇÃO.**

I - **Segundo a melhor doutrina, a prova emprestada, uma vez não submetida ao crivo do contraditório no processo em que deva produzir resultado, é imprestável e se revela ilícita. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.**

II - Não estando comprovado durante a instrução do processo que a conduta do apelante tenha sido a causa eficiente do resultado letal, manter a condenação baseada exclusivamente em prova emprestada, extraída de outros autos, e em elementos colhidos inquisitorialmente, é o mesmo que, por via oblíqua, prestar jurisdição sem o devido processo legal.

III - Recurso provido. Unânime.

Além disso, o princípio da duração razoável do processo, disposto no artigo 5º inciso LXXVIII da Carta Magna, transcrito abaixo, é uma das benesses que a utilização de prova emprestada traz ao processo quando utilizada:

Art. 5º. LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Então, como visto acima, a Constituição Federal preza por um processo que tenha um tempo razoável de duração, ou seja, que seja célere. E a utilização da prova emprestada, isto é, de uma prova que já foi produzida em um processo e se adequa no seguinte, é uma das ferramentas para a consolidação de tal princípio na prática do Sistema Judiciário brasileiro.

Por conseguinte, o advogado e doutrinador Misael Montenegro Filho exemplifica o conceito sobre prova emprestada, e confirma sua utilização como instrumento do princípio da celeridade, pois esta, através do encurtamento no tempo de produção da prova, culmina na diminuição do tempo de tramitação do processo, exposto a seguir:

A prova emprestada representa a utilização em um processo de prova produzida em outro, por questões de economia processual. Com a admissão da prova emprestada, evita-se a repetição da produção da prova, o que, se fosse feito, prolongaria a marcha processual, frustrando os anseios de celeridade das partes. (MONTENEGRO FILHO, Misael. *Direito Processual Civil*. São Paulo; Atlas, 2019. 14. ed. p. 401)

Ademais, os seguintes acórdãos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios retratam a importância da prova emprestada e de seu consentimento por

parte do árbitro do processo para que ocorra a observância do princípio da duração razoável do processo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO SECURITÁRIO. SEGURO DE VIDA. APÓLICE COLETIVA. INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL POR ACIDENTE (IPA). **PROVA EMPRESTADA**. ECONOMIA PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. REGRAS CONTRATUAIS. PROPORCIONALIDADE DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DA CONTRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTUITO PROTRELATÓRIO. INEXISTENTE. MULTA REVOGADA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1 - **Cabe ao julgador, mesmo em se tratando de prova produzida em outro processo, atribuir-lhe o valor que considerar adequado, desde que assegurado o contraditório, pois a prova emprestada representa economia e celeridade da prestação jurisdicional, evitando desnecessária repetição na produção de idêntico conteúdo e desiderato, e tampouco constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide sob este fundamento, pois o juiz pode dispensar outras provas, quando reputar ter condições para proferir a sentença, expondo as razões de seu convencimento.** 2 - Somente começa a fluir o prazo prescricional para o segurado exercer pretensão em desfavor da seguradora, quando tiver ciência inequívoca de sua incapacidade laboral. Súmula 278, do STJ. 3 - Incumbe ao julgador amoldar aos termos contratuais o percentual da parcial perda da capacidade laboral apontada pelo perito. In casu, estimada a redução da capacidade laboral em 10%, descabe a fixação do montante condenatório em 40% do capital segurado para a cobertura de invalidez por acidente, eis que dissonante da conclusão da prova técnica e das cláusulas contratuais. 4 - Incide correção monetária desde a data da celebração do contrato de seguro de vida até o dia do efetivo pagamento da indenização, conforme dispõe a Súmula nº 632 do STJ. 5 - É descabida a aplicação de multa em razão da interposição de embargos de declaração, quando inexistente intuito protelatório. Revogada a multa fixada no juízo de origem a este título. 6 - Dado parcial provimento ao recurso.

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. IMÓVEL. INDISPONIBILIDADE POR DECISÃO JUDICIAL. GRUPO OK. INVASÃO. CONEXÃO. EXISTÊNCIA. ALUGUEL. PAGAMENTO DO PREÇO PELA OCUPAÇÃO ILEGAL. CABIMENTO. IMPOSTOS DEVIDOS. SUB-ROGAÇÃO. COBRANÇA. LICITUDE. 1. A conexão ocorre quando duas ou mais ações possuem o mesmo pedido ou causa de pedir. A reunião dos processos não prejudica o debate individualizado e permite **o uso de prova emprestada, o que confere celeridade e economicidade aos processos, observada a produção de prova específica em cada feito. A reunião dos processos evita que sejam proferidas decisões conflitantes, em observância à segurança jurídica.** 2. É lícito cobrar do ocupante de imóvel, sem qualquer título, que invadiu ou que adquiriu supostos direitos de invasor, o preço pela ocupação ilegal do bem, tomando-se como paradigma o valor do aluguel indicado pelo oficial de justiça, aplicando-se, a partir do ajuizamento da ação, a prescrição trienal. 3. Nas condições de ocupação descritas no item anterior, também é devido o pagamento dos impostos incidentes sobre o bem no período, devendo o ocupante ressarcir o proprietário que os pagou ao Fisco e sub-rogou-se no direito de cobrá-los do devedor originário. 4. O Imposto Predial e Territorial Urbano tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física como definido na lei civil, situado nas zonas urbanas do Distrito Federal. (Decreto-lei nº 82/1996, art. 3º). 5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Dessarte, entende-se que a prova emprestada é meio prático e passível de utilização em nosso ambiente jurídico, além de ser cabível na situação em pauta o uso de provas produzidas em processo criminal, pois as partes são correlatas e há a apreciação dos princípios do contraditório, ampla defesa e duração razoável do processo.

3. Qual a melhor tese para a defesa dos interesses de Marcelo na ação penal instaurada?

Agora, sobre a melhor tese para a defesa dos interesses de Marcelo devemos observar o disposto *in fine* no artigo 22 do Código Penal de 1940:

Coação irresistível e obediência hierárquica

Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.

É indispensável que enxerguemos no caso de Marcelo a inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que, caso não cumprisse a ordenança da sócia, responsável pela contratação e demissão dos funcionários, sentia que seria demitido.

O doutrinador e doutor em Direito Penal, Cezar Roberto Bitencourt, explicita excelentemente como uma ordem dada por um superior pode acarretar para o executor do mandamento a chamada obediência hierárquica, mesmo em se tratando de um ambiente de trabalho privado, segue o exposto, *ipsis verbis*:

Contudo, reinterpretação o mesmo texto da *Reforma Penal de 1984*, sob o marco de um Estado Democrático de Direito, a *estrita obediência hierárquica a ordem não manifestamente ilegal* caracteriza, independentemente de emanar de "autoridade" pública ou privada, a *inexigibilidade de outra conduta*. (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal 1 - Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2021. 27. ed. p. 237).

Também não há o que se falar em ordem manifestamente ilegal, explicada pelo jurista Fernando Capez (2020, p. 476) "(...) O autor da ordem sabe que esta é ilegal, mas se aproveita do desconhecimento de seu subordinado.", pois a Consulente Renata afirmou a Marcelo que havia acordado com os outros sócios sobre o pagamento de uma dívida pessoal com o dinheiro correspondente à empresa.

Para a jurisprudência não é aceitável a interpretação de que exista, conforme o texto da lei, a obediência hierárquica no setor privado, como podemos atentar para

Comentado [3]: muito boa resposta!
2 em processo

Comentado [4R3]: Muito obrigada, prof!!

os entendimentos jurisprudenciais do colendo Superior Tribunal do Estado de São Paulo, nestes termos:

Apelação. Receptação. Pleitos objetivando a absolvição por ausência de provas. Impossibilidade. Farto e suficiente conjunto probatório. **Pedido de absolvição ante o reconhecimento de obediência hierárquica. Inviabilidade. Excludente reservada à esfera pública.** Condenação mantida. Substituição por duas prestações de serviços à comunidade. Inadequação. As substituições devem se dar por mais de uma restritiva e não pela mesma restritiva por duas vezes. Parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Criminal 0006483-71.2006.8.26.0152; Relator (a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal Extraordinária; Foro de Cotia - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 22/11/2013; Data de Registro: 25/11/2013)

Apelação. Crime ambiental. **Pedido de absolvição ante o reconhecimento de obediência hierárquica. Impossibilidade. Excludente reservada à esfera pública.** Apelante ateou fogo em entulho, atingindo acidentalmente a área de reserva ecológica. Desclassificação para a forma culposa. Nova reprimenda sobre a qual se reconhece extinta a punibilidade. Parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Criminal 0002776-58.2004.8.26.0187; Relator (a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal Extraordinária; Foro de Fartura - Vara Única; Data do Julgamento: 21/06/2013; Data de Registro: 21/06/2013)

Ainda, com esse mesmo entendimento temos o doutrinador e togado, relator das jurisprudências acima enunciadas, Guilherme de Souza Nucci que concorda com a decisão dos magistrados ao desconsiderar a existência da obediência hierárquica privada, pois o funcionalismo responde ao superior e a lei ao cumprir com seu serviço, enquanto o funcionário particular responde somente a seu superior, o exposto a seguir demonstra esse parecer:

d) *relação de subordinação* hierárquica entre o mandante e o executor, em direito público. Não há possibilidade de sustentar a excludente no direito privado, tendo em vista que somente a hierarquia no setor público pode trazer graves consequências para o subordinado que desrespeita seu superior (no campo militar, até a prisão disciplinar pode ser utilizada pelo superior, quando não configurar crime: CPM, art. 163: "Recusar obedecer a ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução: Pena - detenção, de um a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave") (NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 4. ed. p. 464)

Para tanto, há também o acórdão datado mais recente (2019) do venerando Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios para casos análogos a corrente

situação, pois também acorda que a obediência hierárquica se verifica somente no âmbito público, nestas palavras:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. **OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA. NÃO VERIFICADA.**

1. Inviável o reconhecimento da causa excludente de culpabilidade relativa à obediência hierárquica quando inexistir relação de direito público entre o superior e o subordinado, e quando configurada a manifesta ilegalidade nos atos praticados.

2. Recurso conhecido e não provido.

Em vista disso, de acordo com a jurisprudência atual e parte da doutrina, averiguamos que Marcelo pode responder criminalmente como cúmplice dos feitos da Consulente, pois reconhecem que não é passível de aplicabilidade da parte final do artigo 22 do CP/40.

No entanto, embora existam doutrinas e decisões que insistem na inaplicabilidade de tal excludente na esfera privada, nosso entendimento é a favor da parte doutrinária, que fundamenta a possibilidade além da esfera pública, a qual solidifica-se na convicção do doutrinador Cezar Roberto Bitencourt, acima citado. E, portanto, não há impedimentos ao magistrado, que for competente para julgar o caso em apreço, de manifestar-se conforme tal parte doutrinária que disserta favoravelmente sobre a ocorrência da excludente de culpabilidade, obediência hierárquica, na esfera privada.

4. Estando com 19 anos de idade em agosto de 2021, Marcelo poderá se candidatar ao cargo de Prefeito Municipal nas eleições de outubro de 2024?

Sobretudo, com relação à possibilidade de candidatura de Marcelo para cargo de Prefeito em 2024, temos que a candidatura é a oportunidade para aferição das condições de elegibilidade, é nesse contexto em que se deve verificar o disposto no artigo 14 § 3º da Carta Magna, disposto após:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

- I - a nacionalidade brasileira;
- II - o pleno exercício dos direitos políticos;
- III - o alistamento eleitoral;

Comentado [5]: Direito Penal. Excelente texto, muito bem trabalhado. Com boa pesquisa e argumentos bem construídos. Parabéns ao grupo! Nota 2,0
@beatriz.noventa@sou.unifeob.edu.br
@izabela.carvalho@sou.unifeob.edu.br
@gabriella.lavelli@sou.unifeob.edu.br

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária; Regulamento

VI - a idade mínima de:.

Então, segundo a Constituição Federal brasileira há seis condições para que alguém torne-se elegível, sendo elas a nacionalidade brasileira, exercício pleno dos direitos políticos, alistamento eleitoral, a necessidade do domicílio eleitoral na circunscrição em que deseja ser eleito, a filiação partidária e uma idade mínima a ser observada, segundo o cargo que é desejado.

O Doutor em Direito e professor José Jairo Gomes disserta sobre o que é elegibilidade, a seguir, ele aduz a necessidade de o candidato deter os requisitos de elegibilidade:

O substantivo feminino *elegibilidade* retrata as ideias de cidadania passiva e capacidade eleitoral passiva. Conforme o sufixo da palavra indica, é a aptidão de ser eleito ou elegido. Elegível é o cidadão apto a receber votos em um certame, que pode ser escolhido para ocupar cargos político-eletivos. Exercer a capacidade eleitoral passiva significa candidatar-se a tais cargos. Para isso, devem ser atendidas algumas condições previstas na Constituição Federal, denominadas condições de elegibilidade. Em suma, é o direito público subjetivo atribuído ao cidadão de disputar cargos público-eletivos. (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo; Atlas, 2020. 16. ed. p. 219)

Assim, tem-se que a elegibilidade é o direito público subjetivo que torna o cidadão apto a disputar cargos públicos-eletivos, tratando-se, portanto, da capacidade eleitoral passiva, ou seja, da possibilidade de ser votado, desde que cumpridos os requisitos previstos pela Constituição Federal brasileira.

No caso em tela, temos que observar com mais capricho o positivado na alínea c do inciso VI do § 3º do artigo 14 da Carta Maior, traslado posteriormente, pois esta estabelece que a idade mínima necessária para a candidatura ao cargo de Prefeito é de vinte e um anos, sendo urgente no momento da posse não no ensejo do registro de candidatura:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

VI - a idade mínima de:

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

Logo, cabe analisar se Marcelo possui os requisitos necessários para eleger-se ao cargo de Prefeito, e ao fazê-lo, vê-se que ele possui nacionalidade brasileira, pleno exercício de seus direitos políticos, alistamento eleitoral, domicílio eleitoral na circunscrição em que quer ser eleito e filiação partidária ao PRJ – Partido da Renovação pela Juventude.

Cabe, portanto, confirmar se possui a idade mínima de 21 anos, uma vez que o cargo pretendido é o de Prefeito. Para tanto, sabe-se que em Agosto de 2021, Marcelo possui dezenove (19) anos, assim compreende-se que em Outubro de 2024 ele terá vinte e dois anos (22) e como a idade exigida pela Constituição Federal brasileira, no seu artigo 14, § 3º é de, no mínimo, vinte e um (21) anos para o mencionado cargo, entende-se que Marcelo cumpre todos os requisitos exigidos.

Tal entendimento está em consonância com a exemplificação do ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, pois é essencial que o indivíduo preencha os requisitos de deter a cidadania brasileira, o pleno exercício dos direitos políticos e o alistamento eleitoral, dado que são essenciais para a viabilidade da candidatura:

Não basta possuir capacidade eleitoral ativa (ser eleitor) para adquirir a capacidade eleitoral passiva (poder ser eleito). A elegibilidade adquire-se por etapas segundo faixas etárias (art. 14, § 3º, VI, a até d).

Assim, para que alguém possa concorrer a um mandato eletivo, torna-se necessário que preencha certos requisitos gerais, denominados condições de elegibilidade, e não incida numa das inelegibilidades, que consistem em impedimentos à capacidade eleitoral passiva. (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2021. 37. ed. p. 306)

Entretanto, quando há uma sentença advinda de um processo criminal correlata ao indivíduo interessado a candidatar-se é imprescindível destacar que este não poderá exercer seus direitos políticos porque estão suspensos em decorrência da sentença transitada em julgado. O Pós-Doutor em Direito Constitucional Flávio Martins Alves Nunes Júnior explica a explanada situação:

É a denominada inelegibilidade superveniente ao registro. Imaginemos que entre o registro da candidatura e a diplomação o candidato é condenado penalmente por sentença transitada em julgado (hipótese de suspensão dos direitos políticos, nos termos do art. 15, CF). Não poderá ser diplomado, como já decidiu o TSE. (JÚNIOR NUNES, Flávio Martins Alves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 4. ed. p. 1054)

Para tanto, as seguintes jurisprudências do respeitável Tribunal Regional Federal do Sergipe e do Supremo Tribunal Federal apresentam os requisitos legais necessários para que o registro de candidatura seja considerado válido. Sendo análogas ao caso de Marcelo, já que este, além de cumprir com as condições exigidas na normativa brasileira, não é condenado penalmente por uma sentença transitada em julgado:

ELEIÇÕES 2020. RECURSO ELEITORAL. REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. CERTIDÃO DA JUSTIÇA COMUM. DOCUMENTO JUNTADO EM GRAU DE RECURSO. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. 1. **O deferimento do pedido de registro de candidatura pressupõe o preenchimento das condições legais e constitucionais de elegibilidade, bem como que o pretense candidato não incida em nenhuma das condições de inelegibilidade (art. 3º do CE e art. 1º da LC 64/90).** 2. O Tribunal Superior Eleitoral fixou o entendimento no sentido de que, em se tratando de processos de registro de candidatura, a juntada ulterior alcança tanto documentos materialmente novos, como aqueles que, apesar de já existentes, não foram apresentados oportunamente. 3. Na hipótese, o candidato juntou certidão da Justiça Comum nesta instância, sanando óbice ao deferimento do pedido de registro de candidatura. 4. Provimento do recurso, para reformar a sentença de 1º grau e deferir o pedido de registro de candidatura.

(TRE-SE - RE: 060036387 NEÓPOLIS - SE, Relator: SANDRA REGINA CÂMARA CONCEIÇÃO, Data de Julgamento: 03/11/2020, Data de Publicação: PSESS - Sessão Plenária, Data 03/11/2020)

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Julgamento: 19/05/2017

Publicação: 25/05/2017

Decisão

militar obrigatório, os conscritos. **A Constituição Federal elenca ainda as condições de elegibilidade, ou seja, requisitos que um cidadão deve preencher para que possa se tornar candidato e receber votos na disputa eleitoral. As condições de elegibilidade, além de ser alfabetizado, são: (i) a nacionalidade brasileira; (ii) o pleno exercício dos direitos políticos; (iii) o alistamento eleitoral; (iv) o domicílio eleitoral na circunscrição; (v) a filiação partidária; (vi) a idade mínima de 35 anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador, 30 anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, 21 anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e Juiz de Paz e 18 anos para Vereador.** A Carta determina, ainda, que todo candidato deve representar uma agremiação política, de modo que, em regra, o cidadão que irá requerer seu registro de candidatura esteja filiado ao partido político há pelo menos um ano antes do dia da eleição. Além das condições de elegibilidade, existem as hipóteses de inelegibilidade, que são vedações impostas em determinados casos, a fim de evitar que a disputa eleitoral seja desigual, criando.

Conforme o proferido nas jurisprudências explicitadas, atentamos para como é primordial que a idade mínima seja objeto de apreciação do partido que deseja promover alguém para ser candidato nas eleições das quais irão sujeitar-se. Como averiguamos aqui o episódio de Marcelo, vemos que tal condição de elegibilidade foi pensada pelo partido PRJ, haja vista que ao tempo de candidatar-se Marcelo cumprirá a idade mínima de vinte e um (21) anos.

Destarte, a candidatura de Marcelo ao cargo de Prefeito é possível, pois ele atende as condições de elegibilidade e não é condenado na vara criminal por uma sentença transitada em julgado. Mostrando, então, que ele é um cidadão propício a receber votos em dada eleição, sendo elegível, ou seja, que tem capacidade de ocupar determinado cargo político-eletivo.

É o parecer, salvo melhor juízo.

São João da Boa Vista, 15 de setembro de 2021.

Beatriz Turatti Noventa

RA: 20000054

Gabriella Gomes Lavelli

RA: 20000242

Izabela Cardenal Carvalho

RA: 20000461

REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 de ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. 23 de ago. 2021.

Comentado [6]: @beatriz.noventa@sou.unifeob.edu.br @gabriella.lavelli@sou.unifeob.edu.br @izabela.carvalho@sou.unifeob.edu.br . Texto bem elaborado com resposta materialmente corretas. Boa posição doutrinária e da jurisprudência acerca dos temas enfrentados. Na próxima, façam uma conclusão geral do parecer.
Nota - 2,0
Assigned to Beatriz Turatti Noventa

Comentado [7R6]: Certo, professor. Muito obrigada!!

BRASIL. Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Institui o **Código Penal**. Disponível em: <[DEL2848compilado](#)>. Acesso em: 23 de ago. 2021.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de de Março de 2015. Institui o **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 de ago. 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. XXIV - Excludentes de Culpabilidade. 2. Coação moral irresistível e obediência hierárquica. 2.2. Obediência hierárquica. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1 - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 27. ed. p. 237 - 238. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/66\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo30.xhtml\]!/4/2/144/7:15\[o%20e%2Cnnta](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655590333/epubcfi/6/66[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo30.xhtml]!/4/2/144/7:15[o%20e%2Cnnta)>. Acesso em: 23 de ago. 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. 13 Direito Probatório. 13.1 Teoria Geral da Prova. 13.1.6 Prova Emprestada. CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2020. 6. ed. p. 236. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597024098/epubcfi/6/56\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml27\]!/4/172/1:55\[ido%2Cs%20a](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597024098/epubcfi/6/56[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml27]!/4/172/1:55[ido%2Cs%20a)>. Acesso em: 30 de ago. 2021.

CAPEZ, Fernando. 32. Concurso de Pessoas. 32.10. Outros Conceitos. 32.10.1. Autoria Mediata. CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal v. 1 - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 24. ed. p. 474 - 476. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553619184/pageid/476>>. Acesso em: 23 de ago. 2021.

GOMES, José Jairo. 9 Elegibilidade. 9.1 Caracterização da Elegibilidade. GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. São Paulo; Atlas, 2020. 16. ed. p. 219. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597024630/epubcfi/6/42\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml20\]!/4/4/2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597024630/epubcfi/6/42[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml20]!/4/4/2)>. Acesso em: 13 de set. 2021.

LUNARDI, Fabrício Castagna. Parte IV - Tutela de Conhecimento. Capítulo X - Direito Probatório. 17. Prova Emprestada. LUNARDI, Fabrício Castagna. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 3. ed. p. 518 - 519. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553611003/pageid/518>>. Acesso em: 30 de ago. 2021.

MONTENEGRO FILHO, Misael. 14 Das Provas. 14.11 Prova Emprestada. MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito Processual Civil**. São Paulo; Atlas, 2019. 14. ed. p. 401. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597020304/epubcfi/6/62\[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter14!\]/4/454/1:56\[roc%2Cess\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597020304/epubcfi/6/62[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter14!]/4/454/1:56[roc%2Cess]). Acesso em: 30 de ago. 2021.

MORAES, Alexandre de. 7 Direitos Políticos. 7 Elegibilidade. 7.2 Condições. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2021. 37. ed. p. 306. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597027648/epubcfi/6/36\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml16!\]/4/134/2\[149fb43e-7897-46dc-97de-ad880e7888f7\]%4051:84](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597027648/epubcfi/6/36[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml16!]/4/134/2[149fb43e-7897-46dc-97de-ad880e7888f7]%4051:84). Acesso em: 13 de set. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. Capítulo XXIII - Culpabilidade. 3. Excludentes de Culpabilidade. 3.2. Excludentes Concernentes ao Fato. 3.2.2. Elementos da Obediência Hierárquica. NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 4. ed. p. 464. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989262/epubcfi/6/70\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml34!\]/4/248/2\[pg464a2\]/2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989262/epubcfi/6/70[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml34!]/4/248/2[pg464a2]/2). Acesso em: 23 de ago. 2021.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. 17 Direito Políticos. 17.5. Direito de Sufrágio. NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 4. ed. p. 1047 - 1064. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553617883/pageid/1056>. Acesso em: 13 de set. 2021.

TARTUCE, Flávio. 4. Da Pessoa Jurídica. 4.7 Da Desconsideração da Personalidade Jurídica. TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Lei de Introdução e Parte Geral - Vol. 1**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 17ª ed. p. 315 - 339. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993870/epubcfi/6/28\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml12!\]/4/542/2/3:1160\[era%2C%2C3%A7%2C3%A3o\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993870/epubcfi/6/28[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml12!]/4/542/2/3:1160[era%2C%2C3%A7%2C3%A3o]). Acesso em: 06 de set. 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Capítulo XXVI Fase Probatória. § 83. Meios de Prova. 678. Prova Emprestada. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 62. ed. p. 808. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994020/epubcfi/6/76\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml36!\]/4/648/1:291\[%20de%2C%20in\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994020/epubcfi/6/76[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml36!]/4/648/1:291[%20de%2C%20in]). Acesso em: 30 de ago. 2021.

SANCHEZ, Alessandro. Parte I Teoria Geral. 3. Obrigações do Empresário. 3.1. Registro Empresarial. 3.1.3. Personalidade Jurídica. 3.1.3.5. Desconsideração da Personalidade Jurídica. 3.1.3.5.1. Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica. SANCHEZ, Alessandro. **Direito Empresarial Sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 51. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530978785/epubcfi/6/34\[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter3\]/4/188/20/1:56\[%C3%A9%20s%2Cufi\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530978785/epubcfi/6/34[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter3]/4/188/20/1:56[%C3%A9%20s%2Cufi]). Acesso em: 06 de set. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Parte II Teoria Geral do Direito Societário. 10. Introdução ao Direito Societário. 10.4. Personalidade Jurídica. 10.4.1. Desconsideração da Personalidade Jurídica. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Empresarial**. São Paulo: Atlas, 2020. 10. ed. p. 108 - 112. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597024791/epubcfi/6/44\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml20\]/4/110/1:234\[e%20d%2Ca%20\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597024791/epubcfi/6/44[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml20]/4/110/1:234[e%20d%2Ca%20]). Acesso em: 06 de set. 2021.