



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 Matutino

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
1,5

Estudantes

Ana Luiza Mateus, RA 20000333.

Lara Aparecida Pinto, RA 20000741.

Letícia Pereira Franciole, RA 20000130.

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 quatro, 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: A obediência hierárquica no setor privado como hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, por representar risco iminente de demissão. Confusão patrimonial como pressuposto para desconsideração da pessoa jurídica. A admissibilidade da prova emprestada em processos distintos. Os direitos políticos e a garantia de elegibilidade.

Consultante: Renata.

EMENTA: DIREITO PENAL. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIREITO EMPRESARIAL. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROVA EMPRESTADA. DIREITO CONSTITUCIONAL. ELEGIBILIDADE.

Trata-se do parecer jurídico formulado para a consultante Renata devidamente qualificada nos autos em face dos acontecimentos que serão relatados a seguir :

A atividade comercial estava cada vez mais competitiva. Com a arquitetura moderna e maiores variedades não demorou para novos players alavancarem na concorrência, fato que colaborou para a diminuição da atividade comercial do Tradicional Barateiro Atacadista e, por isso, os lucros diminuíram drasticamente.

Renata, uma das três sócias da sociedade limitada, sugeriu que modernizassem o local para melhor satisfação de sua clientela. Porém, os outros dois sócios que compunham a sociedade, Mariana e Rodrigo, foram contra a iniciativa e preferiram poupar gastos, para que houvesse uma tentativa de recuperar a estabilidade financeira. A decisão foi unânime, todos optaram que cada um deles receberia apenas um salário mínimo mensal a título de *pro labore* até que as contas fossem equilibradas.

No entanto, o Barateiro não demorou para ficar ultrapassado e Renata, em virtude de ter alertado seus colegas de trabalho anteriormente, sentiu-se injustamente lesada. Mediante

ao descontentamento, a mesma começou utilizar os fundos da empresa para pagar suas contas pessoais e usou Marcelo, um rapaz de 19 anos, que era somente responsável por efetuar os pagamentos para o Barateiro, pois tinha como sua maior ambição construir uma carreira diplomática ou política, idealizando sua candidatura para Prefeito em outubro de 2024 pelo PRJ – Partido da Renovação pela Juventude, como peça principal para o cometimento de tal fraude.

Nesse cenário, Marcelo ao computar as despesas mensais, notou que além das contas habituais havia uma fatura do cartão de crédito Mastercard de Renata, no valor de R\$12.800,00. Ao questioná-la foi duramente reprimida e, então obedeceu a ordem de sua superiora que inusitadamente era a responsável pelas contratações e demissões do setor. Em consequência da ameaça camuflada, cadastrou um fornecedor fictício, com dados falsos, e efetuou o lançamento da despesa como “mercadorias diversas”, de forma genérica e isto perdurou-se por mais três meses.

Em decorrência do desvio de dinheiro realizado para saldar as dívidas de Renata, a verba do Barateiro era insuficiente para adimplir com o pagamento da fornecedora Talismã, responsável pelo abastecimento de bebidas do estabelecimento. Logo, a situação foi descoberta por Rodrigo e Mariana que por meio dos extratos bancários, em pouco tempo localizaram 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. Nesse viés, foram instaurados dois processos: um criminal decorrente do desvio de recursos financeiros do Barateiro Atacadista, e um cível movido pela Distribuidora de Bebidas Talismã contra Renata.

É o relatório,

Passamos a opinar.

I- INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

A priori, ao analisar a corrente da Teoria Tripartite, verificamos que para a ocorrência de um crime, é essencial que se tenha um fato típico, antijurídico e culpável e, para isso, é primordial recorrer-se ao Princípio da Simultaneidade, ou seja, na exigência de que todos os elementos do crime estejam presentes, ao mesmo tempo, no instante da conduta.

Ao observar o fato concreto, verifica-se que Marcelo cometeu um fato típico e ilícito, quando praticou o desvio de recursos da Empresa na qual trabalhava, por ordem de sua superiora. Nessa conjuntura, ao ser descoberto, no primeiro momento, Mariana e Rodrigo o culparam diretamente. No entanto, é preciso ressaltar que a conduta delitativa não teve início por sua ação.

Nesse viés, a culpabilidade pode ser entendida como um juízo de reprovação social, logo, é necessário a presença de três elementos para constituí-la. Segundo Nucci:

“Culpabilidade é um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato e seu autor, devendo o agente ser **imputável**, atuar com **consciência potencial de ilicitude**, bem como ter a **possibilidade e a exigibilidade de agir de outro modo**, seguindo as regras impostas pelo Direito.” (NUCCI, 2020) (grifo nosso).

Sob esse prisma, Marcelo não agiu de acordo com o seu livre arbítrio, visto que, foi ameaçado de demissão de maneira obducta pela sócia da empresa, a senhora Renata, que além de ser a responsável pelas contratações e demissões do setor, alegou veementemente a ciência dos outros dois sócios mediante a situação. Nesse viés, observa-se que determinado fato influenciou na sua liberdade de optar entre o caminho lícito e ilícito e tal vício de liberdade deve ser levado em consideração no momento de reprovar o indivíduo. Haja vista que não havia possibilidade de negar-se a efetuar o pagamento, sem que Marcelo sofresse financeiramente, perdendo seu emprego de forma injusta. Sendo assim, não há justa causa de condenação de empregado de empresa privada, pois configura hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, por representar risco iminente de demissão.

Ademais, fica evidente que depois de dois anos trabalhando em circunstâncias normais no Supermercado, Marcelo era considerado um empregado excepcional e de caráter admirável, nunca tendo, nem mesmo uma reprovação de nenhum dos três sócios. Deste modo, fica provado que Marcelo não agiu em uma situação rotineira, uma vez que a repressão por parte de sua superiora, o prejudicaria diretamente tanto em seu próprio sustento como em conquistar seu

objetivo de ingressar na carreira política. Dessa forma, entende-se que o parâmetro para aferir a inexigibilidade é da conduta, de modo que a “pressão anormal de acontecimentos e circunstâncias que excluem o caráter reprovável” (BITTENCOURT, 1998, p. 103) e a vontade do autor tenha sido determinada em condições anormais, quando as circunstâncias, de fato, tornam impossível ou muito difícil um “querer imune de defeitos” (BETTIOL, 2000, p. 139-140)

No caso examinado, a situação pode ser analisada no mais normativo dos elementos que compõem a culpabilidade, ou seja, a exigibilidade de conduta diversa, que, por regra, possui duas excludentes: a coação moral irresistível/ resistível e a obediência hierárquica. No entanto, pela jurisprudência abaixo notamos o vínculo empregatício na esfera privada, pois há ordem emanada de um superior, porém não enquadra-se nos parâmetros da obediência hierárquica, pois para essa excludente, exige-se subordinação no âmbito público. Entretanto, a desobediência no setor privado acarreta consequências maiores ao empregado como será explicado mais adiante e, por isso, trata-se da inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão de culpabilidade,

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 39 DA LEI Nº 9.605/98. **ABSOLVIÇÃO**. INADMISSIBILIDADE EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO APELANTE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. POSSIBILIDADE NO TOCANTE AO SEGUNDO APELANTE. **INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA**. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PENAL PREVISTO NO ART. 48 DA LEI Nº 9.605/98. DESCABIMENTO. RECURSOS CONHECIDOS, DESPROVIDO O DO PRIMEIRO APELANTE E PROVIDO O DO SEGUNDO. Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente constitui crime tipificado no art. 39 da Lei nº 9.605/98, pelo que, havendo efetivamente o desmatamento, não há que se falar em desclassificação para o disposto no art. 48 do mesmo estatuto legal. Merece guarida a pretensão absolutória, quando **o agente contribui para a prática criminosa obedecendo a uma ordem expressa do patrão, proprietário da fazenda, não havendo como exigir-lhe conduta diversa, haja vista a ameaça, ainda que implícita, de perder o emprego.**” (TJMG, 1.0303.06.000478-3/001(1), Relª Desª Márcia Milanez, j. 15.05.07) (grifo nosso).

Diante desta concepção, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais perpetuou o entendimento de que, em relação ao caso, não era exigível ao empregado outra conduta, porque não poderia se negar a cumprir a ordem, sob pena de ser demitido de seu emprego, e por esta razão foi absolvido. Notamos que o mesmo acontece com Marcelo, pois se não cumprisse com as ordens de Renata seria despedido da Empresa. Dessarte, a exigibilidade é um conceito condicionado e não apriorístico,

“Assim, há **inexigibilidade** quando o autor de uma **conduta típica e ilícita** não pode ser considerado **penalmente culpável, diante de circunstâncias fáticas que, analisadas à luz do que revela a experiência humana, tornam inexigível um comportamento de acordo com o Direito**. Isso ocorre quando circunstâncias externas impedem a livre determinação de vontade e o instinto de conservação e pressões psíquicas afetam a capacidade de agir conforme o ordenamento jurídico”. (MAUTONE, 2014) (grifo nosso).

Uma vez que o legislador não definiu *culpabilidade* restou-se a doutrina desvendar a questão, segundo Guilherme de Souza Nucci, nada impede que a inexigibilidade de conduta diversa seja aplicada de maneira autônoma,

“O legislador não definiu *culpabilidade*, tarefa que restou à doutrina, reconhecendo-se, praticamente à unanimidade, que a exigibilidade e a possibilidade de conduta conforme o direito são um dos seus elementos. Ora, nada impede que de dentro da culpabilidade se retire essa tese para, em caráter excepcional, servir para excluir a culpabilidade de agentes que tenham praticado determinados injustos. É verdade que a *inexigibilidade de conduta diversa* faz parte da coação moral irresistível e da obediência hierárquica, embora se possa destacá-la para atuar isoladamente.” (NUCCI, 2020)

Logo, em ocasiões extremas, quando não for passível a aplicação de excludentes legais de culpabilidade, a *inexigibilidade de conduta diversa* pode e deve ser aplicada como forma de absolvição, a fim de evitar a punição injusta do agente, como demonstrado na jurisprudência abaixo:

“Apelação criminal. Tráfico de entorpecentes. Estabelecimento prisional. Apreensão durante a revista. Mãe que tentou ingressar com drogas em unidade penal para pagar dívidas do filho com outros detentos. Inexigibilidade de conduta diversa. Possibilidade. Pequena quantidade de tóxico. **Ré primária e**

de bons antecedentes, que confessou os fatos desde o início. **Episódio isolado em sua vida. Verificação de condições de anormalidade a influir decisivamente na motivação da conduta.** Entre recusar o pedido, admitindo os riscos de eventual retaliação ao ente querido, ou arriscar sua própria liberdade, em ato único e isolado, escolheu a ré, por temor, a segunda opção, o que não pode ser considerado como autêntico propósito delituoso. **Ato volitivo viciado por circunstâncias excepcionais.** Causa supralegal exculpante configurada. Apelo provido para, com fulcro no art. 386, VI, do CPP, **absolver a ré**, com expedição de alvará de soltura clausulado.” (TJSP, Apelação 990.09.120717-9, Rel. Des. Péricles Piza, j. 14/09/09) (grifo nosso)

Portanto, podemos concluir que Marcelo, sempre foi idôneo em suas decisões profissionais, porém ao se deparar em uma situação excepcional, sem saída, obedece a ordem, e deste modo como retrata Cezar Roberto Bitencourt, em seu livro Tratado de Direito Penal, a desobediência em setor privado gera consequências ainda piores que no ramo político e administrativo:

“Ninguém pode ignorar que **a desobediência a ordem superior, no plano da iniciativa privada, está sujeito a consequências mais drásticas e imediatas do que o seu descumprimento no âmbito público-administrativo.** Com efeito, na relação de direito público, dificilmente algum subalterno corre o risco de perder o emprego por desobedecer a ordem de seu superior hierárquico, podendo, no máximo, responder a uma sindicância, cujas sanções estão legal e taxativamente previstas e, dentre as quais, para essa infração disciplinar, não está cominada a demissão do serviço público. No entanto, **na relação empregatícia da iniciativa privada a consequência é, naturalmente, mais drástica e imediata: a simples desobediência pode ter como consequência a demissão imediata, sem justa causa; justificando-se, consequentemente, o maior temor à ordem de superior na iniciativa privada, pois, como se sabe, ao contrário do que ocorre no setor público, o risco de demissão ou perda de emprego, inegavelmente, é fator inibidor de qualquer cidadão**”. (Tratado de direito penal. Parte geral. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 20ª. ed., 2014, p. 486-487.); in apud ao PARECER do PROCURADOR Dr. José Francisco Cagliari (Promotor de Justiça Designado nos autos do Processo nº 0005053-53.2014.8.26.0104 – 11ª Câmara de Direito Criminal – Apelação Criminal) (grifo nosso)

E, desta forma, o vínculo entre Renata e Marcelo, é estabelecido por uma relação de poder, isso implica que independentemente de se tratar de autoridade pública ou privada, será respaldado pela inexigibilidade de conduta diversa:

“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, 2020). (grifo nosso)

Vale destacar que, a obediência hierárquica constitui-se no vínculo de subordinação ao qual estão submetidos o superior hierárquico e o subordinado em uma organização pública. Mesmo não se tratando do setor público, no caso acima descrito, ocorreu uma ordem, seguida de ameaça vinculada ao emprego de Marcelo, as duas ações ilícitas foram praticadas por Renata, que por sua vez, possui um cargo superior e deve ser a única a lidar com as responsabilidades de seus atos.

Por todo exposto, o argumento mantido e irrefutável é de que mesmo cometendo fato típico e antijurídico, não pode ser aplicado o juízo de reprovação sob a conduta de Marcelo, uma vez que está amparado pela inexigibilidade de conduta diversa, na qual, diante dos fatos já mencionados, é a principal causa de exclusão de culpabilidade e, por isso, sua melhor defesa, pois será absolvido.

Comentado [1]: 1,5

Comentado [2]: a qual

II- RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO NA SOCIEDADE LIMITADA (LTDA)

Sob as circunstâncias acima citadas, verifica-se que em uma sociedade limitada os sócios não podem ser responsabilizados pelos prejuízos advindos das atividades da Empresa, pois, na maioria dos casos, pressupõe-se a separação patrimonial mediante ao contrato entre sócios, ou seja, consiste na criação de um patrimônio único e exclusivo para a Empresa com o objetivo de proteger o patrimônio pessoal dos envolvidos. Como apreciado pela jurisprudência abaixo:

“ILEGITIMIDADE PASSIVA. PESSOA JURÍDICA. PERSONALIDADE PRÓPRIA. AUTONOMIA PATRIMONIAL. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL. 1. O Código Civil de 2002 reconheceu a personalidade própria da pessoa jurídica, dispondo ser diferente da de seus

sócios, conferindo-lhe a devida proteção. 2. **Essa distinção de personalidades acarreta a separação dos patrimônios, respeitando-se o princípio da autonomia patrimonial.** Dessa forma, **em regra, a pessoa física não pode responder por dívidas contraídas pela pessoa jurídica a qual representa, salvo se restar comprovado o abuso da personalidade nos termos do art. 50 do Código Civil de 2002** 3. Recurso conhecido e provido.” (TJ-DF - APC: 20110112224337, Relator: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, Data de Julgamento: 27/01/2016, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 02/02/2016 . Pág.: 311) (grifo nosso)

Logo, uma vez construído o patrimônio específico para a Empresa, a mesma adquirirá personalidade jurídica e desta forma, responderá por seus atos e, por esta razão, o sócio ao separar patrimônio adquire responsabilidade limitada o que afasta por exemplo, o encargo de responder com seus bens pessoais possíveis dívidas adquiridas pela empresa como explica Fábio Ulhoa Coelho:

“Sócio e sociedade são sujeitos distintos, com seus direitos e deveres. As obrigações de um, portanto, não se podem imputar ao outro. Desse modo, a regra é a irresponsabilidade dos sócios por dívidas sociais. Isto é, os sócios se comprometem apenas pelo valor das quotas com que se comprometem, no contrato social (CC, art. 1052). É esse o limite de sua responsabilidade” (COELHO, 2021) (grifo nosso)

Nessa lógica, a integralização de capital social é um dos requisitos básicos ao valer-se da sociedade limitada de acordo com o artigo 1.052 do Código Civil:

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

Todavia, vale ressaltar que existem casos especiais em que mesmo nas hipóteses legais de responsabilidade limitada o sócio pode responsabilizar-se perante as dívidas da sociedade. Nesse sentido, observa-se que isso ocorre em casos previstos em lei, como a desconsideração da pessoa jurídica. Por conseguinte como Renata, sendo uma das três sócias, utilizou as finanças da Empresa para quitar dívidas pessoais, essa ação acarreta em confusão patrimonial. Isso ocorre quando os negócios dos sócios se confundem com os da pessoa jurídica, situações

em que pode ocorrer não só no momento de criação, mas também durante a “vida” da empresa como transcorreu no caso ilustrado.

Em vista disso, quando comprovada a confusão patrimonial, o sócio responsável pela desorganização pode perder a responsabilidade limitada adquirida na fundação da Empresa, uma vez que por este motivo permite que o seu patrimônio pessoal seja alvo para quitar as dívidas produzidas decorrentes do ato delituoso. Uma das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica é justamente a confusão patrimonial expressa na nova redação do art.50 §2º, I com a lei 13.874/2019:

“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.** (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 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)”(grifo nosso)”

Nessa perspectiva, ao comprovar-se a confusão patrimonial, de acordo com a jurisprudência pode-se requerer a desconsideração da pessoa jurídica, com o intuito de redirecionar a execução para o patrimônio dos sócios:

“CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONFUSÃO PATRIMONIAL COMPROVADA. Preenchidos os requisitos legais para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, impõe-se o redirecionamento da execução para o patrimônio dos sócios.” (TJ-DF 07220877320198070000 DF 0722087-73.2019.8.07.0000, Relator: FERNANDO HABIBE, Data de Julgamento: 03/06/2020, 4ª Turma Cível,

Comentado [3]: Parágrafos muito longos

Comentado [4]: ao

Data de Publicação: Publicado no DJE : 24/06/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.) (grifo nosso)

No entanto, por regra, o princípio que rege o direito Empresarial é o da responsabilidade subsidiária, isto é, no caso concreto, com o propósito de findar a dívida, será preciso que o Supermercado, se responsabilize primeiramente pelo que é devido. Contudo, não havendo patrimônio suficiente para suprir o desfalque, será necessário que ocorra a desconstituição da pessoa jurídica em decorrência da confusão patrimonial causada por Renata, para que os sócios possam arcar com os danos. Como evidenciado no artigo 1024 do Código Civil:

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

Posto que, a sociedade limitada possui também responsabilidade solidária, nos casos gerais, todos respondem juntos pela totalidade das obrigações empresariais. Nota-se que ao realizar o processo de cobrança entre o Atacadista e a fornecedora Talismã, a Empresa que não possui patrimônio suficiente para sanar a dívida, foi obrigada a acionar o Poder Judiciário para que seja efetivada a desconsideração da pessoa jurídica, acarretando assim, na responsabilização financeira dos os três sócios.

Porém, em decorrência da nova modernização do Código Civil, trazida pela Lei 13.874/2019 destaca-se a possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica somente do sócio ou administrador que tenha se beneficiado, ainda que indiretamente, do abuso, situação que ocorre no caso de Renata, pois, a mesma utilizou dolosamente as finanças da Empresa, uma vez que se sentiu lesada quando não optaram pela modernização sugerida por ela, o que levou ao acordo entre eles, que direcionava a comissão dos sócios para suprir os gastos da Empresa, dessa forma, recebendo apenas um salário mínimo mensal. Assim, o ato delituoso perdurou por três meses consecutivos que foi descoberto e comprovado por meio do extrato bancário vinculado ao cartão mastercard de Renata, como prova de ocorrência da fraude. Por essas razões citadas, a conduta de Renata enquadra-se na Teoria Maior pelo Código Civil promovida pela jurisprudência para comprovar a confusão patrimonial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA. **INCIDÊNCIA DO ART. 50 DO CC/02. TEORIA MAIOR.** ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES OU DISSOLUÇÃO

Comentado [5]: Parágrafo muito longo

Comentado [6]: Só se estiver prevista em lei ou no contrato social.

IRREGULARES DA SOCIEDADE. INSUFICIÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA. 1. A desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, a partir da interpretação do art. 50 do Código Civil de 2002, exige a demonstração/comprovação de desvio de finalidade, caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros, ou a confusão patrimonial, evidenciada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios (teoria maior da desconsideração). 2. O encerramento das atividades ou a dissolução irregular da sociedade empresária não constituem motivos suficientes para a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, exigindo-se prova de atos concretos de abuso ou fraude, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial. 3. Ausentes os requisitos legais, mantém-se a decisão que indeferiu o requerimento de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, haja vista tratar-se de regra de exceção, em atenção ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA. (TJ-GO - AI: 02807694120168090000, Relator: ITAMAR DE LIMA, Data de Julgamento: 26/03/2017, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 26/03/2017) (grifo nosso)

Em face do exposto, Renata deve arcar individualmente com o prejuízo, pois uma vez caracterizada a confusão patrimonial é afastada a responsabilidade limitada do sócio e, desta forma, é permitido acionar o Poder Judiciário para desconsiderar a personalidade jurídica Empresarial para atingir os bens pessoais de Renata, isto, porque, em face das modificações da Lei 13.874 instaurada em 2019 somente quem se beneficiou do abuso responderá pelos atos praticados. Além disso, a consultante, não só lidará com o prejuízo isoladamente como será obrigada a ressarcir a Empresa referente às dívidas pendentes acerca de sua conduta.

Comentado [7]: Trabalho muito bom. A resposta está correta, embora haja alguns equívocos concernentes à solidariedade e às hipóteses de responsabilização individual de Renata. Muitos parágrafos longos demais. Nota 1,5.

III- PROVA EMPRESTADA

Faz-se necessário atentar que durante o processo criminal, relativo ao desvio de recursos, foi produzida uma prova documental, na figura de um extrato bancário fornecido pelo Banco que lidava com as movimentações financeiras realizadas pelo Baratista, comprovando

a transgressão. Nessa conjuntura, em decorrência do delito cometido no caso acima citado, fica evidente que a Empresa sofreu inúmeros prejuízos financeiros e deixou de adimplir com o pagamento referente à fornecedora de bebidas Talismã e, por esta razão, foi instaurado um processo de cobrança contra Renata, responsável por ocasionar a desorganização patrimonial do Atacadista.

A partir dessa percepção, a prova produzida no processo criminal pode também ser utilizada no processo de cobrança, tendo em vista que a prova emprestada, nada mais é do que o transporte ou “empréstimo” de produção probatória de um processo para o outro. Sendo assim, muito se tem discutido acerca de sua admissibilidade, pois o requisito primordial para sua aceitação é o de ter sido produzida em processo, no qual, seja formado entre as mesmas partes ou, ao menos, em processo em que tenha figurado como parte aquele contra quem se pretende fazer valer a prova. Tem como justificativa, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, uma vez que afirmam:

“Isso porque o princípio constitucional do contraditório exige que a prova emprestada somente possa ter valia se produzida, no primeiro processo, perante quem suportará seus efeitos no segundo, com a possibilidade de ter contado, naquele, com todos os meios possíveis de contrariá-la. Em hipótese alguma poderá a prova emprestada gerar efeitos contra quem não tenha participado da prova no processo originário”(cf. Cf. As Nulidades no Processo Penal. 11ª ed., ver., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág. 117)

Em regra, a prova que será utilizada pelas partes e pelo juiz é produzida no próprio processo, porém a admissão da prova emprestada pode ser justificada pela necessidade de otimização, racionalidade e eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, no caso em específico é admitida a sua utilização, uma vez que Renata, é configurada como parte contrária a quem se pretende fazer valer a prova, mesmo que o autor da ação seja parte distinta do processo originário, explica Alexandre Freitas:

“Agora se figure a hipótese em que, produzida a prova naquele processo em que eram partes A e B, pretende-se trazer a prova por empréstimo para outro processo, cujas partes são A e C. Pois é admissível que, neste caso, C requeira a produção da prova emprestada contra A (já que este participou daquele processo em que a prova foi originariamente produzida e, portanto, atuou em contraditório no momento da colheita da prova)”(CÂMARA,2020)

Logo, é perfeitamente possível valer-se da prova documental que foi fornecida nos autos para comprovação do desvio de recursos no inquérito policial no processo de cobrança, uma vez que é o entendimento provido pelo Supremo Tribunal Federal:

“Direito Processual Penal. Inquérito. Prova emprestada. 1. **É assente na jurisprudência desta Corte a admissibilidade, em procedimentos administrativos ou civis, de prova emprestada produzida em processo penal, mesmo que sigilosos os procedimentos criminais.** 2. Agravo regimental provido. (STF - AgR Inq: 3305 RS - RIO GRANDE DO SUL 9953977-05.2011.0.01.0000, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 23/02/2016, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-137 01-07-2016)” (grifos nossos)

Observa-se, ainda que neste caso, é utilizado o meio mais eficaz de prova emprestada, pois respeita o contraditório anterior, uma vez que Renata já participou de sua produção no processo de origem. Logo, não há ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Nesse sentido, é fulcral a observância de tais princípios, visto que todas as provas produzidas durante o processo atuam diretamente na decisão proferida pelo juiz e, por isso, é requisito indispensável para admissão da prova emprestada, igualmente demonstra a jurisprudência sobre o assunto:

“PROVA EMPRESTADA. **CONTRADITÓRIO EFETIVO.** Nos termos do art. 372 do CPC, o respeito ao contraditório efetivo, entendido como aquele em que se **assegura à parte o direito de influenciar nas decisões judiciais, é requisito indispensável para a admissão da prova emprestada.** (TRT12 - ROT - 0000907-33.2018.5.12.0018 , Rel. MARI ELEDA MIGLIORINI , 5ª Câmara , Data de Assinatura: 01/02/2021) (TRT-12 - RO: 00009073320185120018 SC, Relator: MARI ELEDA MIGLIORINI, Data de Julgamento: 26/01/2021, Gab. Des.a. Mari Eleda Migliorini)” (grifo nosso)

Nesse prisma, o contraditório é expresso também pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, LV:

“**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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”.

Porém, tanto o processo de origem como o de destino deve ser pautado nos parâmetros do contraditório e da ampla defesa. Vale salientar, que ao valer-se da prova emprestada, o juiz ao proferir a sentença tem a aptidão de analisar a ação de maneiras distintas, ou seja, mesmo que a prova seja trasladada de sua origem, nada impede que se tenha decisões divergentes pelo simples fato de que há independência entre as esferas processuais:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROVA EMPRESTADA. DENÚNCIA EM AÇÃO PENAL. **INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS. É perfeitamente admissível não só a utilização, em ação civil pública de improbidade administrativa, de prova emprestada produzida na esfera penal, independentemente do resultado final da ação, desde que observados os princípios do contraditório e da ampla defesa,** como também a adoção da técnica de motivação per relationem, com remissão à fundamentação de decisão nela proferida, sem qualquer ofensa à exigência constitucional de motivação dos atos decisórios (art. 93, inciso IX, da CF). Precedentes do STF e STJ. (TRF-4 - AG: 50147633420214040000 5014763-34.2021.4.04.0000, Relator: SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, Data de Julgamento: 30/06/2021, QUARTA TURMA)” (grifo nosso)

Além disso, outra questão que evidencia o uso da prova emprestada é o conteúdo da interceptação telefônica, uma vez que representa uma temática discutida única e exclusivamente no Processo Penal, pois somente o juiz penalista pode determiná-la. Nesse viés, o juiz cível não tem competência para designar a interceptação telefônica, porém é possível beneficiar-se da prova emprestada no processo civil como exemplificado na jurisprudência abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – AUTORIZAÇÃO DE COMPARTILHAMENTO DE DEGRAVAÇÕES E LAUDOS DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – **PROVA EMPRESTADA DA AÇÃO PENAL – POSSIBILIDADE** – PRECEDENTES DO STF E STJ – PREQUESTIONAMENTO – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. Conforme o entendimento

pacificado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, é possível a utilização da interceptação telefônica, produzida em um processo penal, como prova emprestada na ação civil pública, desde que obedeça ao requisito da autorização judicial e que envolva as mesmas pessoas. Despicienda a manifestação expressa de todos os artigos elencados pelo recorrente, haja vista que a matéria posta está sedimentada na orientação do STF e, também, do STJ. Além disso, cumpre considerar o fato de ser restrita, à decisão impugnada, a devolutividade do agravo de instrumento. (TJ-MT - AI: 00374114120168110000 T, Relator: MÁRCIO VIDAL, Data de Julgamento: 05/09/2016, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Data de Publicação: 12/09/2016)” (grifo nosso)

Nessa vertente, conclui-se que nos termos apresentados é cabível o empréstimo da prova, haja vista que este recurso preenche todos os requisitos, além de facilitar e diminuir a morosidade, como expresso no art. 372 do Código de Processo Civil.

Comentado [8]: resposta muito boa. há alguns probleminhas de redação, mas isso conseguirão resolver com treino de leitura e redação nota 1,5 em processo parabéns.

IV- DA ELEGIBILIDADE

Ao analisar os autos, foi relatado que Marcelo possuía ambição de lançar sua candidatura para o cargo de Prefeito nas eleições de outubro de 2024, visto que, já era filiado ao partido PRJ – Partido da Renovação pela Juventude. Sendo assim, à primeira vista, Marcelo parece ter todos os requisitos para se candidatar, pois, no ano em que ocorrerão as eleições, terá vinte e dois anos, idade suficiente para se candidatar ao cargo. Segundo o art.14 § 3º,IV, “c” da Constituição Federal de 1988 o requisito será cumprido:

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;

Por conseguinte, as condições da candidatura, não se resumem somente a idade do indivíduo, uma vez é preciso possuir a nacionalidade brasileira; ter pleno exercício dos direitos políticos; ter o alistamento eleitoral; ter domicílio eleitoral na circunscrição e por fim, ter a

filiação partidária como no caso de Marcelo. De acordo com Alexandre de Moraes, além da capacidade eleitoral ativa, é necessário como expresso anteriormente que a capacidade eleitoral passiva também seja preenchida:

“Não basta possuir capacidade eleitoral ativa (ser eleito) para adquirir a capacidade eleitoral passiva (poder ser eleito). A elegibilidade adquire-se por etapas segundo faixas etárias (art. 14, § 3º, VI, 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, 2021)

É importante salientar que diante do que foi relatado, existem duas capacidades eleitorais, a ativa e a passiva. De maneira análoga, observa-se que para Marcelo se candidatar ele precisa exercer as duas formas eleitorais, visto que para ser qualificado como um cidadão ativo politicamente o indivíduo deve exercer o direito de votar e para ser eleito deve ser votado.

Porém, existe um estado negativo do direito que pode impedir um candidato de ser eleito, a Inelegibilidade, na qual é dividida em duas faces: absoluta que impede o candidato de concorrer a qualquer eleição e relativa que por outro lado está ligada às restrições colocadas para que não haja nenhum tipo de favoritismo. Logo, inelegibilidade, a seu turno, consiste na ausência de capacidade eleitoral passiva, ou seja, na impossibilidade de ser votado ou de candidatar-se a cargo público eletivo, como preleciona Pedro Henrique Távora Niess:

“A Inelegibilidade consiste no obstáculo posto pela Constituição Federal ou por lei complementar ao exercício da cidadania passiva, por certas pessoas, em razão de sua condição ou em face de certas circunstâncias. É a negação do direito de ser representante do povo no Poder”. (NIESS, 2000, p. 23)

Ainda acerca da matéria Elegibilidade, é imprescindível dizer que para ser eleito, o candidato, além das restrições já mencionadas, deve cumprir os requisitos estabelecidos pela Lei Complementar nº 64/1990 com modificações de redação dadas pela Lei Complementar nº 135/2010 ou como comumente conhecida, Lei da Ficha Limpa, determinação elementar para

efetivação do cargo político. Assim, um dos principais questionamentos refere-se à elegibilidade de candidatos que possuem algum processo criminal tramitando pela justiça. No tocante da questão, em regra, uma ação criminal não impossibilita a candidatura, desde que seja comprovada a ausência de trânsito em julgado:

REGISTRO DE CANDIDATURA. IMPUGNAÇÃO. INELEGIBILIDADES. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES EM AÇÃO CRIMINAL E AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO.** As inelegibilidades decorrentes de condenação criminal e de improbidade administrativa em ação civil pública, **para sua configuração, exigem o trânsito em julgado das decisões, nos termos do artigo 1º, inciso I, letras d, e, da Lei Complementar 64/90.** Recurso provido. (TRE-PR - RE: 479 PR, Relator: DR. VALTER RESSEL, Data de Julgamento: 15/08/2000, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 15/08/2000) (grifo nosso)

No caso de Marcelo, é entendível que o mesmo apresenta todas as condições de elegibilidade para o cargo de prefeito, uma vez que estando o processo criminal em andamento não pressupõe hipótese de inelegibilidade, tal como provido pelo Supremo Tribunal de Justiça:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. POSSIBILIDADE DE MINISTROS DO STF, COM ASSENTO NO TSE, PARTICIPAREM DO JULGAMENTO DA ADPF - RELAÇÃO ENTRE PROCESSOS JUDICIAIS, SEM QUE NELES HAJA CONDENAÇÃO IRRECORRÍVEL, E O EXERCÍCIO, PELO CIDADÃO, DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA - REGISTRO DE CANDIDATO CONTRA QUEM FORAM INSTAURADOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS, NOTADAMENTE AQUELES DE NATUREZA CRIMINAL, EM CUJO ÂMBITO AINDA NÃO EXISTA SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO - **IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE DEFINIR-SE, COMO CAUSA DE INELEGIBILIDADE, A MERA INSTAURAÇÃO, CONTRA O CANDIDATO, DE PROCEDIMENTOS JUDICIAIS, QUANDO INOCORRENTE CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO PARA ESSE EFEITO, DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL.** (STF - ADPF: 144 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 06/08/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-02 PP-00342) (grifo nosso)

Mediante fragmento da decisão do STF, conclui-se que a simples “ficha suja” e o mero desenvolvimento de um processo judicial sem trânsito em julgado não é argumento suficiente para apontar a inelegibilidade.

Acerca dos fatos, Marcelo está apto para se candidatar e mantém seus direitos políticos como o de qualquer cidadão. No entanto, há ainda, um instrumento que viabiliza a segurança dos direitos políticos de Marcelo, o Mandado de Segurança. Desta forma, o remédio constitucional pode ser impetrado também na esfera eleitoral para proteger direito líquido e certo. Conceitua Maria Helena Diniz sobre o direito líquido e certo:

“Aquele que não precisa ser apurado, em virtude de estar perfeitamente determinado, podendo ser exercido imediatamente, por ser incontestável e por não estar sujeito a quaisquer controvérsias. Para protegê-lo, é cabível mandado de segurança”. (DINIZ, 2020)

Sob essa ótica, o Mandado de Segurança tem a finalidade de impedir a suspensão dos direitos políticos até que transite em julgado a sentença:

MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR MOTIVO DE CONDENAÇÃO CRIMINAL. - AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. 1) Somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória é que o Juízo Criminal poderá encaminhar ofício à Justiça Eleitoral para que sejam suspensos os direitos políticos do condenado. 2) Segurança concedida. (TJ-AP - MS: 00012547220088030000 AP, Relator: Desembargador GILBERTO PINHEIRO, Data de Julgamento: 13/08/2009, Tribunal)

Ainda sobre o tema, pode ser impetrado de maneira coletiva decorrente do partido político no qual Marcelo é filiado, a fim de proteger seu direito de se eleger do impetrante como disposto na Lei nº 12.016 de 07 de Agosto de 2009:

“O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma

dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial”.

Em suma, Marcelo, ao preencher todos os requisitos de elegibilidade pode se candidatar ao cargo de Prefeito, uma vez que o processo instaurado ainda está nos trâmites da Justiça. Porém, em eventuais dificuldades, também pode com o auxílio do mandado de segurança exercer seus direitos políticos.

CONCLUSÃO

Do exposto percebe-se que o vínculo entre Renata e Marcelo, é estabelecido por uma relação de poder e submissão, sendo, portanto, determinada uma hierarquia nas posições. Logo, ao concretizar as ordens feitas por sua superiora, Marcelo cometeu atos ilícitos e antijurídicos, todavia, o autor acredita honestamente que não estava praticando conduta delituosa, visto que, Renata afirmou que os integrantes da sociedade estavam cientes do feito. Ademais, é necessário relatar que ocorreu o princípio da obediência hierárquica, nessa lógica, pelo que já foi demonstrado Marcelo está amparado pela inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que é causa irrefutável para a exclusão de culpabilidade.

Além disso, deve-se ressaltar que durante o processo criminal, relativo ao desvio de recursos, foi produzida prova documental, em forma de um extrato bancário, que comprova que única beneficiada das transgressões cometidas por Marcelo foi a sócia que ordenou o pagamento de finanças pessoais, a partir dessa percepção, fica exposto que em decorrência do empréstimo de prova é comprovado que Renata é a única responsável por ocasionar a desorganização patrimonial do Atacadista

Em decorrência desse cenário, é notório que se fará necessário a desconsideração da pessoa jurídica, para que os representantes da Empresa possam utilizar seus bens pessoais para findar a dívida, haja vista que o Supermercado não possui patrimônio suficiente para arcar com os danos ocasionados pelo desvio de finanças. Sob esse prisma é de suma importância que seja salientado que Renata deverá ressarcir Rodrigo e Mariana que foram prejudicados por sua conduta.

Comentado [9]: @ana.mateus@sou.unifeob.edu.br , @lara.pinto@sou.unifeob.edu.br e @leticia.franciole@sou.unifeob.edu.br .O texto está muito bem escrito, e com fundamentação adequada. Faltou abordar de maneira mais incisiva a questão da possível condenação que pode vir a sofrer em razão do processo criminal que está a responder.
Nota 1,5
Assigned to Ana Luiza Mateus

Dessa forma, fica em evidência que as ações de Renata afetaram quatro indivíduos de maneira direta, a Empresa Talismã que precisou entrar com um processo de cobrança contra o Atacadista. Como também Rodrigo e Mariana que tiveram que entrar com ação judicial para que somente Renata fosse responsabilizada pelos seus atos. E inegavelmente Marcelo, que teve seu caráter questionado, além de ser imprescindível notar que foi submetido ao medo de ter sua carreira política arruinada por delitos de terceiros, mas ainda assim, poderá concorrer ao cargo de Prefeito nas eleições de outubro de 2024.

É o parecer, salvo melhor juízo.

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

RA's

Ana Luiza Mateus, 20000333.

Lara Aparecida Pinto, 20000741.

Letícia Pereira Franciole, 20000130.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: Parte geral: arts. 1 a 120 – v. 1 / Cezar Roberto Bitencourt. – 27. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

DINIZ, Maria H. Curso de direito civil brasileiro: Teoria geral do direito civil. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1985.

ERICEIRA, Cássio Marcelo Arruda A responsabilidade patrimonial das empresas individuais e sociedade limitada pelas dívidas particulares de seus titulares. Conteúdo Jurídico, 2014.

Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/40018/a-responsabilidade-patrimonial-das-empresas-individual-e-sociedade-limitada-pelas-dividas-particulares-de-seus-titulares>. Acesso: 11/09/2021.

GOMES, Fábio Bellote. A importância da prova para a desconsideração da personalidade jurídica à luz da lei da liberdade econômica. JusBrasil, 2020. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/86624/a-importancia-da-prova-para-a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-a-luz-da-lei-da-liberdade-economica>. Acesso: 11/09/2021.

LENZA, Pedro. Direito constitucional – 25. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LUNARDI, Fabrício Castagna. Curso de direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019

MORAES, Alexandre. Direito constitucional – 37. ed. – São Paulo : Atlas, 2021

NAGIMA, Irving Marc Shikasho. Exigibilidade de conduta conforme o direito. Direitonet, 2006. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2909/Exigibilidade-de-conduta-conforme-o-direito> . Acesso em: 13 de setembro de 2021. penal – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020

NIESS, Pedro H. T. Direitos Políticos Condições de Elegibilidade e Inelegibilidades. São Paulo: Editora Saraiva, 1994. 216 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do código