



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 C — 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
1,5

Estudantes

Ana Clara de Lima Mamede, RA 20000236

Gustavo Zuli Moraes, RA 20000098

Nelson Fernandes Neto, RA 2000113

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

Assunto: Desconsideração da personalidade jurídica decorrente de confusão patrimonial; admissibilidade de instrução processual mediante prova emprestada; exclusão da culpabilidade em razão de inexigibilidade de conduta diversa por obediência hierárquica; possibilidade de candidatura a chefe do executivo municipal, considerando as restrições etárias.

Consultante: Renata.

EMENTA: DIREITO EMPRESARIAL. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROVA EMPRESTADA. DIREITO PENAL. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA. DIREITO CONSTITUCIONAL. CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA. CANDIDATURA AO EXECUTIVO MUNICIPAL. RESTRIÇÃO ETÁRIA.

RELATÓRIO:

Trata-se de consulta formulada por Renata acerca do caso infra narrado, na qual questiona se poderá recair sobre seu patrimônio particular as dívidas contraídas referentes aos valores inadimplidos pela empresa

“Barateiro Atacadista” à “Distribuidora de Bebidas Talismã”; se eventual Ação Cível decorrente dos fatos poderá ser instruída utilizando peças produzidas no processo criminal; qual será a melhor estratégia aplicada à defesa de Marcelo, seu funcionário, na Ação Penal ora instaurada, e, por fim, se existirá capacidade eleitoral passiva para que Marcelo concorra a prefeito nas eleições municipais no ano de 2024, considerando que o mesmo possui, em agosto de 2021, 19 anos de idade.

A Consulente discorre ser sócia e responsável pelas contratações e demissões da empresa “Barateiro Atacadista”, uma sociedade limitada, na qual figuram como sócios, juntamente com Renata, Mariana e Rodrigo.

Renata assevera que, em decorrência das dificuldades financeiras atravessadas pela firma nos últimos anos e da diminuição de seus ganhos particulares provenientes dos lucros da empresa, decidiu usufruir de verbas pertencentes à sociedade para realizar o pagamento de dívidas pessoais. Para tanto, determinou a Marcelo, funcionário responsável pela tesouraria da empresa, que realizasse o pagamento de faturas de seu cartão de crédito pessoal, totalizando R\$ 55.000,00, divididos em quatro pagamentos ao longo de alguns meses, em conjunto com as demais contas da empresa, dizendo-lhe que os outros sócios sabiam e a tinham autorizado.

Em decorrência disso, passados alguns meses, uma das fornecedoras da empresa, a “Distribuidora de Bebidas Talismã”, em ligação realizada a Rodrigo, informou que algumas notas não haviam sido pagas pela “Barateiro Atacadista”, estando esta, portanto, em débito com aquela.

Ato seguinte, após realizarem diligências para descobrir o porquê do não adimplemento das notas pela empresa, Rodrigo e Mariana descobriram o feito praticado por Renata, razão pela qual, após se sentirem lesados, registraram um boletim de ocorrência pedindo a instauração de Inquérito Policial para apuração e responsabilização dos atos.

Destarte, após dois meses, Renata foi citada em dois processos. Um de natureza cível, proposto em seu desfavor pela “Distribuidora de Bebidas Talismã”, visando o recebimento dos valores referentes aos boletos ora inadimplidos, e o outro, de natureza criminal, em virtude do desvio de recursos financeiros do “Barateiro Atacadista”.

Diante dos fatos supratranscritos, Renata solicita análise jurídica por meio deste parecer técnico.

É o relatório.

Passamos a opinar.

DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Ao tratarmos da pessoa jurídica, tratamos de uma entidade fictícia, uma pessoa não-natural, dotada de personalidade jurídica, isto é, capacidade de adquirir direitos e deveres mediante as demais pessoas – físicas ou jurídicas – e ao ordenamento jurídico.

A condição de pessoa jurídica, atribuída a empresas, como é o caso do “Barateiro Atacadista”, entre outros sujeitos inscritos no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), surge como um escudo ao patrimônio particular dos sócios da empresa, reduzindo os riscos inerentes à atividade empresarial e, conseqüentemente, incentivando seu desenvolvimento. Dessa forma, via de regra, o patrimônio particular dos sócios não responderá por nenhuma obrigação contraída pela sociedade, que responderá com seu próprio patrimônio.

Sob esse aspecto, posiciona-se o Código Civil, *ipsis verbis*:

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

Comentado [1]: às

Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos. ¹

Ocorre, entretanto, que o ordenamento jurídico prevê algumas circunstâncias nas quais essa limitação de alcance ao patrimônio do sócio é afastada, através do fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica, de forma a garantir a manutenção da boa-fé e da boa condução dos negócios empresariais, que não podem existir normalmente enquanto lesam direitos alheios. Assim discorrem Sílvio de Salvo Venosa e Cláudia Rodrigues em sua respeitável obra "Direito Empresarial":

"[...] Portanto, constitui regra geral do nosso sistema jurídico, que **os bens dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão quando a ação predatória tiver sido realizada contra disposições legais ou disposições contratuais ou estatutárias.** [...]" (Grifo nosso) ²

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica se ramifica em: Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica e Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Dentre estas, nos interessa apenas a segunda, tratando-se da relação de Direito Empresarial. Para essa teoria, ligada ao Direito Privado, não basta que a pessoa jurídica seja incapaz de cumprir, por si só, as obrigações por si contraídas, mas se faz necessário, também, que haja prova de abuso da personalidade jurídica, sendo esse caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, como discorre o conceituado doutrinador Gladston Mamede.

¹ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

² VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito empresarial**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

Comentado [2]: por intermédio de

Comentado [3]: Parágrafos muito longos dificultam a leitura e compreensão do texto.

“[...] Na legislação pátria, todavia, adotou-se, como regra geral, a Teoria Maior da Desconsideração, segundo a qual a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações não constitui motivo suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica. Exige-se, portanto, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio da finalidade, ou a demonstração de confusão patrimonial. [...]”³

Os conceitos de desvio de finalidade e de confusão patrimonial, por sua vez, foram abarcados pelo próprio Código Civil, incluídos pela Lei nº 13.874, de 2019, nos §§ 1º e 2º e incisos do § 2º de seu artigo 50.

Destarte, pode-se entender que, no caso narrado pela Consulente, essa engajou-se em confusão patrimonial, posto que fez, repetidamente, uso dos ativos da sociedade para sanar obrigações contraídas por ela enquanto pessoa física, totalizando o valor significativo de R\$ 55.000,00 retirados da receita da empresa. Além disso, beneficiou-se diretamente do feito, pressuposto da desconsideração da personalidade jurídica apresentado pelo *caput* do artigo supramencionado.

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.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

³ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro** – Direito Societário. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.
(Grifo nosso) ⁴

Assim também caminha o entendimento doutrinário, ilustrado a seguir pelas palavras de Galgano (1999, p. 260, *apud* VENOSA, 2020, p. 111) e Gladston Mamede.

“A confusão patrimonial, por sua vez, ocorre quando há amálgama de patrimônios da sociedade e de seus sócios, com a quebra da fronteira da autonomia patrimonial.

Para que se configure a confusão patrimonial, não basta, entretanto, simples mescla de contas do sócio e da sociedade. Como salienta Francesco Galgano, citando a teoria dos acionistas tiranos, a confusão patrimonial em análise caracteriza-se quando, ‘el acionista trata los bienes sociales como suyos, haciendo retiros de las cajas sociales a su antojo y, por el contrario, paga las deudas sociales con dinero propio o garantiza sistemáticamente el pago com su próprio patrimônio’ (Derecho comercial. Sociedades. Bogotá: Temis, 1999, p. 260. Tradução livre: ‘o acionista trata os bens sociais como seus, fazendo retiradas sociais à vontade e, pelo contrário, paga as dívidas sociais com dinheiro próprio ou garante dívidas com seu próprio patrimônio’).” ⁵

⁴ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito empresarial**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

“O embaralhamento de obrigações e faculdades da sociedade com as relativas a outros patrimônios, designadamente do sócio, administrador ou de outra entidade não é lícito, rompendo com os princípios que dão sustentação ao artifício jurídico da pessoa jurídica. Por isso, a verificação de confusão patrimonial caracteriza abuso no uso da personalidade jurídica, autorizando a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, para reconhecer a responsabilidade do sócio, administrador ou entidade coligada de fato ou de direito (artigo 50 do Código Civil).”⁶

Por fim, o entendimento jurisprudencial também confirma que a confusão patrimonial é, de fato, fator ativador da desconsideração da personalidade jurídica, permitindo que os bens do sócio sejam responsabilizados pelas obrigações contraídas pela pessoa jurídica.

Desconsideração da personalidade jurídica – Confusão patrimonial – Ação de cobrança – Reconhecida a confusão patrimonial entre as empresas rés e os seus sócios - Art. 50 do CC - Presentes os requisitos legais – Veículos de propriedade da corré "Antares" e de seus sócios que adquiriam combustíveis da autora em nome da corré "LRPB" - Demonstrado que os veículos de propriedade de ambas as empresas e de seus sócios prestavam serviços para as duas empresas, cujos objetos sociais eram idênticos, ou seja, transporte de carga intermunicipal, interestadual e internacional – Sócios das empresas que eram irmãos. **Desconsideração da personalidade jurídica – Confusão patrimonial - Reconhecido abuso de personalidade, caracterizado pela confusão patrimonial – Necessidade, todavia, de que a responsabilidade dos corréus sócios da empresa "Antares" seja subsidiária e não solidária** – Sentença reformada parcialmente - Apelo dos corréus provido em parte para esse fim. (Grifo nosso)⁷

⁶ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro** – Direito Societário. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

⁷ **TJ-SP - APL: 01043279220098260547**, Relator: José Marcos Marrone, Data de Julgamento: 14/09/2016, 23ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/09/2016

Conclui-se, portanto, que a Consulente poderia ser atingida pela desconsideração da personalidade jurídica, sendo obrigada a responder com seus bens particulares pela dívida cobrada pela "Distribuidora de Bebidas Talismã", posto que atuou em abuso da personalidade jurídica, da espécie confusão patrimonial, ao utilizar os bens da sociedade para sanar obrigações particulares suas.

Comentado [4]: Trabalho muito bom. Texto bem elaborado com respostas materialmente corretas. Boa posição doutrinária e da jurisprudência acerca dos temas enfrentados. Conclusão um pouco pequena, deveria, a meu ver resumir as perguntas da consulente e suas respostas, de forma objetiva. Linguagem adequada, embora ainda careça de um pouco de juridicidade. No geral, gostei muito do trabalho.
Nota - 1,5

DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO DE COBRANÇA COM PEÇAS PRODUZIDAS NO PROCESSO CRIMINAL

Naturalmente, a Consulente deparou-se com uma questão bastante pertinente em se tratando de instrução processual e suas origens: pode uma peça processual produzida em outro processo, *in casu*, criminal, ser útil a instruir um processo de cobrança?

O processo de cobrança, por tratar-se de matéria cível, ocorrerá regido pelas normas consagradas no Código de Processo Civil. Dentre os dispositivos lapidados no referido diploma, encontramos o seguinte artigo, que trata da instrução de prova produzida em diferente processo:

Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, **observado o contraditório**. (Grifo nosso) ⁸

Ora, do artigo 372 do CPC podemos concluir que não há qualquer violação ao devido processo legal em caso de utilização de prova emprestada, cuja produção se deu em outro processo, se devidamente submetida ao amplo contraditório no processo de origem e no presente processo.

⁸ BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

À luz do referido artigo, vem julgando o Supremo Tribunal de Justiça, como assentado por sua Terceira Turma no REsp 836158 ES 2006/0076563-4, em processo de Execução:

Execução. Escritura de compra e venda de ferro gusa. Adiantamento. Garantia hipotecária. Título executivo. **Prova emprestada.** Cerceamento de defesa. Honorários de advogado. Multa do art. 535, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. [...] 2. **É admissível a utilização de prova emprestada, recebida no caso como documental, produzida em processo entre as partes em curso no mesmo Juízo, tendo sido respeitado o contraditório.** 3. Não há falar em cerceamento de defesa quando as provas pretendidas são repelidas, com a devida fundamentação, considerando a existência de provas suficientes, incluída a escrita contábil da empresa e documento em que se constata a existência da dívida objeto da execução, presente o livre convencimento do Juiz, estando maduro o processo para julgamento. [...] ⁹

Tangente tese foi firmada pela Ministra Nancy Andrighi, quando definiu a Terceira Turma que a “prova pericial trasladada para outros autos, como prova emprestada, passa à categoria de prova documental” (REsp nº 683.187/RJ, DJ de 15/5/06) ¹⁰.

Como a questão formulada pela Consulente diz respeito à prova produzida em autos de processo criminal, vale trazer à baila o relatado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, quando mostrou com clareza ser possível o aproveitamento da prova realizada no processo criminal, “relativo ao

⁹ STJ - REsp: 836158 ES 2006/0076563-4, Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 07/12/2006, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 20.08.2007 p. 274

¹⁰ STJ - REsp: 683187 RJ 2004/0118529-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/11/2005, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 15.05.2006 p. 203

mesmo fato, pois perfeitamente resguardado o contraditório” (REsp nº 135.777/GO, DJ de 16/2/98) ¹¹.

Logo, conclui-se pela possibilidade de utilização, por um processo cível, de provas produzidas em processo criminal, desde que respeitadas as hipóteses anteriormente elucidadas. Nesse mesmo sentido, define o doutrinador Montenegro Filho:

“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.” ¹²

Não somente, caso haja sido produzida em sua forma oral, sobretudo ante ao princípio da identidade física, não é óbice para que seja considerada como elemento de convicção em processo diverso daquele em que foi colhida, devendo, porém, ser trazido sob a forma de documento.

Sendo assim, em suma, qualquer tipo de impedimento quanto às provas pretendidas de outros processos diz respeito à observância ou não do princípio do contraditório no juízo de origem, não importando se sua produção se deu em processo criminal.

Urge trazer à colação melhor doutrina de Alexandre Freitas Câmara:

Imagine-se, em primeiro lugar, que em um processo entre partes A e B se tenha produzido uma determinada prova. Posteriormente, quer-se levar essa prova por empréstimo para outro processo, em que são partes os mesmos sujeitos, A e B. Pois neste caso é perfeitamente admissível a prova emprestada. Agora se figure a

¹¹ **STJ - REsp: 135777 GO 1997/0040412-9**, Relator: Ministro EDUARDO RIBEIRO, Data de Julgamento: 21/10/1997, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 16.02.1998 p. 89 RSTJ vol. 104 p. 304

¹² MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito Processual Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2019

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).** O contrário, porém (A pretender produzir aquela prova emprestada contra C), não é admissível, já que C não participou, em contraditório, da produção da prova que agora contra ele se pretende produzir. Basta pensar que, no caso de ser a prova emprestada de natureza testemunhal, C não terá tido a oportunidade de formular perguntas ao depoente. Do mesmo modo, caso se tratasse do empréstimo de uma prova pericial, C não teria tido oportunidade de formular quesitos ao perito ou de indicar um assistente técnico para acompanhar a produção da perícia. Por conta disso, **não se pode admitir a utilização de prova emprestada contra aquele que não tenha participado, em contraditório,** da colheita da prova no processo em que originariamente ela tenha sido produzida. (Grifo nosso) ¹³

Com efeito, a utilização de prova emprestada poderá sim se prestar a instruir o feito de cobrança, caso corrobore com os elementos fáticos suscitados, colaborando para a convicção do magistrado no processo.

Todavia, a possibilidade não deve ser confundida com a obrigatoriedade. No presente caso, o julgador terá a possibilidade de admitir a utilização de prova produzida em outro processo, do mesmo modo que terá a inversa possibilidade, de inadmitir a sua utilização.

Uma vez admitida pelo juiz a utilização de referida prova, deverão sobre ela ser aplicados todos os outros pressupostos e requisitos contidos

¹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

no diploma processual, dentre os quais a completa satisfação do princípio do contraditório.

Assim, vejamos o Enunciado 52 do Fórum Permanente de Processualistas Civis de 2014:

“Para a utilização da prova emprestada, faz-se necessária a observância do contraditório no processo de origem, assim como no processo de destino, considerando-se que, neste último, a prova mantenha a sua natureza originária.”¹⁴

Em conclusão, alerta-se à Consulente que, do ponto de vista jurídico-legal, está vulnerável para possíveis provas emprestadas do processo criminal, que possam vir a corroborar com a argumentação do polo ativo da demanda de cobrança.

Comentado [5]: Muito boa a resposta. parabens nota 2 em processo

DA MELHOR TESE DEFENSIVA PARA MARCELO

Passamos, agora, a discorrer sobre a tese defensiva que poderá ser utilizada por Marcelo na Ação Penal ora instaurada em seu desfavor.

Assim, preliminarmente, cabe-nos caracterizar, em brevíssima síntese, o conceito de crime e de culpabilidade, sem os quais, tornar-se-á impossível compreender os aspectos inerentes da tese defensiva.

Comentado [6]: inerentes à

Sob essa linha, o crime, para a predominante teoria tripartida, é um fato típico (fato que se enquadra em norma típica descrita em nosso Código Penal), antijurídico (fato que contraria as normas vigentes) e culpável (podendo-se imputar ao agente culpa pelo fato). Na hipótese em pauta,

Comentado [7]: responsabilidade penal

¹⁴ Fórum Permanente de Processualistas Civis, **Enunciado 52**. Belo Horizonte, 05, 06 e 07 de dezembro de 2014.

nos importará, precipuamente, a culpabilidade, pelos motivos infra expostos.

Nessa seara, a culpabilidade, como disposto pela doutrina majoritária, é o juízo de reprovação que, a princípio, recairá sobre o autor que for responsável por cometer determinado fato típico e antijurídico. Em consonância, os doutrinadores Pedro Lenza, André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves discorrem sobre referida temática em seu livro “Direito Penal Esquematizado”:

“A culpabilidade é entendida, pela maioria da doutrina nacional, como o juízo de reprovação que recai sobre o autor culpado por um fato típico e antijurídico. [...] Conclui-se, daí, que a culpabilidade, de acordo com nosso Estatuto Penal, resulta da soma dos seguintes elementos: imputabilidade; potencial consciência da ilicitude; **exigibilidade de outra conduta.**” (Grifo nosso) ¹⁵

Com efeito, o Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848/1940, estampa em seu artigo 22 duas hipóteses, posto que o artigo não exaure o tema, nas quais pode ser afastada a culpabilidade do agente, recaindo esta sobre o autor da coação ou da ordem que levou ao cometimento do ato ilícito, *in verbis*:

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.** (Grifo nosso) ¹⁶

Destarte, sob os termos supra destacados é que deverá ser lavrada a tese defensiva de Marcelo. Veja-se, **o crime cometido por ele** somente se

Comentado [8]: Ele cometeu crime? Cuidado com o que se escreve... isso pode ser usado contra o seu cliente.

¹⁵ LENZA, Pedro; ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado - parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

¹⁶ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

deu por obediência a ordem de sua supervisora hierárquica Renata, constituindo claramente a chamada obediência hierárquica, que é uma das hipóteses defensivas.

Nesta ocasião, aprofundar-nos-emos nesse conceito, adequando-o ao caso concreto de Marcelo.

Caracteriza-se obediência hierárquica como o excludente de culpabilidade com fundamento na inexigibilidade de conduta diversa – quando não se pode esperar que o agente tenha outra conduta, agindo em consonância com as normas vigentes, diante dos fatos –, que ocorre na circunstância em que o autor de determinado crime não manifestamente ilegal somente o pratica por ordem de seu supervisor hierárquico.

Comentado [9]: a ordem é que é não manifestamente ilegal... não o crime.

Essencial destacar que grande parte da doutrina restringe a obediência hierárquica a relações de Direito Público, ou seja, lecionam que só se admite esse excludente de culpabilidade, descrito na segunda parte do artigo 22 do Código Penal, nas hipóteses em que figurem, como mandatário e autor do fato, agentes públicos. Diante disso, deduz-se, erroneamente, que o caso em pauta não poderia tecer sua tese defensiva alegando a obediência hierárquica, por esta se restringir à funcionários públicos.

Entretanto, o entendimento anteriormente trazido à baila não é unânime, existindo doutrinadores que se posicionam no sentido de ser possível que este excludente de culpabilidade circunscreva relações de Direito Privado. Nesse viés analítico, posiciona-se o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt:

“A segunda parte do art. 22 prevê a obediência hierárquica, que requer — segundo a doutrina tradicional — uma relação de direito público, e somente de direito público. A hierarquia privada, própria das relações da iniciativa privada, não é abrangida por esse dispositivo, conclui essa doutrina. No entanto, embora tenhamos

concordado com esse entendimento, por algum tempo, passamos a questioná-lo, por dois fundamentos básicos: **a) de um lado, ordem de superior hierárquico produz, independentemente de a relação hierárquica ser de natureza pública ou privada, o mesmo efeito, qual seja, a inexigibilidade de conduta diversa; b) de outro lado, o Estado Democrático de Direito não admite qualquer resquício de responsabilidade penal objetiva, e sempre que, por qualquer razão, a vontade do agente for viciada (deixando de ser absolutamente livre), sua conduta não pode ser penalmente censurável.**

[...]

Ninguém pode ignorar que a desobediência a ordem superior, no plano da iniciativa privada, está sujeita a consequências mais drásticas e imediatas 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 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, conseqüentemente, 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. Na realidade, aquele entendimento tradicional ficou completamente superado a partir da redemocratização do País, com uma nova ordem constitucional, que consagra a responsabilidade penal subjetiva e individual, sob o marco de um direito penal da culpabilidade.**

[...]

Com efeito, não há nenhum fundamento legal (constitucional) para limitar a consequência jurídico-penal à desobediência de ordem superior na relação hierárquica de direito público, na medida em que o texto legal não faz essa restrição.” (Grifo nosso) ¹⁷

Destarte, são exatamente essas circunstâncias que devem nortear o argumento defensivo principal de Marcelo, pois sua ação decorreu, estritamente, em obediência hierárquica.

Analisando-se o caso concreto em tela, infere-se que Renata, uma das sócias da empresa e a responsável pelas contratações e demissões da mesma, determinou a Marcelo que este adicionasse a fatura de seu cartão de crédito pessoal como despesa da empresa. Ao questionar Renata sobre o fato, a mesma informou-lhe já ter conversado com os outros dois sócios, e que estes teriam se manifestado de forma favorável ao acréscimo da fatura pessoal nas despesas empresariais.

Logo, translúcida se faz a presença do excludente de culpabilidade denominado obediência hierárquica. Note-se que os fatos se enquadram perfeitamente no tipo disposto pelo artigo 22 do Código Penal. Marcelo agiu em estrito cumprimento de ordem que lhe foi dada por Renata, sua superior hierárquica, sendo que esta ordem, evidentemente, não era manifestamente ilegal. Deve-se considerar que o funcionário foi informado sobre a anuência de todos os sócios e, só assim, praticou, então, o ato, cumprindo a referida ordem, temendo por seu emprego e entendendo que a mesma era legal, posto que o bem-estar da empresa, teoricamente, deveria interessar aos sócios dessa mais do que a qualquer outra pessoa.

Ex positis, a defesa de Marcelo deverá pugnar de forma principal pelo excludente de culpabilidade denominado obediência hierárquica. Sendo

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte geral: arts. 1 a 120 – v. 1. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

assim, somente Renata, autora da ordem, poderá responder pelo ato, como estampa o Código Penal.

Noutro giro verbal, como complemento, vale mencionar que, nesta mesma linha, existe outra possibilidade defensiva que deverá ser arguida.

Ainda que houvesse, no caso concreto, o entendimento de que a obediência hierárquica fosse restrita às relações de Direito Público, não se pode olvidar que, diante dos fatos, não poderia ser exigido de Marcelo que este agisse de forma diferente da qual agiu, devendo-se excluir a culpabilidade pela hipótese da inexigibilidade de conduta diversa, enquanto causa supralegal.

Nessa mesma linha, colaciona-se julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná:

APELAÇÃO CRIMINAL. CÁRCERE PRIVADO. MANUTENÇÃO DE PACIENTE EM NOSOCÔMIO COMO GARANTIA DE QUITAÇÃO DOS DÉBITOS HOSPITALARES. **OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA. ORDEM QUE PARA O RÉU NÃO SE APRESENTAVA MANIFESTAMENTE ILEGAL. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA DO EXECUTOR DO ATO. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO PENAL. CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE.** RECURSO DESPROVIDO.

1. **A r. decisão recorrida entendeu acertadamente que pelas provas colhidas nos autos, o réu estaria cumprindo ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico, causa excludente da culpabilidade, nos termos do artigo 22 (2ª parte) do Código Penal.**

2. Caberia a acusação demonstrar de forma clara e precisa que o réu exercia função diretiva ou de gerência, com poder de decisão junto à administração do Hospital, o que efetivamente não restou comprovado nos autos.

3. Quanto aos requisitos para caracterização da excludente da culpabilidade, não se poderia exigir do réu que ele tivesse conhecimento da ilegalidade da ordem recebida, ou seja, não era ela manifestamente ilegal a ponto de afastar a incidência da excludente.

4. É certo também que um dos elementos da obediência hierárquica é uma relação de subordinação entre o mandante e o executor, em direito público, circunstância que não ficou sobejamente demonstrada nos autos. Contudo, mesmo que se admita que a relação existente entre o réu e o seu superior seja apenas a empregatícia regulada pelo direito privado, diante da ordem recebida, não se poderia exigir outra conduta do acusado, situação que também é causa de exclusão da culpabilidade quando se aceita a inexigibilidade de conduta diversa como princípio geral do direito penal e independente das excludentes da coação moral irresistível e da obediência hierárquica, a fim de evitar a punição dezarrazoada e injustificada do executor da ordem.

5. No caso em análise, além da ordem não ter sido manifestamente ilegal, não se pode negar que o réu atuou em situação de inexigibilidade de conduta diversa, diante do temor de perder o emprego, no caso de não cumprir com a ordem recebida. (Grifo nosso) ¹⁸

Também deste pensamento, comunga Cezar Roberto Bitencourt, em sua obra "Tratado de Direito Penal":

"Por fim, um argumento irrefutável: **a inexigibilidade de outra conduta é uma excludente de culpabilidade que não precisa estar escrita, pois simplesmente elimina um de seus elementos constitutivos (a exigibilidade de conduta conforme a norma), afastando-a consequentemente.** Assim,

¹⁸ TJ-PR - ACR: 5818591 PR 0581859-1, Relator: Macedo Pacheco, Data de Julgamento: 01/10/2009, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 249

qualquer causa que exclua a exigibilidade de conduta conforme ao direito, afasta a culpabilidade, com ou sem previsão legal, e a estrita obediência hierárquica é apenas uma de suas duas versões expressas. **Por isso, independentemente de tratar-se de relação hierárquica de direito público ou de direito privado, a estrita obediência a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico produz o mesmo efeito: a inexigibilidade de outra conduta.**" (Grifo nosso) ¹⁹

Ainda, colaciona-se agora, excerto do livro "Direito Penal Esquemático", sendo válido destacar que este entende ser restrita às relações de Direito Público a obediência hierárquica, todavia, em consonância com o julgado e a doutrina retro expostos, entende ser possível que se exclua a culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, como causa supralegal, analisando-se o princípio penal da analogia *in bonam partem*, posto que a analogia, no Direito Penal, só é admitida quando for para beneficiar o réu:

"Em Direito Penal, contudo, somente se admite a analogia *in bonam partem*, ou seja, aquela utilizada em benefício do sujeito ativo da infração penal, por restringir o direito de punir do Estado, ampliando, conseqüentemente, o *ius libertatis* do indivíduo. Exemplo: o art. 22 do CP contém duas causas legais de inexigibilidade de conduta diversa (a coação moral irresistível e a obediência hierárquica). A presença destas excludentes importa na absolvição do agente, o qual será declarado pelo juiz 'isento de pena'. Em que pese existirem somente duas situações contempladas na Lei Penal, **admite-se que o réu seja absolvido sempre que o juiz considerar que não se podia exigir dele outra conduta (isto é, na situação concreta ele não tinha condições de se comportar de outro modo), ainda quando o caso não constitua coação moral irresistível ou obediência hierárquica.** Fala-se em **causa 'supralegal' (ou seja, não**

¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte geral: arts. 1 a 120 – v. 1. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

prevista em lei) de inexigibilidade de conduta diversa. A ampliação da norma permissiva contida no art. 22 do CP baseia-se na analogia *in bonam partem*." (Grifo nosso) ²⁰

Em conclusão, analisando-se todo o exposto, a defesa de Marcelo, deverá requerer que seja excluída a culpabilidade, possuindo duas linhas argumentativas que corroboram com essa exclusão.

A primeira, com fulcro na segunda parte do artigo 22 do Código Penal, alegando que o crime ocorreu por estrita obediência hierárquica, tendo em vista que a ordem não foi manifestamente ilegal e que Marcelo se ateve a cumprir estritamente o que lhe foi ordenado pela Consulente, apontando os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais favoráveis.

Ademais, a segunda: objetivando comprovar o alegado e afastar o entendimento de que a hipótese só é válida em relações de Direito Público, deverá a tese valer-se de todo o exposto neste tópico do parecer, demonstrando, que independentemente de tratar-se de relação hierárquica de Direito Privado, a estrita obediência a ordem de superior hierárquico, que não seja manifestamente ilegal produz o mesmo efeito que produziria a obediência hierárquica nas relações de Direito Público, qual seja, a inexigibilidade de outra conduta, enquanto causa supralegal e princípio geral da exclusão da culpabilidade, afastando, assim, a culpabilidade do autor do fato e recaindo esta sobre o autor da ordem, nos termos retro articulados.

Comentado [10]: Gostei. Mas vocês precisam ter cuidado com cada palavra e frase que usam. Como incentivo, 1,5. Mas a nota poderia ser mais baixa.

DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA

Por fim, falaremos sobre a possibilidade de Marcelo se candidatar ao cargo de Prefeito Municipal nas eleições de outubro de 2024.

²⁰ LENZA, Pedro; ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado - parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

De início, ao tratarmos de referida possibilidade, trata-se intrinsecamente da capacidade eleitoral passiva, que deve ser definida e elucidada antes que adentremos a questão concreta abordada neste parecer. Destarte, define o festejado doutrinador Pedro Lenza em sua obra “Direito Constitucional Esquematizado”.

“A capacidade eleitoral passiva nada mais é que a possibilidade de eleger-se, concorrendo a um mandato eletivo. O direito de ser votado, no entanto, só se torna absoluto se o eventual candidato preencher todas as condições de elegibilidade para o cargo ao qual se candidata e, ainda, não incidir em nenhum dos impedimentos constitucionalmente previstos, quais sejam, os direitos políticos negativos, que veremos mais adiante.”²¹

Isto posto, entende-se que a capacidade eleitoral passiva ou elegibilidade é a possibilidade de que um cidadão se candidate, colocando-se à disposição da sociedade para ser ou não selecionado para um cargo eletivo, mediante o sufrágio. Sob esse aspecto, para que se adquira a capacidade eleitoral passiva é preciso que o cidadão cumpra as denominadas condições de elegibilidade e não incida em uma das condições de inelegibilidade, como exposto no artigo 3º do Código Eleitoral, *ipsis verbis*:

Art. 3º Qualquer cidadão pode pretender investidura em cargo eletivo, **respeitadas as condições constitucionais e legais de elegibilidade e incompatibilidade.** (Grifo nosso)²²

²¹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

²² TSE, Resolução nº 23.609, de 18 de dezembro de 2019. **Dispõe sobre a escolha e o registro de candidatos para as eleições**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-609-de-18-de-dezembro-de-2019>

Nesta seara, leciona o Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, em sua respeitada obra “Direito Constitucional”.

“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.” (Grifo nosso) ²³

Destarte, resta esclarecido que, para adquirir a capacidade eleitoral passiva o cidadão, neste caso, Marcelo, precisa preencher os requisitos das condições de elegibilidade. Tais requisitos encontram-se estampados em nossa Carta Magna, *in verbis*:

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;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

²³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

V - a filiação partidária;**VI - a idade mínima de:**

- a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
- b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
- c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
- d) dezoito anos para Vereador. (Grifo nosso) ²⁴

Logo, cumpridos os supramencionados requisitos e não se enquadrando nas condições de inelegibilidade, o candidato está apto a utilizar-se de seu direito, sendo possível que tente a investidura em cargo eletivo. Ademais, vale ressaltar que o cumprimento (ou não) dos requisitos constitucionais expostos anteriormente é aferido no momento do registro da candidatura, como nos ensina o professor Flávio Martins:

“Qual o momento para aferição das condições de elegibilidade? Em regra, é o momento do registro da candidatura. Assim, no momento do registro da candidatura, verificar-se-á se a pessoa preenche todos os requisitos constitucionais para se candidatar. É o que dispõe o art. 11, § 10, da Lei de Eleições (Lei n. 9.504/97): ‘As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura’. Todavia, desde 2015, tal dispositivo legal tem uma parte final: ‘ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade’. Essa parte final refere-se à hipótese em que a condição de elegibilidade, antes inexistente, volta a existir depois do registro da candidatura. Segundo o TSE, o termo final para que a elegibilidade possa ser retomada é a data da diplomação (Embargos de Declaração no

²⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

Recurso Especial Eleitoral n. 166-29, Senhora dos Remédios/MG, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 7-3-2017).”²⁵

Feitas as considerações propedêuticas e elucidado o conceito de capacidade eleitoral passiva, adentra-se, agora, ao caso concreto de Marcelo.

De início, há que se ressaltar que o questionamento formulado por Renata restringe-se à questão etária. Diante disso, é sobre esse aspecto que iremos discorrer infra.

Veja-se, o artigo 14 da Constituição Federal, já colacionado alhures, dispõe idades mínimas para que o cidadão se candidate a determinados cargos eletivos. Com efeito, verifica-se na alínea “c” do referido artigo que a idade mínima para que alguém concorra ao cargo de chefe do executivo municipal (prefeito) é de 21 (vinte e um) anos. Melhor dizendo, qualquer cidadão que cumpra as demais condições de elegibilidade, já elencadas no decorrer deste parecer técnico, e possua a idade mínima de 21 (vinte e um) anos até a data da posse poderá se candidatar para prefeito.

Na discussão em tela, informou-se que, em agosto de 2021, Marcelo possuía 19 (dezenove) anos. Destarte, conclui-se que, nas eleições de 2024, possuirá 22 (vinte e dois) ou 23 (vinte e três) anos, cumprindo, visivelmente, o disposto na Constituição Federal brasileira, no que tange o critério etário para candidatura a chefe do executivo municipal.

Isto posto, considerando apenas a condição etária, resta indiscutível que Marcelo poderá concorrer ao almejado cargo. Vale salientar que a idade mínima de 21 (vinte e um) anos para se candidatar ao cargo de prefeito municipal é questão pacificada. Somente a disposição constitucional do artigo 14, acima elencada, por seu caráter taxativo, já está apta a sanar

²⁵ MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

qualquer eventual discussão acerca dos referidos critérios etários. Entretanto, podemos ver que o próprio Tribunal Superior Eleitoral reafirma as disposições da Carta Magna, deixando ainda mais translúcido o caráter pacífico desses critérios, como foi o caso da Resolução nº 23.609, de 18 de dezembro de 2019, que dispôs sobre a escolha e o registro de candidatos para as eleições municipais do ano passado (2020), veja-se:

Art. 9º **Qualquer cidadão pode pretender investidura em cargo eletivo, respeitadas as condições constitucionais e legais de elegibilidade e de incompatibilidade, desde que não incida em quaisquer das causas de inelegibilidade** (Código Eleitoral, art. 3º, e Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º).

§ 1º São condições de elegibilidade, na forma da lei (Constituição Federal, art. 14, § 3º, I a VI, a, b e c):

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:

a) 35 (trinta e cinco) anos para presidente e vice-presidente da República e senador;

b) 30 (trinta) anos para governador e vice-governador de Estado e do Distrito Federal;

c) 21 (vinte e um) anos para deputado federal, deputado estadual ou distrital, prefeito e vice-prefeito;

d) 18 (dezoito) anos para vereador.

§ 2º A idade mínima constitucionalmente estabelecida como condição de elegibilidade é verificada tendo por referência a

data da posse, salvo quando fixada em dezoito anos, hipótese em que será aferida no dia 15 de agosto do ano da eleição (Lei nº 9.504/1997, art. 11, § 2º). (Vide, para as Eleições de 2020, art. 9º, inciso IV, da Resolução nº 23.624/2020)

§ 3º É vedado o registro de candidatura avulsa, ainda que o requerente tenha filiação partidária (Lei nº 9.504/1997, art. 11, § 14). (Grifo nosso) ²⁶

Ex positis, considerando a condição etária, resta hialino que, como Marcelo possuirá 22 (vinte e dois) ou 23 (vinte e três) na data da posse, poderá se candidatar ao cargo de prefeito nas eleições de outubro de 2024, lembrando que também deverá preencher as demais condições de elegibilidade e não poderá se enquadrar nas de inelegibilidade.

É o parecer, salvo melhor juízo.

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

Ana Clara de Lima Mamede, 20000236

Gustavo Zuli Moraes, 20000098

Nelson Fernandes Neto, 20001113

Comentado [11]: @ana.mamede@sou.unifeob.edu.br
@gustavo.moraes@sou.unifeob.edu.br
@nelson.neto@sou.unifeob.edu.br
No que responderam foram muito bem, com adequada fundamentação e sustentação.
Todavia, não enfrentaram a questão do crime praticado que pode interferir na elegibilidade do candidato.
Nota - 1,0
Assigned to Ana Clara de Lima Mamede

²⁶ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. **Institui o Código Eleitoral**. Brasília, 1965. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte geral: arts. 1 a 120 – v. 1. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, 1940. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, 2015. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. **Institui o Código Eleitoral**. Brasília, 1965. Disponível em:
<https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>

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

Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, **Enunciado 52**. Belo Horizonte, 05, 06 e 07 de dezembro de 2014.

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

LENZA, Pedro; ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado - parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro – Direito Societário**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito Processual Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2019

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

STJ - REsp: 135777 GO 1997/0040412-9, Relator: Ministro EDUARDO RIBEIRO, Data de Julgamento: 21/10/1997, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 16.02.1998 p. 89 RSTJ vol. 104 p. 304

STJ - REsp: 683187 RJ 2004/0118529-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/11/2005, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 15.05.2006 p. 203

STJ - REsp: 836158 ES 2006/0076563-4, Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 07/12/2006, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 20.08.2007 p. 274

TJ-PR - ACR: 5818591 PR 0581859-1, Relator: Macedo Pacheco, Data de Julgamento: 01/10/2009, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 249

TJ-SP - APL: 01043279220098260547, Relator: José Marcos Marrone, Data de Julgamento: 14/09/2016, 23ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/09/2016

TSE, Resolução nº 23.609, de 18 de dezembro de 2019. **Dispõe sobre a escolha e o registro de candidatos para as eleições.** Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-609-de-18-de-dezembro-de-2019>

VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito empresarial.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020.