



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
1,63

Estudantes

Aline Fernandes de Assis, 20000160.

Fernanda Comunian, 20001409.

Samantha Garcia, 20000381.

PROJETO INTEGRADO 2021.2

ISSN 1677-5651

4º Módulo - Direito

DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE

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

OBJETIVOS

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

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

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

INSTRUÇÕES

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

PONTUAÇÃO:

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

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

CASO HIPOTÉTICO

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

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

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

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

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

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

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

— Tudo bem, senhora.

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

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

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

— Por que engano, Marcelo? Está certo sim.

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

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

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

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

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

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

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

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

— Tudo ótimo, Adriano.

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

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

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

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

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

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

— Existem sim, senhor Rodrigo. Infelizmente.

— E porque isso aconteceu?

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

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

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

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

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

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

— Estou sendo roubado! — disse o sócio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PARECER

PARECER JURÍDICO

Assunto: Desconsideração da personalidade jurídica, prova emprestada, inexigibilidade de conduta diversa, elegibilidade para o cargo de prefeito municipal.

Consultante: Renata

EMENTA: DIREITO EMPRESARIAL. DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROVA EMPRESTADA. DIREITO PENAL. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIREITO CONSTITUCIONAL. CRITÉRIOS DE ELEGIBILIDADE.

Trata-se de consulta formulada por Renata, a respeito do caso infratitado, na qual apresenta os seguintes questionamentos: o inadimplemento diante da distribuidora de bebidas Talismã poderá incidir sobre seus bens particulares, licitude do processo de cobrança ser instruído com as provas do processo criminal, qual a melhor tese para esclarecer sobre a participação de Marcelo na ação penal instaurada e por fim, esclarecimentos sobre a elegibilidade de Marcelo para o cargo de prefeito municipal nas eleições de 2024.

A consultante informa que seu estabelecimento, um supermercado atacadista, atualmente se encontra em crise, após a instauração na região comercial de novos estabelecimentos, que se destacaram pela arquitetura moderna, maior variedade em produtos e preços atraentes, se tornando preferência entre a clientela.

Antes de começar essa crise devastadora que incidiu sobre a empresa, Renata sugeriu aos outros sócios participantes da sociedade limitada, Mariana e Rodrigo, que fizessem uma ampla reforma no estabelecimento, mas a proposta não foi acatada e definiram como desnecessária no momento, decisão que na concepção da consultante resultou na crise enfrentada por eles.

Para garantir a “sobrevivência” da empresa diante da situação, houve a necessidade de estabelecer medidas que visassem a contenção de despesas, como a demissão de funcionários, compra de mercadorias inferiores com preços acessíveis, além da redução dos ganhos destinados aos sócios, fechando acordo em um salário mínimo como *pro-labore* a ambos colegas, até a condição se regularizar.

Inconformada com o corte financeiro que lhe foi imposto, Renata decidiu ordenar a Marcelo, funcionário responsável pela tesouraria, que efetuasse o pagamento de algumas de suas despesas juntamente com a folha de pagamento da empresa. Marcelo, funcionário exemplar, organizado, honesto e com idade de 19 anos, exercia seu mister na empresa desde os 17 anos. Cursava o segundo ano de Relações Internacionais e tinha consigo a ambição de ingressar na carreira política futuramente, precisamente ao cargo de prefeito municipal. Ao se dar conta do pedido de sua chefe, indagou sobre a procedência do pedido e se os demais sócios estavam cientes daquela solicitação. Diante do questionamento, foi repreendido pela consulente, onde a mesma deixou claro as instruções para que o funcionário resolvesse o problema, mesmo que para isso ocorrer, fosse necessário burlar algo no sistema ou deixar alguma despesa em aberto. Diante da ordem, Marcelo cadastrou dados fictícios no sistema e efetuou os pagamentos de gastos pessoais da consulente, fato que se repetiu por três meses. Vale ressaltar que mediante aos proventos do cartão de Renata, um dos fornecedores da empresa, a Distribuidora de Bebidas Talismã, não teve os boletos pagos por insuficiência de recursos.

Em decorrência desse inadimplemento da Barateiro Atacadista para com a distribuidora de bebidas, Rodrigo, uns dos sócios, foi notificado e após conferir os extratos da firma, observou os pagamentos efetuados para um fornecedor desconhecido por ele, quantia que em soma chegava a 55.000,00 reais. Ao investigar a fundo os extratos, verificou que os pagamentos eram destinados a um cartão de crédito registrado no nome da consulente. Enfurecido com a situação, relatou a descoberta a Mariana, outra sócia da empresa. Convocaram uma reunião, e expuseram suas dúvidas, esclarecendo que tomariam providências cabíveis perante o ocorrido. Tal como foi dito, Rodrigo se dirigiu a delegacia onde registrou a ocorrência de desvio de recursos financeiros contra pessoa jurídica, apontando Renata e Marcelo como autores do crime.

Passados dois meses do ocorrido, a requerente foi citada em dois processos: uma ação criminal sobre o desvio de recursos financeiros e outra ação civil movida pela distribuidora

Talismã. Ao verificar os processos, Renata observou que a distribuidora buscava o adimplemento da dívida perante seus bens pessoais e o pedido de juntada das peças do processo criminal como provas a serem usadas no processo civil.

É o relatório, passamos a opinar.

Desconsideração da personalidade jurídica diante de confusão patrimonial e seus efeitos perante os bens particulares dos sócios.

Primordialmente, antes de adentrar ao que de fato pergunta a consulente, cabe-nos apresentar alguns aspectos que envolvem o tema sociedade patrimonial, para que o entendimento da questão se torne vasto e esclarecedor.

A sociedade apresentada na questão, é conceituada como limitada, esse tipo societário traz consigo uma particularidade importante a ser destrinchada no respectivo caso: a responsabilidade limitada atribuída aos sócios. Na formação desse tipo de sociedade, ocorre a separação patrimonial, que estabelece-se quando os sócios transferem dinheiro ou bens para a sociedade, constituindo a formação de capital próprio para a empresa, e em contrapartida recebem as quotas de participação. Através disso, a empresa registrada passa a ser considerada pelo direito por uma personalidade jurídica, apta a fruir de direitos e responder por obrigações, desvinculando os sócios de responderem pelas obrigações conferidas à pessoa jurídica da empresa. Por exemplo, em casos de dívida, o patrimônio pessoal dos sócios não pode ser atingido pelos credores da pessoa jurídica, possuindo o benefício de serem salvaguardados, constituindo a denominada responsabilidade limitada. Característica melhor elucidada nas palavras de Chagas (2020, p. 265):

A limitação da responsabilidade é mecanismo de contenção dos riscos de insucesso inerentes à atividade empresarial, com o escopo de estimular empreendedores e investidores a aderirem à exploração empresarial dos negócios.¹

Entretanto, o Código Civil estabelece algumas situações, onde poderá vir a ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica, procedimento excepcional que afasta momentaneamente a personalidade jurídica, possibilitando ao credor prejudicado, pleitear o adimplemento da dívida diante dos bens particulares dos sócios, atingindo a responsabilidade

¹ CHAGAS, Edilson Enedino Das. Direito Empresarial Esquematizado. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 265. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618491/>. Acesso em: 13 set. 2021.

Comentado [1]: Parágrafos sem recuo.

Comentado [2]: Parágrafos muito longos dificultam a leitura e compreensão do texto.

Comentado [3]: Onde é lugar.

limitada, hipóteses essas consagradas como desvio de finalidade e confusão patrimonial, descritas pelo artigo 50 do Código Civil:

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)

§ 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. (Incluído 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)

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)²

Observando o caso, onde a consulente relata que pagou dívidas pessoais juntamente com a folha de pagamento da empresa, há notoriamente a ocorrência de confusão patrimonial descrita no parágrafo segundo, inciso primeiro do artigo supramencionado.

Ademais, diante da cobrança feita pela Distribuidora de Bebidas Talisma, cabe-nos expor nas **explicitações** o conceito da responsabilidade subsidiária, também denominado benefício de ordem, em observância no artigo 1.024 do vigente Código Civil:

² BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 11 set. 2021.

Comentado [4]: palavra com significado diferente da empregada no texto, melhor seria explicitações.

Art.1.024. Os bens particulares dos sócios, não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.³

Portanto, observa-se que a cobrança realizada pela Distribuidora de Bebidas Talisma, visou alcançar os bens particulares da consultante, não respeitando o benefício de ordem, já que conforme o ordenamento, o credor prejudicado pela inadimplência, deve buscar o adimplemento primordialmente nos bens sociais, já que a dívida é da empresa, respeitando a ordem de devedores, para tão somente após insucesso, pleitear a desconsideração da personalidade jurídica, aspirando atingir a responsabilidade limitada atribuída a consultante.

Sobre as hipóteses conceituadas como desconsideração da personalidade jurídica, define Magalhães (2020, p. 148):

[...] a desconsideração da personalidade jurídica é a retirada episódica e momentânea dos efeitos da personificação societária, em razão da utilização indevida da sociedade por parte de seus sócios e/ou administradores, com o objetivo de se esquecer da personalidade e/ou do patrimônio daquela para se alcançar a personalidade e/ou patrimônio destes, desde que tenham se beneficiado de algum modo.⁴

Também versa os entendimentos jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA PASSÍVEIS DE PENHORA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DEMANDA DIRECIONADA CONTRA SÓCIO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ENCERRAMENTO IRREGULAR DA EMPRESA E INEXISTÊNCIA DE BENS PARA GARANTIR A EXECUÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE APARTAMENTO DE PROPRIEDADE DA EMPRESA PARA O NOME DO SÓCIO (AGRAVANTE). EVIDENTE INTUITO DE FRAUDAR CREDORES. CONDUTA QUE AUTORIZA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. CONSTRUÇÃO QUE DEVE RECAIR SOBRE BENS DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE SUA RESPONSABILIDADE LIMITA-SE ÀS QUOTAS SOCIAIS. CONFUSÃO PATRIMONIAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E ILIMITADA PELAS OBRIGAÇÕES SOCIAIS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. QUESTÃO NÃO DELIBERADA NO JUÍZO DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE ENFRENTAMENTO NESTE GRAU RECURSAL, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A regra da limitação da responsabilidade dos sócios da sociedade limitada comporta exceção, na hipótese de o sócio fraudar credores mediante confusão patrimonial, circunstância em que poderá ser responsabilizado de forma subsidiária e ilimitada pelas obrigações da

³ BRASIL, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 11 set. 2021.

⁴ MAGALHÃES, Giovanni. Direito Empresarial Facilitado. 1.ed. São Paulo: Método, 2020. p. 148. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990732/>. Acesso em: 11 set. 2021.

sociedade, em face da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Verificando-se que acerca da questão relativa ao alegado excesso de execução não houve pronunciamento pelo Juízo de origem na decisão agravada, inviável o conhecimento do pedido nesta instância recursal, sob pena de supressão de instância e violação do princípio do duplo grau de jurisdição. (Agravo de instrumento nº 20110940320. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, relator: Saul Steil, julgamento em: 15/05/2012, Terceira Câmara de Direito Civil).⁵

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A lei possibilita a desconsideração da personalidade jurídica em casos de abuso, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, conforme dispõe o art. 50, do Código Civil. **Medida excepcional que pode acarretar graves e irreversíveis prejuízos ao patrimônio particular dos sócios, não podendo ser deferida sem um mínimo de prova convincente do uso fraudulento do princípio da autonomia da separação patrimonial.** Caso dos autos que evidenciam o abuso de personalidade ante o encerramento irregular das atividades. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de instrumento nº 70080737836. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Décima Primeira Câmara Cível, relator: Bayard Ney de Freitas Barcellos, julgado em: 14/04/2020, publicado em: 05/05/2020). (Grifo nosso) ⁶

Conforme as doutrinas e os entendimentos jurisprudenciais, estabelece-se como resposta para a dúvida da consultante o seguinte: depois de exauridos os bens sociais fundado no benefício de ordem, poderá a distribuidora de bebidas pleitear a desconsideração da personalidade jurídica, salientando que o ato de declaração é somente de competência do juiz. Ainda, ressaltamos a Teoria Maior adotada pelo âmbito do Direito empresarial, pois mostra-se necessário como requisito a prova específica dos fatos alegados, para ser admissível a desconsideração da personalidade jurídica, visto sua excepcionalidade. Caso o juiz determine a favor da desconsideração, poderá sim a consultante ter atingida sua responsabilidade limitada e contrair a obrigação do adimplemento da dívida com seus bens pessoais, conforme nova redação da Lei 13. 874/ 19, artigo 50 parte final do caput, dispõe:

Comentado [5]: a doutrina

Comentado [6]: vírgula

Comentado [7]: Parágrafo muito longo.

⁵ BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de instrumento nº 20110940320. Apelante: Maurício de Souto Goulart. Apelado: Sebastião de Barcelos. Relator: Saul Steil. Itajaí, 15 de maio de 2012. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101661742/agravo-de-instrumento-ai-20110940320-itajai-2011094032-0>. Acesso em: 12 set. 2021.

⁶ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70080737836. Apelante: Gedoz Comércio de Ferros LTDA. Apelado: Rafael Fernando Kinast. Relator: Bayard Ney de Freitas Barcello. Caxias do Sul, 14 de abril de 2020. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/886576184/agravo-de-instrumento-ai-70080737836-rs>. Acesso em: 14 set. 2021.

Art.50. [...] efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares de administradores ou **sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente** pelo abuso. (Grifo nosso).⁷

De acordo com o artigo mencionado, determinada a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, as obrigações recairão sobre os bens particulares dos administradores ou sócios que se beneficiaram direta ou indiretamente da confusão patrimonial. Nesse caso, é evidente que a requerente foi beneficiada, portanto será sobre ela estendida a obrigação de adimplemento da dívida para com a Distribuidora de Bebidas Talisma.

Possibilidade de a ação de cobrança ser **instaurada** com as peças produzidas no processo criminal.

Ao aprofundar na objeção da consulente, nota-se de modo sucinto, que os autores da ação de cobrança pretendem fazer uso do instrumento jurídico conhecido por prova emprestada – descrita por sua otimização e eficiência na prestação jurisdicional.

A princípio, deve-se compreender o conceito de provas. Entende-se por provas o caminho a percorrer pelas partes, onde irão ratificar os fatos alegados com veracidade. No momento em que as partes apresentarem as provas, o juiz reconstruirá os acontecimentos e poderá promulgar a sentença correta, a fim de solucionar a lide. As partes devem, constantemente, fazer uso de meios legais e moralmente legítimos para usarem as provas em suas defesas.

Desse modo, a prova emprestada é aquela em que é produzida em determinado cenário judicial e passa a ser útil para um litígio diverso do qual foi elaborada. Muitas das vezes, este mecanismo é usado com o intuito de otimização, pois acarreta a fluidez da lide, descongestionando o sistema processual brasileiro. O Código do Processo Civil de 2015 prevê em seu art. 372, a utilização deste instrumento, vejamos:

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

⁷ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 11 set. 2021.

⁸ BRASIL, Lei nº 13.105, 10 de março de 2015, Institui o código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28893061/artigo-372-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015>. Acesso em: 03 set. 2021.

Comentado [8]: Bom trabalho. Texto bem elaborado com respostas materialmente corretas. Alguns erros de ortografia e pontuação. Boa posição doutrinária e da jurisprudência acerca dos temas enfrentados. Conclusão muito simplificada e que não explica a parte final do artigo 50, do CC.
Nota - 1,5

Comentado [9]: ser "instruída" e não "instaurada"

Pelo ordenamento jurídico, a prova emprestada é lícita, desde que observe o princípio do contraditório ao usá-la. O princípio do contraditório assegura o direito de manifestação e participação das partes na elaboração das provas. Segundo Douglas Mattoso Carneiro⁹, deverá ser levado em conta o brocardo romano *audiatur et altera pars* – a parte contrária também deve ser ouvida.

Ainda, esclarece Câmara (2020, p. 236):

É que o contraditório assegura às partes não só o direito de se manifestar sobre a prova produzida, mas também – e principalmente – o direito de participar da própria produção da prova. Assim, **só é possível admitir-se prova emprestada contra aquele que tenha participado do processo no qual ela tenha sido originariamente produzida** (FPPC, enunciado 52: “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”). (Grifo nosso).¹⁰

Digamos então, que para a admissibilidade da prova emprestada, deverá ter como requisito essencial o princípio do contraditório e, conseqüentemente, deverá ser contra aquele que tenha participado do processo onde ela tenha sido originalmente produzida.

Para explanar o raciocínio traçado, temos os entendimentos jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ADMISSIBILIDADE DA PROVA EMPRESTADA. REQUISITOS. DESNECESSIDADE DE IDENTIDADE ENTRE AS PARTES. CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. I - A embargante opôs o presente recurso com objetivo de que seja suprida omissão do julgado, bem como satisfazer o requisito do prequestionamento. Sustenta que é manifestamente inaplicável ao presente caso o disposto no artigo 372 do CPC, tendo em vista que não há nenhum elemento da prova emprestada na execução de origem, sendo certo que o juízo a quo apenas se referiu ao decidido em outro executivo fiscal para concluir pela impenhorabilidade do bem imóvel, não respeitando os requisitos necessários para tal procedimento. II - No caso em tela, o juízo a quo utilizou-se de decisão proferida por ele próprio em execução fiscal diversa da execução fiscal de origem para consignar que o imóvel que seria alvo de constrição está abarcado pela impenhorabilidade prevista no art. 1º da Lei 8.009/90. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se faz necessária a identidade entre as partes para que se utilize a prova emprestada. Precedente: EREsp 617.428-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/6/2014. **Dessa forma, tendo sido respeitado o contraditório**

⁹ CARNEIRO, Douglas Mattoso. Princípios do contraditório e ampla defesa. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/49374/principios-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa>. Acesso em: 03 set. 2021.

¹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 236. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024098/>. Acesso em: 10 set. 2021.

da União, o que ocorreu na execução de origem, não há que se falar em invalidade da prova emprestada, inclusive sua utilização visa maximizar o princípio da economia processual, que está insculpido no Código de Processo Civil. III - Dito isto, torna-se nítido que não há quaisquer omissões a serem sanadas, posto que o acórdão foi instruído com a devida legislação de regência e jurisprudência pátria, sendo certo que o caso em tela não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 1.022, do CPC. O que resulta do recurso é o manifesto inconformismo da parte com o resultado da prestação jurisdicional - vedada, em sede de embargos de declaração, a pretensão de reforma substancial do julgado. IV - Embargos de Declaração de UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL desprovidos. (Agravado de instrumento nº 00005917120174020000 RJ 0000591-71.2017.4.02.0000. Tribunal Regional Federal (2. Região), relator: Theophilo Antonio Miguel Filho, julgado em: 13/07/2018, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (Grifo nosso).¹¹

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA - PRELIMINAR - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL - REJEITADA - ADMISSIBILIDADE DE PROVA EMPRESTADA - AUSÊNCIA DE IMPROCEDÊNCIA OU IRREGULARIDADE PROCESSUAL MANIFESTA - RECEBIMENTO DA INICIAL - RECURSO DESPROVIDO. - Tendo em vista que os recursos provenientes da União foram incorporados e utilizados pelo Município, não há que se falar em incompetência da Justiça Estadual para o julgamento do feito - Conforme entendimento do STJ: "**É firme a jurisprudência desta Corte no sentido da admissibilidade do transplante de prova colhida em persecução penal ao processo em que se imputa a prática de ato de improbidade, desde que assegurado o contraditório e a ampla defesa no processo em que utilizada**" - A Lei 8.429/92, em seu art. 17, § 7º e § 8º, dispõe que a inicial da ação de improbidade administrativa será rejeitada de plano em caso de manifesta improcedência da ação ou da inadequação da via eleita - Não verificada a ocorrência de tais hipóteses, notadamente em face da documentação que instrui o feito, acertada a r. decisão que recebeu a inicial da ação civil pública por improbidade administrativa e deu impulso ao feito. (Agravado de instrumento nº 10701120109981008. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, relator: Hilda Teixeira da Costa, julgado em: 18/08/2015, publicado em: 26/08/2015). (Grifo nosso).¹²

Mediante todo o exposto, o processo de cobrança poderá sim ser instruído com as peças do processo penal. A consulente participando do processo penal e vindo a ser ré da ação de

¹¹ BRASIL, Tribunal Regional Federal (2. Região). Agravo de instrumento nº 0000591-71.2017.4.02.0000 RJ 0000591-71.2017.4.02.0000. Apelante: União Federal/ Fazenda Nacional. Apelado: Cerealista Meridan LTDA e outros. Relator: Theophilo Antonio Miguel Filho. Teresópolis, 13 de julho de 2018. Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/843373834/agravo-de-instrumento-ag-5917120174020000-rj-0000591-7120174020000/inteiro-teor-843373841>. Acesso em: 13 set. 2021.

¹² BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de instrumento nº 10701120109981008 MG. Apelante: Emerson da Silva Galvão. Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Hilda Teixeira da Costa. Uberaba, 18 de agosto de 2015. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/856689562/agravo-de-instrumento-cv-ai-10701120109981008-mg/inteiro-teor-856689655>. Acesso em: 13 set. 2021.

cobrança instaurada pela Distribuidora de Bebidas Talisma, afirma, veementemente, o princípio do contraditório, exigência para a admissibilidade da prova emprestada.

Exclusão da culpabilidade decorrente da inexigibilidade de conduta diversa diante da obediência hierárquica.

Para melhor compreensão do caso relatado pela consultante e objetivando uma definição sobre as consequências da participação de Marcelo, será de suma importância esclarecer alguns tópicos relacionados ao âmbito penal, como a conceituação de crime e a exigência da simultaneidade da apresentação de seus elementos constituintes, regra que ausente desconfigura a caracterização de crime.

Tomando como ponto de partida a solução da questão, brevemente discorreremos sobre o conceito analítico de crime, conforme a teoria tripartida, que refere-se ao delito como um fato típico, ilícito e culpável. Esclarecido o conceito, cabe-nos explicar sobre a imprescindível necessidade da presença simultânea de todos os elementos retromencionados, como preconiza o princípio da coincidência, melhor elucidado pelas palavras dos doutrinadores Estefam e Gonçalves (2020, p. 460):

“O princípio da coincidência, da congruência ou da simultaneidade consiste na exigência de que todos os elementos do crime encontram-se presentes, ao mesmo tempo, no instante da conduta delitiva. Significa que no momento da realização típica do ato delitivo devem estar concomitantemente presentes a antijuridicidade e a culpabilidade do ato.”¹³

As informações fornecidas na breve explicação descrita acima, possibilitam a percepção que diante da ausência de algum dos três elementos citados, não se torna viável caracterizar a conduta como crime. Portanto, para Marcelo a possibilidade de exclusão de algum elemento se torna melhor opção de defesa. Na busca de fundamentar essa tese nos aprofundaremos sobre a possibilidade da exclusão de um dos elementos que conceituam crime: a culpabilidade.

A culpabilidade é definida como o juízo de reprovação que recai sobre o autor do fato típico e ilícito. Para que lhe seja conferida “autenticidade”, exige-se a existência de três requisitos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. A exigibilidade de conduta diversa, apresenta duas hipóteses legais que resultarão na

¹³ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Esquematizado: Direito Penal - Coordenador Pedro Lenza. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 460. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594829/>. Acesso em: 10 set. 2021.

Comentado [10]: ainda falta um pouco para a redação ficar perfeita. mas discutiram e fundamentaram bem a resposta.
1,5 em processo

inexigibilidade de conduta diversa, ou seja, diante delas o Direito não exige outra conduta do agente, o que possibilitará a exclusão da culpabilidade, são elas: Coação moral irresistível e obediência hierárquica.

Como evidenciado o interesse em excluir o elemento culpabilidade, notoriamente desenvolvemos sobre a possibilidade legal descrita acima, já que houve por parte de Marcelo, o acatamento a uma ordem superior. O artigo 22 do Código Penal molda a explicação, definindo obediência hierárquica:

Art. 22. “Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico só é punível o autor da coação ou da ordem.”¹⁴

Sobre o artigo citado, há certa discordância em âmbito doutrinário, sobre a inexigibilidade de conduta diversa diante de obediência hierárquica, somente se possibilitar como excludente de culpabilidade na esfera de Direito Público, contudo cabe-nos analisar o caso sob a ótica de Bitencourt (2021, p. 237):

“A segunda parte do art.22 prevê a *obediência hierárquica*, que requer-se 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 nenhum 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**. (Grifo nosso).¹⁵

Em concordância com esse posicionamento, temos o seguinte entendimento jurisprudencial:

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.

¹⁴ BRASIL, Decreto - Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 13 set. 2021.

¹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal 1 - Parte Geral. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 237. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/>. Acesso em: 10 set. 2021.

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 à 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 desarrazoada 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. (Apelação Criminal nº 581859-1. Tribunal de Justiça do Paraná, relator: Paulo Edison de Macedo Pacheco, julgado em 01/10/2009). (Grifo nosso)¹⁶

Considerando-se ainda como relevante para complementar a explicitação, tem-se a dispor o entendimento de Bitencourt (2021, p. 237), onde na relação empregatícia privada, a consequência da desobediência é 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.¹⁷

Logo, diante das explicações apresentadas, conclui-se de forma clara que a participação de Marcelo no desvio de recursos financeiros, foi tão somente realizada por obediência a uma ordem emanada de superior hierárquico, já que ele apenas cumprirá seu mister. Como evidenciado através da concordâncias entre doutrina e entendimento jurisprudencial, ressalta

Comentado [11]: Em que pese poucos erros de formatação, gostei muito do parecer. 1,5

¹⁶ BRASIL, Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Criminal nº 5818591 PR 0581859-1. Apelante: Ministério Público do Paraná. Apelado: Aldecir Antonio Delegrave Negretti. Relator: Paulo Edison de Macedo Pacheco. Foz do Iguaçu, 01 de outubro de 2009. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6130131/apelacao-crime-acr-5818591-pr-0581859-1>. Acesso em: 03 set. 2021.

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal 1 - Parte Geral. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 237. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/>. Acesso em: 10 set. 2021.

sua extrema importância para esclarecimento da questão, visto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência são fontes mediatas do Direito Penal, e ambas se posicionaram corroborando que mesmo se tratando de uma situação em esfera privada, como a relação empregatícia do caso em análise, não se exige uma atuação oposta da realizada por Marcelo, configurando inexigibilidade de conduta diversa, consequência que possibilita a exclusão do elemento culpabilidade, tornando improvável caracterização crime, beneficiando o agente com a isenção de pena.

Quanto à possibilidade de elegibilidade de Marcelo para o cargo de Prefeito Municipal.

Os direitos políticos são previstos nos artigos 14, 15 e 16 da Constituição Federal, direitos que caracterizam o regime democrático e permitem que o povo participe dos rumos da nação. São, assim, direitos políticos, o de votar e o de ser votado, o sufrágio e a elegibilidade. O direito político pode ser ativo ou passivo. Não se pode confundir os direitos ativo e passivo com os direitos positivo ou negativo, pois os primeiros consistem no direito de votar e ser votado, e os segundos constituem-se de normas que impedem essa atuação.

O ato preliminar do voto é o alistamento eleitoral, tratando-se de um procedimento administrativo cartorário, caracterizado por dois atos: a qualificação e a inscrição do eleitor. A qualificação é a prova de que o eleitor satisfaz todos os requisitos para exercer o direito do voto, enquanto a inscrição eleitoral faz com que ele passe a fazer parte do Cadastro Nacional de Eleitores da Justiça Eleitoral.

O sufrágio é caracterizado como o poder que se reconhece aos cidadãos para participar direta ou indiretamente da soberania do país. Já o voto, é caracterizado como exercício do sufrágio, pois é a exteriorização do sufrágio, ou seja, ele é materializado quando o eleitor se dirige a seção e vota.

No Brasil, adotando a democracia semidireta, existem pessoas eleitas pelo povo para exercer um papel político. Há também manifestação direta por meio de institutos, tais como o direito de petição, plebiscito, referendo, iniciativa popular, ação popular e o direito de participação.

Ademais, encare Padilha (2020, p. 369):

Direitos políticos são direitos públicos subjetivos que concedem ao cidadão o direito fundamental de participar da formação da vontade nacional.¹⁸

Segundo Alexandre de Moraes (2021, p. 306)¹⁹, “elegibilidade é a capacidade eleitoral passiva consistente na possibilidade de o cidadão pleitear determinados mandatos políticos, mediante eleição popular, desde que preenchidos certos requisitos”. Assim, não basta apenas ser eleitor para ser eleito e ocupar um cargo público.

Para que alguma pessoa possa concorrer a um mandato eletivo, faz-se necessário que esta preencha alguns requisitos, conhecidos por condições de elegibilidade. Essas regras as quais determinam a elegibilidade de um indivíduo, são encontradas no art. 14, § 3º, da CF/1988, observemos:

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;
- 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.²⁰

¹⁸ PADILHA, Rodrigo. Direito Constitucional. 6. ed. São Paulo: Forense, 2020. p. 369.

¹⁹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 306.

²⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

Dessa forma, o pretendente a fim de lançar sua candidatura, não deve incidir em uma das inelegibilidades, em outras palavras, não deve haver impedimentos à capacidade eleitoral passiva.

Ainda, temos este entendimento jurisprudencial:

RECURSO ELEITORAL. CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE PRESENTES. APRESENTAÇÃO DAS CONTAS ELEITORAIS DEMONSTRADAS. COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL. PRESENTES AS CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Tendo o candidato apresentado os documentos exigidos pela Resolução TSE n.25.455/2015, não se mostra razoável o indeferimento do registro de candidatura do interessado sob o fundamento de intempestividade do cumprimento de diligência que não seria necessária caso a Justiça Eleitoral tivesse regularmente registrado a apresentação de contas do candidato. 2. Presentes as condições de elegibilidade e ausentes causas de inelegibilidade, deve ser deferido o registro de candidatura. 3. Recurso conhecido e provido para deferir o registro de candidatura. (Recurso eleitoral nº19252. Tribunal Eleitoral Regional de Tocantins, relator: Agenor Alexandre da Silva, julgamento em: 12/09/2016, publicação em: 12/09/2016, PSESS - Publicado em Sessão).²¹

Assim, diante das ideias traçadas, embasadas nas doutrinas e na jurisprudência apresentada, o pretenso candidato Marcelo, com 19 anos de idade em agosto de 2021, caso eleito em outubro de 2024, contará com a idade mínima de 21 anos exigido pela norma regente da matéria, podendo vim a ocupar o cargo de Prefeito Municipal.

Em face do exposto, opinamos que a consulente poderá ser obrigada ao adimplemento dos valores inadimplidos pelo Barateiro Atacadista à Distribuidora de Bebidas Talismã, através de seus bens particulares, desde que a distribuidora venha a pleitear a desconsideração de personalidade jurídica e o juiz sancione tal medida. Ainda, a ação de cobrança poderá ser instruída com as peças do processo penal, pelo cumprimento do princípio do contraditório que assegura a admissibilidade da prova emprestada. Também declaramos que a participação de Marcelo no desvio de recursos financeiros foi tão somente por obediência ao seu superior hierárquico, no caso, a consulente. Logo, configura-se inexigibilidade da conduta diversa, elemento da exclusão da culpabilidade, tornando improvável a caracterização do crime e, assim, beneficia o agente com a isenção de pena. Ainda, cabe-nos ressaltar que Marcelo sendo

²¹ BRASIL, Tribunal Regional Eleitoral de Tocantins. Recurso Eleitoral nº 19252. Apelante: Antônio da Silva Aguiar. Apelado: Juízo da 20ª Zona Eleitoral. Relator: Agenor Alexandre da Silva. Palmas, 12 de setembro de 2016. Disponível em: <https://tre-to.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/385459856/recurso-eleitoral-re-19252-jau-do-tocantins-to>. Acesso em: 14 set. 2021.

eleito e tendo 21 anos em outubro de 2024 - idade mínima exigida para o cargo - poderá ser Prefeito Municipal, conforme dispõe o ordenamento jurídico.

É o parecer, salvo melhor juízo.

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

Aline Fernandes de Assis, 20000160.

Fernanda Comunian, 20001409.

Samantha Garcia, 20000381.

Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal 1 - Parte Geral. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 237. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/>. Acesso em: 10 set. 2021.

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

BRASIL, Decreto - Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 11 set. 2021.

BRASIL, Lei nº 13.105, 10 de março de 2015, Institui o código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28893061/artigo-372-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015>. Acesso em: 03 set. 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de instrumento nº 10701120109981008 MG. Apelante: Emerson da Silva Galvão. Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Hilda Teixeira da Costa. Uberaba, 18 de agosto de 2015. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/856689562/agravo-de-instrumento-cv-ai-10701120109981008-mg/inteiro-teor-856689655>. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70080737836. Apelante: Gedoz Comércio de Ferros LTDA. Apelado: Rafael Fernando Kinast. Relator: Bayard Ney de Freitas Barcello. Caxias do Sul, 14 de abril de 2020. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/886576184/agravo-de-instrumento-ai-70080737836-rs>. Acesso em: 14 set. 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de instrumento nº 20110940320. Apelante: Maurício de Souto Goulart. Apelado: Sebastião de Barcelos. Relator: Saul Steil. Itajaí, 15 de maio de 2012. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/886576184/agravo-de-instrumento-ai-20110940320-sc>.

sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101661742/agravo-de-instrumento-ai-20110940320-itaiai-2011094032-0. Acesso em: 12 set. 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Criminal nº 5818591 PR 0581859-1. Apelante: Ministério Público do Paraná. Apelado: Aldecir Antonio Delegrave Negretti. Relator: Paulo Edison de Macedo Pacheco. Foz do Iguaçu, 01 de outubro de 2009. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6130131/apelacao-crime-acr-5818591-pr-0581859-1>. Acesso em: 03 set. 2021.

BRASIL, Tribunal Regional Eleitoral de Tocantins. Recurso Eleitoral nº 19252. Apelante: Antônio da Silva Aguiar. Apelado: Juízo da 20ª Zona Eleitoral. Relator: Agenor Alexandre da Silva. Palmas, 12 de setembro de 2016. Disponível em: <https://tre-to.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/385459856/recurso-eleitoral-re-19252-jau-do-tocantins-to>. Acesso em: 14 set. 2021.

BRASIL, Tribunal Regional Federal (2. Região). Agravo de instrumento nº 0000591-71.2017.4.02.0000 RJ 0000591-71.2017.4.02.0000. Apelante: União Federal/ Fazenda Nacional. Apelado: Cerealista Meridan LTDA e outros. Relator: Theophilo Antonio Miguel Filho. Teresópolis, 13 de julho de 2018. Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/843373834/agravo-de-instrumento-ag-5917120174020000-rj-0000591-7120174020000/inteiro-teor-843373841>. Acesso em: 13 set. 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 236. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024098/>. Acesso em: 10 set. 2021.

CARNEIRO, Douglas Mattoso. Princípios do contraditório e ampla defesa. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/49374/principios-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa>. Acesso em: 03 set. 2021.

CHAGAS, Edilson Enedino Das. Direito Empresarial Esquematizado. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 265. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618491/>. Acesso em: 13 set. 2021.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Esquematizado: Direito Penal - Coordenador Pedro Lenza. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 460. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594829/>. Acesso em: 10 set. 2021.

MAGALHÃES, Giovani. Direito Empresarial Facilitado. 1.ed. São Paulo: Método, 2020. p. 148. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990732/>. Acesso em: 11 set. 2021.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 306.

PADILHA, Rodrigo. Direito Constitucional. 6. ed. São Paulo: Forense, 2020. p. 369.