



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

PROJETO INTEGRADO
PARECER JURÍDICO

ISSN 1677-5651

São João da Boa Vista
2022



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

PROJETO INTEGRADO
PARECER JURÍDICO

ISSN 1677-5651

4º Módulo — Turma B — Período Noturno

Professores

Processo Civil: Profa. Ms. Rosana Ribeiro da Silva

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

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

Direito Constitucional: Prof. Ms. João Fernando Alves Palomo

Elaborador do texto: Prof. William Cardozo Silva

NOTA FINAL

1,8

Estudantes

Emilli Rayssa Mendonça de Lima, 21000699;

Giovana Moreira Mancini, 21000485;

Isabela Rodrigues Martins, 21000865.

PROJETO INTEGRADO 2022.2

ISSN 1677-5651

4º Módulo - Direito

DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE

Os alunos, em trios (formações que poderão ser alteradas para o próximo bimestre), 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 em formulário próprio a ser disponibilizado no Google Classroom dedicada ao projeto integrado.
- **Prazo de entrega: 11/11/2022**
- O padrão de resposta esperado será divulgado no dia 16/11/2022

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

MD Technologies é uma empresa muito conhecida no estado de São Paulo, pertencente ao ramo de comércio eletrônico, tendo seu auge principalmente após a segunda metade dos anos 2000, com sede na capital paulista e com uma filial na cidade de Mogi das Cruzes - SP, sendo uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) de titularidade de Márcio Dias.

Márcio Dias é formado em ciência da computação e desde seus vinte anos de idade se dedica a este ramo, tendo se especializado, também, na atividade comercial.

No ano de 2015, decidiu mudar-se da capital e passou a residir na cidade de Mogi das Cruzes com a finalidade de observar de perto e auxiliar o crescimento da sua unidade filial, uma vez que a sede da sua empresa ia “de vento em popa”.

Para sua residência, alugou um apartamento em zona nobre da cidade, pagando, mensalmente, a título de aluguéis, o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Neste período, a vida financeira de Márcio também era próspera.

Faturando altos lucros, com as obrigações relativas aos fornecedores em dia, Márcio também vivia de maneira confortável: possuía automóveis de luxo, frequentava restaurantes clássicos e caros e regularmente fazia viagens ao exterior.

Mas tudo mudou a partir do final de 2018.

Uma grave crise internacional no setor de comércio eletrônico afetou de maneira significativa os negócios de Márcio e, com os impactos negativos em sua empresa, houve consequências para sua vida econômica pessoal: a empresa passou a não mais honrar alguns fornecedores e Márcio começou a se endividar.

Em meados de 2021, Márcio encerrou as atividades da empresa em Mogi das Cruzes e decidiu retornar para a capital para tentar recuperar a vida financeira da unidade lá localizada - agora já uma Sociedade Limitada Unipessoal (SLU).

Todavia, em razão das dificuldades financeiras, acabou por deixar inadimplidos seis meses de aluguel do apartamento no qual residia, bem como restou não pontual nas obrigações com alguns fornecedores.

Oportuno dizer que Márcio sempre foi uma pessoa independente e completamente avesso à atividade clássica de sua família paterna: a política.

A família paterna de Márcio sempre foi conhecida por grande participação política, sendo certo que seus membros, em especial seu pai, Olavo Dias, costumavam se candidatar a cargos eletivos e, em 2018, Olavo, após grande campanha, alcançou a chefia do Poder Executivo estadual: foi eleito Governador.

Desanimado com sua situação econômico-financeira e desiludido com os acontecimentos envolvendo seu ramo de atuação, Márcio decide por ter uma séria conversa com seu pai durante um evento de família.

- *É, pai, a situação não está nada boa. Acredito que desta vez eu tenha que fechar a empresa e buscar outras oportunidades.* Disse Márcio.

- *Pois é, meu filho, não acha que já passou da hora de aceitar o seu destino e passar a atuar naquilo que a nossa família nasceu para fazer: a política? Você se daria muito bem nesta área e, como bom comerciante que é, tenho certeza que seria um excelente parlamentar.*

E assim, após refletir muito sobre o assunto, ainda em 2021, Márcio filia-se ao partido de seu pai e decide, então, pleitear mandato eletivo para o cargo de Deputado Federal por São Paulo nas eleições do ano seguinte, 2022.

Durante as reuniões internas do partido, a comissão interna responsável pelas prévias das candidaturas emite o seguinte parecer a respeito da provável campanha eleitoral de Márcio:

Item 2.1 - *Com relação à pretensão do sr. Márcio Dias para o pleito eleitoral do ano seguinte, almejando o cargo de Deputado Federal, esta comissão partidária entende que o indeferimento é a medida adequada, pois, à luz da legislação eleitoral vigente e das disposições constitucionais acerca do tema, o*

pretendente é descendente em primeiro grau (filho) do atual Governador do Estado de São Paulo, sr. Olavo Dias, e, considerando que este irá pleitear a reeleição nas eleições seguintes, há causa material de inelegibilidade do pretendente em razão do parentesco. Por fim é de melhor interesse, neste momento, do partido a candidatura do Sr. Olavo, cuja reeleição, em nosso entendimento, possui alta probabilidade de se firmar”.

Diante do parecer da comissão, o órgão partidário responsável decide por não autorizar a candidatura de Márcio para o pleito seguinte, embora ainda seja oportunizado, ao pretendente, recurso para o Diretório Estadual do partido.

Enquanto ainda não firmada sua situação no aspecto político, em nada há de melhoras em sua questão financeira.

Tendo que dispor de alguns bens da empresa para saldar as dívidas de alguns credores e de alguns colaboradores que teve que demitir em razão do péssimo cenário, Márcio chega a situação em que a MD Technologies não mais possui patrimônio além do essencial para as atividades da unidade sede da capital.

E não mais, para sua surpresa, Márcio é citado em uma ação de cobrança, em trâmite na Comarca de Mogi das Cruzes, na qual sua locadora, sra. Ângela Moraes, pleiteia sua condenação consistente no pagamento dos seis meses de aluguéis vencidos e não pagos, no montante de R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais), além de uma multa de 20% (vinte por cento) sobre tal valor, prevista no contrato.

Atribulado com tudo o que estava vivenciando, Márcio deixa decorrer *in albis* o prazo para contestar e tampouco especifica provas. Em

sentido contrário, Ângela acaba por requerer o depoimento pessoal de Márcio e, acolhendo tal pleito, o juiz então, designa audiência de instrução a ser realizada na comarca de Mogi das Cruzes a fim de que possa ser colhido o depoimento pessoal do empresário paulistano. Consigna ainda, da decisão, que o não comparecimento pessoal injustificado do requerido à audiência poderia lhe acarretar prejuízos processuais - informação que acaba recebendo quando intimado da mencionada audiência.

Não obstante tal visita do oficial de justiça recebida, Márcio ainda toma ciência de dois outros processos, cuja citação recebe no mesmo dia.

O primeiro deles se trata de uma ação de cobrança contra a sua empresa MD Technologies, na qual a outra empresa, PNTM Security, então fornecedora de serviços de segurança à empresa de Márcio, alega na inicial que não recebeu os pagamentos relativos a três meses de serviços cujo valor totaliza o montante de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Na cópia da inicial, denominada contrafé, além do pedido de condenação da MD Technologies, Márcio estranha o seguinte pedido:

“3 - Conforme explicitado na inicial e diante da notícia de que a empresa-ré, na figura de seu proprietário, vem dilapidando seu patrimônio de modo a não honrar com as obrigações contraídas, requer a desconsideração da personalidade jurídica a fim de que seja incluído no polo passivo seu proprietário, Márcio Dias”.

Ao verificar o mandado de citação, notou Márcio que, quanto a tal pleito, assim definiu o juiz:

“Quanto ao pleito de item 3 da inicial, este será deliberado após a apresentação de eventual contestação por parte da empresa requerida”.

E quanto ao último mandado de citação, Márcio percebe que se trata de um processo criminal gerado de um inquérito policial datado do ano de 2019 no qual sua empresa e mais outras duas foram investigadas por estarem cometendo crimes contra a ordem tributária.

O procedimento foi instaurado a fim de investigar condutas que estariam incursas no art. 1º, inciso V, da Lei n. 8.137/90 consistentes no fato de tais empresas não fornecerem, mesmo quando obrigadas, nota fiscal relativa à venda de mercadorias ou serviços.

Márcio se recorda que foi chamado à delegacia por várias vezes, mas não compareceu pois, ou tinha compromissos profissionais inadiáveis ou viagens para o exterior que não poderiam ser remarçadas. Ademais, Márcio piamente acredita que não fornecer nota fiscal de suas mercadorias ou serviços não passava de uma irregularidade simples, por isso não deu tanta importância para o que ocorria na delegacia, vez que nunca ouviu falar que não fornecer nota fiscal era considerado crime. Sequer sabia que a lei existia.

No entanto, mesmo assim, na cópia da denúncia acompanhada do mandado de citação, dispôs o Promotor de Justiça que o acusa:

*"... vem por meio desta denunciar **MÁRCIO DIAS** como incurso nas penas do art. 1º, inciso V, da Lei n. 8.137/90, por, no período de fevereiro a dezembro de 2019, ter, conforme apurado, por vinte vezes, negado a fornecer, quando obrigado, nota fiscal das mercadorias e serviços apontados nas folhas 15/40 do inquérito policial, pleiteando, desde já, sua condenação".*

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

1. Está correta a decisão do partido de indeferir internamente a candidatura a Deputado Federal do consulente com base nos motivos apontados? Há, de fato, hipótese de inelegibilidade?
2. Quanto à audiência designada em Mogi das Cruzes, no processo de cobrança dos aluguéis, é obrigatória a presença física do consulente?
3. No processo contra a empresa MD Technologies, o que significa o pedido formulado pela empresa autora? É possível que o patrimônio pessoal de Márcio responda pela dívida de sua empresa? Se for possível, em quais casos?
4. Diante da denúncia criminal formulada contra sua pessoa, considerando que o consulente nunca soube da existência da mencionada lei, qual tese poderia ser alegada em sua defesa?

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

PARECER JURÍDICO

ASSUNTO: Indeferimento ao pleito devido a hipótese de inelegibilidade por parentesco em primeiro grau do Chefe do Poder Executivo Estadual; Obrigatoriedade de comparecimento presencial do réu para prestar depoimento pessoal em comarca alheia a de seu domicílio; Possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica devido a alegação de dilapidação de patrimônio; Erro de proibição evitável por alegar desconhecer ilicitude sobre o fato de não emitir notas fiscais referentes a mercadorias e serviços.

CONSULENTE: Márcio Dias

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. HIPÓTESE DE INELEGIBILIDADE REFLEXA. PARENTE CONSANGUÍNEO EM PRIMEIRO GRAU DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. ART. 14. §7º. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DEPOIMENTO PESSOAL. RÉU QUE RESIDE EM COMARCA DIVERSA. VIDEOCONFERÊNCIA. ART. 385. §3º. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO EMPRESARIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DILAPIDAÇÃO DE PATRIMÔNIO. ART. 50. CÓDIGO CIVIL. DIREITO PENAL. DENÚNCIA, INCURSO NAS PENAS DO ART 1º DA LEI 8.137/90. ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO SOBRE A ILICITUDE DO FATO. ERRO DE PROIBIÇÃO EVITÁVEL. ART. 21. DO CÓDIGO PENAL.

I- RELATÓRIO

Trata-se de consulta no qual o interessado, Márcio Dias, expõe fatos, indica dúvidas jurídicas e solicita a opinião das presentes, que este subscrevem, acerca dos fatos que seguem:

Sobre decisão interna vinda de partido político que, acordando com apontamentos e recomendações, indeferiu ao consulente a possibilidade de eleger-se no cargo de Deputado Federal do Estado de São Paulo por hipótese de inelegibilidade, visto que seu pai estava lotado no cargo de Governador Estadual de São Paulo e, ainda, seria candidato a reeleição com vultosa chance de reeleger-se;

Sobre ação de cobrança em trâmite em comarca alheia a de sua residência, considerando que, atualmente, reside na cidade de São Paulo/SP, onde em decisão, o magistrado defere o pleito da autora do processo para colhimento do depoimento pessoal da parte ré (consulente deste) e designa audiência presencial de instrução na comarca da cidade de Mogi das Cruzes/SP;

Sobre ação de cobrança contra a empresa de Márcio Dias - MD TECHNOLOGIES - proposta pela empresa PNTM Security, qual fornecia serviços à empresa-ré, que na exordial alega inadimplência por face do executado, tal parte autora, consecutivamente, requesta, ao juiz pela desconsideração da personalidade jurídica da empresa a fim de que seja incluído no polo passivo da ação o proprietário, como pessoa física, quer seja, Márcio Dias. O autor fundamenta este pedido alegando, no 3º item de pleito que consta nos autos, que: “a empresa-ré, na figura de seu proprietário, vem dilapidando seu patrimônio de modo a não honrar com as obrigações contraídas”. Em despacho, o juiz profere que analisará tal pleito apenas após a parte requerida apresentar a contestação sobre o pedido;

Sobre ação mediante denúncia, onde, no inquérito policial, é apontado que Márcio Dias, como empresário, por vezes deixou de emitir nota fiscal, até mesmo quando lhe era solicitado, o Promotor de Justiça, ainda, mediante tal denúncia, pleiteia pela condenação do réu dispondo que: “[...] como incurso nas penas do art. 1º, inciso V, da Lei n. 8.137/90, [...] conforme apurado, por 20 (vinte) vezes, negado a fornecer, quando obrigado, nota fiscal das mercadorias e serviços apontados nas fls. 15/40 do inquérito policial”, quanto a estes fatos, na consulta, o consulente Márcio Dias, comentou que acreditava que o ato de não fornecimento de nota fiscal não passava de uma simples irregularidade, e que nunca ouviu falar que isso era considerado crime, negou também o conhecimento sobre a existência de tal lei.

É o breve relatório.

Passamos a opinar.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Quanto à decisão do partido de indeferir, internamente, a candidatura ao cargo de Deputado Federal do consulente com base na possível hipótese de inelegibilidade.

A *priori*, quanto ao indeferimento por hipótese de inelegibilidade ante aclarado no relatório, que versa sobre a dúvida de Márcio Dias em relação de ser ou não inelegível visto que seu pai é, atualmente, Governador do Estado de São Paulo e, ainda, será candidato à reeleição do ano seguinte com grande possibilidade de ganhar a reeleição, diante disso, cumpre ressaltar o que nos diz a Constituição Federal de 1988 no §7º de seu artigo 14:

Art. 14. § 7º: São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição. (Grifo nosso).

O parágrafo 7º do Art. 14 da Carta Federal é explícito na colocação que são inelegíveis os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, dentro do mesmo território de circunscrição do titular do Poder Executivo. Há apenas uma exceção, põe a salvo o que já titular de mandato eletivo e for candidato à reeleição, desde que no mesmo cargo, entretanto, não há que se falar, *in casu*, sobre esta exceção, visto que Márcio Dias não tem nenhum cargo eletivo vigente.

II.1.1. DA INELEGIBILIDADE

A fim de esclarecimentos sobre o que é inelegibilidade.

Segundo a doutrina, a inelegibilidade é a vedação, por hipóteses pré-estabelecidas, a uma personalidade da possibilidade de eleger-se, visando proteger certos princípios, como a probidade administrativa e a moralidade, como vem a ser bem explicitado por Pedro Lenza (2022, p.2356), *in verbis*:

As **inelegibilidades são as circunstâncias** (constitucionais ou previstas em lei complementar) **que impedem o cidadão do exercício total ou parcial da capacidade eleitoral passiva**, ou seja, da capacidade de eleger-se. Restringem, portanto, a elegibilidade do cidadão, visando proteger a **probidade administrativa, a moralidade** para o exercício do mandato, considerada a vida progressiva do candidato e a normalidade e legitimidade das eleições **contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta** (art. 14, § 9.º). (Grifo nosso).

Portanto, reforça a ideia de os cidadãos que recaiam nas hipóteses de inelegibilidades previstas pela legislação constitucional federal e/ou em lei complementar ficam estritamente impedidos de usufruir da plena possibilidade de elegerem-se, pois, se não houvesse este impedimento, alguns dos princípios constitucionais seriam diretamente feridos.

Consecutivamente, o mesmo doutrinador, assim como na legislação constitucional, dividiu a inelegibilidade em dois grupos: absoluta e relativa - visto que a inelegibilidade absoluta abrange apenas inalistáveis e analfabetos, não há que se falar *in casu*, sobre esta vedação. Cabe, ainda, colacionar o que ele (2022, p. 2357) menciona sobre a inelegibilidade relativa:

O relativamente inelegível, em razão de algumas situações, **não pode eleger-se para determinados cargos**, podendo, porém, candidatar-se e eleger-se para outros, sob os quais não recaia a inelegibilidade. A inelegibilidade nesses casos dá-se, conforme as regras constitucionais, em decorrência da função exercida, **de parentesco**, ou se o candidato for militar, bem como em virtude das situações previstas em lei complementar (art. 14, § 9.º). (Grifo nosso).

Ou seja, o relativamente inelegível, no eixo de regras constitucionais, por determinadas razões e em decorrência de função exercida por parentes consanguíneos ou afins até o segundo grau, não poderá ser eleito para alguns cargos, todavia, há cargos a salvo desta previsão.

No mesmo sentido sobre esta matéria de inelegibilidade, para melhor entendimento sobre a vedação de certos cargos à parentes consanguíneos do Chefe do Poder Executivo no mesmo território da jurisdição, Alexandre de Moraes (2018, p. 370) preleciona que:

[...] a expressão constitucional no território da jurisdição significa que o [...] cônjuge, parentes ou afins **até segundo grau do governador**, que **não poderão candidatar-se a qualquer cargo no Estado** (vereador ou prefeito de qualquer município do respectivo Estado; deputado estadual e governador do mesmo Estado; e ainda, **deputado federal** e senador **nas vagas do próprio Estado** [...]) (Grifo nosso).

Isto posto, fica escrupulosamente esclarecido que os parentes ou afins até o segundo grau do Governador de Estado não poderão se candidatar como vereador, prefeito de qualquer município dentro da circunscrição do respectivo Estado, Deputado Estadual e Governador do mesmo Estado e Deputado Federal e Senador nas vagas do próprio Estado.

Ademais, também fica esclarecido então que os parentes, inclusive os de primeiro grau, do Chefe do Poder Executivo ficam impedidos de eleger-se em certos cargos dentro do território qual este exerça o cargo, no caso do Sr. Márcio Dias, dentro do Estado de São Paulo, ou seja, como Deputado Federal do Estado de São Paulo, não poderá.

Dito isso, vejamos quais os respeitáveis entendimentos e considerações de alguns tribunais, como o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral, sobre as hipóteses de inelegibilidade e demais acerca desta matéria em razão de parentesco, a começar pelo Supremo Tribunal Federal que já estabeleceu entendimentos sobre, vejamos:

I-

O STF, em 07.04.2003, por maioria de votos, ficando vencido o Ministro Moreira Alves, estabeleceu: “cônjuge e parentes do chefe do Poder Executivo: elegibilidade para candidatar-se à sucessão dele, quando o titular, causador da inelegibilidade, pudesse, ele mesmo, candidatar-se à reeleição, mas se tenha afastado do cargo até seis meses antes do pleito” (RE 344.882, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 06.08.2004).

Nesse sentido, a S. 6/TSE, atualizada: “**são inelegíveis para o cargo de Chefe do Executivo o cônjuge e os parentes indicados no § 7.º do art. 14 da CF, do titular do mandato**, salvo se este, reelegível, tenha falecido, renunciado ou se afastado definitivamente do cargo até 6 meses antes do pleito” (DJE de 24.06.2016).

[...] 3. Com essa tradição uniforme do constitucionalismo republicano, rompeu, entretanto, a EC 16/97, que, com a norma permissiva do § 5º do art. 14 CF, explicitou a viabilidade de uma reeleição imediata para os Chefes do Executivo.

4. Subsistiu, no entanto, a letra do § 7º, **atinentes a inelegibilidade dos cônjuges e parentes, consangüíneos ou afins**, dos titulares tornados reelegíveis, que, interpretado no absolutismo da sua literalidade, conduz a disparidade ilógica de tratamento e gera perplexidades invencíveis.

5. Mas, é lugar comum que o ordenamento jurídico e a Constituição, sobretudo, não são aglomerados caóticos de normas; presumem-se um conjunto harmônico de regras e de princípios: por isso, é impossível negar o impacto da Emenda Constitucional nº 16 sobre o § 7º do art. 14 da Constituição, sob pena de consagrar-se o paradoxo de impor-se ao cônjuge ou parente do causante da inelegibilidade o que a este não se negou: permanecer todo o tempo do mandato, se candidato à reeleição, ou afastar-se seis meses, para concorrer a qualquer outro mandato eletivo.

6. Nesse sentido, a evolução da jurisprudência do TSE, que o STF endossa, abandonando o seu entendimento anterior.

(STF - RE: 344882 BA, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 07/04/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 06-08-2004 PP-00022 EMENT VOL-02158-05 PP-00876) **(Grifo nosso)**

Neste, o STF entendeu que o cônjuge e parentes do chefe do Poder Executivo apenas poderão ser elegíveis quando o titular que causa a hipótese de inelegibilidade, sendo reelegível, falecer, renunciar ao cargo ou exonerar-se pelo menos seis meses antes do pleito.

II- [ARE 1014316](#)

Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Julgamento: 19/05/2017

Publicação: 25/05/2017

Decisão: [...] A Carta determina, ainda, que todo candidato deve representar uma agremiação política, de modo que, em regra, o cidadão que irá requerer seu registro de candidatura esteja filiado ao partido político há pelo menos um ano antes do dia da eleição. Além da condição de elegibilidade, existem **as hipóteses de inelegibilidade, que são vedações impostas em determinados casos, a fim de evitar que a disputa eleitoral seja desigual, criando ou oportunizando uma**

vantagem desproporcional a um dos candidatos. No tocante a inelegibilidades, a constituição apresenta uma única hipótese: a proibição da eleição do cônjuge e dos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do chefe do Poder Executivo, no território de sua jurisdição. No caso do Presidente da República, a inelegibilidade é em todo o território nacional. **Em relação aos parentes do Governador, em todo o Estado. (Grifo nosso)**

SUBSEQUENTE. ASSUNÇÃO. CHEFIA DO EXECUTIVO MUNICIPAL. PARENTE CONSANGUÍNEO EM SEGUNDO GRAU DO PREFEITO CASSADO. REELEIÇÃO CONFIGURADA. MESMO GRUPO FAMILIAR. VEDAÇÃO DE EXERCÍCIO DE TERCEIRO MANDATO.

1. O art. 14, §§ 5º e 7º, da Lei Fundamental, segundo a sua ratio essendi, **destina-se a evitar que haja a perpetuação ad infinitum de uma mesma pessoa ou de um grupo familiar na chefia do Poder Executivo**, de ordem a cancelar um (odioso) contínuo familiar na gestão da coisa pública, amesquinhando diretamente o apanágio republicano de periodicidade ou temporariedade dos mandatos político-eletivos. 2. Os §§ 5º e 7º do art. 14 da CRFB/88, compõem a mesma equação legislativa, de vez que interligados umbilicalmente pela teleologia subjacente, de maneira que se faz necessária uma interpretação sistemática das disposições contidas 3 - (RE 543.117-AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 24.06.2008, DJE de 22.08.2008. **(Grifo nosso)**).

RE 344.882, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 06.08.2004.

(STF - ARE: 1014316 MT - MATO GROSSO, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 19/05/2017)

De mais a mais, fundamenta que as hipóteses de inelegibilidades existem para findar disputas eleitorais que ensejam vantagens desproporcionais, assim, assegurando a igualdade.

Na mesma esteira, já entendeu o Tribunal Superior Eleitoral que:

0000172-10.2012.6.10.0106 RESPE - Recurso Especial Eleitoral nº 17210 - PRESIDENTE SARNEY - MA

Acórdão de 17/12/2015

Relator (a) Min. Gilmar Mendes

Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 48, Data 10/03/2016, Página 10

Ementa: ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ART. 14, §§ 5º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PAI CANDIDATO À REELEIÇÃO AO CARGO DE PREFEITO. FILHO SUPLENTE DE VEREADOR NA DATA DO PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA E CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR. INELEGIBILIDADE REFLEXA. POSTERIOR ASSUNÇÃO DEFINITIVA DO FILHO AO CARGO DE VEREADOR EM RAZÃO DE RENÚNCIA DO TITULAR. IRRELEVÂNCIA. RECURSO PROVIDO.

[...]

2. Já o art. 14, § 7º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual "são inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito", **resguarda, de um lado, o princípio republicano, ao evitar que grupos familiares se apoderem do poder local; por outro, o próprio princípio da igualdade de chances - enquanto decorrência da normalidade e legitimidade do pleito -, pois impede a interferência da campanha do parente, candidato ao Executivo, na disputa pela**

vereança, "salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição". (**Grifo nosso**)

[...]

4. A assunção definitiva do candidato ao cargo de vereador, após o pedido de registro de candidatura para as eleições de 2012, não se qualifica como alteração fática e jurídica superveniente capaz de afastar a inelegibilidade do art. 14, § 7º, da Constituição Federal, pois a referida norma constitucional **visa proteger princípios constitucionais - republicano e igualdade de chances** - que não podem ser afastados em razão de uma regra infraconstitucional (art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997), direcionada, sobretudo, às inelegibilidades infraconstitucionais que buscam resguardar "a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato" (art. 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988). Argumento que se reforça com a circunstância verificada no caso concreto, visto que a assunção definitiva do recorrido ao cargo de vereador, em 17.8.2012, ocorreu três dias após o TRE/MA manter o indeferimento do registro na sessão de 14.8.2012, o que sugere indevido casuísmo. (**Grifo nosso**).

5. Recurso especial eleitoral provido.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, **proveu o recurso**, nos termos do voto do Relator. ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ART. 14, §§ 5º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PAI CANDIDATO À REELEIÇÃO AO CARGO DE PREFEITO. FILHO SUPLENTE DE VEREADOR NA DATA DO PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA E CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR. **INELEGIBILIDADE REFLEXA**. POSTERIOR ASSUNÇÃO DEFINITIVA DO FILHO AO CARGO DE VEREADOR EM RAZÃO DE RENÚNCIA DO TITULAR. IRRELEVÂNCIA. RECURSO PROVIDO. (**Grifo nosso**).

(Recurso Especial Eleitoral nº 17210, Acórdão, Relator (a) Min. Gilmar Mendes, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, tomo 48, Data 10/03/2016, Página 10).

Vê-se então que as hipóteses de inelegibilidade existem com fito em proteger princípios constitucionais e republicanos como o princípio da igualdade de chances.

Ademais, colaciono, com fim de reforçar fundamentos, entendimento do egrégio Tribunal Regional Eleitoral:

CONSULTA. INELEGIBILIDADE. PARENTESCO. GOVERNADOR. - **A inelegibilidade reflexa visa a um maior grau de isonomia, de equidade nas disputas eleitorais entre os candidatos, pois tal previsão legal objetiva a não utilização da máquina administrativa e do poder político em favor de um candidato em detrimento de outros, respeitando-se assim o princípio democrático**. - Fazem parte o cônjuge, os parentes consanguíneos ascendentes, ou seja, pais e avós, afins (parentes não consanguíneos), padrasto, madrastra, sogro e sogra, **os descendentes consanguíneos, filhos** e netos, e afins, enteados e seus filhos, e quanto aos colaterais somente os irmãos. No caso dos tios e primos, há permissão, pois são parentes em terceiro e quarto grau, respectivamente. - Consulta respondida nos termos expostos. (**Grifo nosso**).

(TRE-PI - CTA: 19031 TERESINA - PI, Relator: JOAQUIM DIAS DE SANTANA FILHO, Data de Julgamento: 07/12/2015, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 228, Data 14/12/2015, Página 8)

Além do mais, em suma, vê-se que a inelegibilidade reflexa prevista na norma legal, em vide ao entendimento, tem a pretensão de resguardar a isonomia e a equidade nas disputas aos cargos eletivos, resguardando também, desta forma, a democracia presente em nosso Estado.

Diante tudo que foi acima exposto, fica expresso e devidamente aclarado que a decisão do partido em indeferir a Márcio Dias a candidatura no cargo de Deputado Federal está correta, pois, acordando com os respeitáveis ensinamentos e entendimentos supracitados, a inelegibilidade ao cônjuge, aos parentes consanguíneos até o segundo grau ou por adoção do Chefe do Poder Executivo é um meio de preservar os princípios constitucionais: republicano e da igualdade de chances, a fim de evitar também que, de tal forma, a pessoa que venha a se candidatar possa usar da influência política familiar sobre os eleitores para se beneficiar. Ademais, entendemos também que o partido, por considerarem alta a probabilidade de reeleição do Sr. Olavo Dias, qual é o atual Chefe do Poder Executivo do Estado de São Paulo e pai de Márcio Dias, estão apenas assegurando-se.

Contudo, se este consulente ainda quiser adentrar na política em cargo eletivo, poderá, desde que não seja dentro do Estado de São Paulo, como, por exemplo: Deputado Federal de outro Estado, que não o de São Paulo, Senador que também só poderia se fosse de outro Estado, Presidente da República ou Vice, visto que tais cargos estão abrangidos pela jurisdição nacional, que sejam além do Estado de São Paulo, ou qualquer outro sobre qual não recaia a inelegibilidade. Ademais, haveria também a possibilidade de o consulente poder eleger-se no cargo de Deputado Federal do Estado de São Paulo, desde que seu pai houvesse pedido sua exoneração do cargo de Governador pelo menos 6 meses antes das eleições. Por fim, com base nos motivos apontados e, principalmente, em obediência à norma legal hierárquica, reconhecemos a decisão interna do então partido político e opinamos pela inconstitucionalidade adjacente ao pleito à candidatura em tal cargo.

II.2. Quanto à obrigatoriedade em comparecer fisicamente à audiência designada em Mogi das Cruzes/SP, comarca alheia a da residência do consulente, no processo de cobrança de aluguéis.

Tratando da ação de cobrança de aluguéis vencidos e não pagos, que foi proposta por sua locadora, a Sra. Ângela Morais, qual pleiteou, no processo, após Márcio Dias deixar o

Comentado [1]: Resposta adequada, com base em doutrina e jurisprudência. O texto deixa um pouco a desejar, na exata medida que não se correlaciona exatamente com o que busca sustentação.
Nota 2

prazo da contestação decorrer *in albis*, a autora requereu por seu depoimento pessoal, acolhendo tal pleito, o juiz designou audiência de instrução no foro da comarca de Mogi das Cruzes/SP, comarca alheia a de sua residência.

Para tanto, no que cerne da questão, é necessário entender se a presença física de Márcio se faz realmente necessária na audiência de instrução a fim de prestar seu depoimento pessoal. Cumpre salientar que no caso de as partes estarem devidamente representadas por seus respectivos advogados, elas não obrigatoriamente precisarão comparecer à audiência. Contudo, há, ainda, entendimentos divergentes acerca desta questão, defendendo que a presença das partes na audiência de instrução e julgamento é indispensável e que o não comparecimento destas culminaria em pena de aditamento. Neste caso, há de se pensar sobre a real necessidade do comparecimento presencial na audiência designada em outra cidade.

Ademais, é indispensável entender qual a necessidade de todo o procedimento que vislumbra o depoimento pessoal de forma presencial, sendo de suma importância atender às exceções relacionadas a este ato.

Primeiramente, como cediço, a finalidade do depoimento consiste em permitir o contato defronte com o juiz, para que este possa extrair, de forma mais direta, esclarecimentos sobre os fatos e peculiaridades, haja vista que, notoriamente, não há ninguém melhor para depor sobre o ocorrido que as próprias partes.

Não obstante, é preciso observar que o requerido reside em foro diverso em que ocorrerá a audiência de instrução, logo, é necessária análise quanto à obrigatoriedade da presença de Márcio na Comarca em que corre a ação no que diz respeito ao seu depoimento pessoal.

Ora, vale mencionar que a audiência por videoconferência foi planejada, em nosso sistema processual nacional, para fins de evitar que as partes e as testemunhas precisem deslocar-se de onde residem, dessa forma sendo desnecessária sua ida ao fórum onde se tramita a causa.

Em observância ao disposto no parágrafo terceiro do artigo 385, do Código de Processo Civil:

Art. 385: § 3º O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e

imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

Nesse diapasão, com base no referido artigo, dando ênfase ao seu § 3º, a videoconferência substituirá a carta precatória, outrossim, da mesma maneira permitindo que Márcio possa dirigir-se à unidade judiciária no foro onde possui residência podendo prestar seu depoimento.

II.2.1. DO DEPOIMENTO PESSOAL

Nesse sentido, necessário se faz mencionar o entendimento do ilustre Humberto Theodoro Júnior Humberto Theodoro Júnior (2021, p. 799), que preconiza, *in verbis*:

Se o depoente residir fora da comarca onde corre o feito, poderá ser ouvido por meio de carta precatória ou rogatória.¹⁹ Mas o Código atual inovou, ao permitir que a oitiva também possa ser feita por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, podendo dar-se, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento (art. 385, § 3º).

A esse propósito, faz-se mister trazer à colação o entendimento do eminente Alexandre Freitas Câmara (2022, p. 262), que assevera:

Chama-se depoimento pessoal ao testemunho da parte em juízo. Trata-se de meio de prova que tem dupla finalidade: esclarecer o juiz sobre os fatos da causa e provocar a confissão. O depoimento pessoal de uma parte pode ser requerido pela parte contrária ou determinado de ofício pelo juiz (art. 385). Não pode, pois, a parte requerer ao juiz a tomada de seu próprio depoimento. É que aquilo que a parte queira declarar ao juiz deverá fazer através de suas petições, subscritas por seu advogado. Toma-se o depoimento pessoal na audiência de instrução e julgamento (art. 385, caput). Caso resida o depoente, porém, em lugar diverso daquele em que tramita o processo, seu depoimento será tomado por carta (precatória ou rogatória), salvo se houver equipamentos que permitam ao próprio juiz da causa, por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, colher o depoimento, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento (art. 385, § 3o).

Esse também é o entendimento da doutrina majoritária, consoante se conclui do pensamento do ilustre doutrinador Misael Montenegro Filho (2019, p. 401), *in verbis*:

O depoimento pessoal é modalidade de prova através da qual as partes relatam fatos ao magistrado, relacionados ao conflito de interesses, sendo requerido pela parte contrária ou prestado por determinação de ofício do magistrado, aquela, com a intenção de obter a confissão do seu adversário processual.⁹³ É modalidade de prova extremamente parcial, por ser improvável que a parte tenha a intenção de produzir

prova contra si. O depoimento pessoal não serve apenas para a obtenção da confissão. Muito mais do que isso, é modalidade de prova que deve ser valorizada, por conferir ao magistrado a prerrogativa de se manter em contato direto com as partes do processo, sendo fundamental em determinadas ações, como as de família (separação, divórcio, ação de reconhecimento da união estável, por exemplo). O depoimento pessoal nem sempre é prestado na presença do juiz do processo, pois a parte pode ser ouvida através da expedição de carta precatória ou de carta rogatória, bem como por videoconferência, com fundamento no § 3º do art. 385 da lei processual, que tem a seguinte redação:

Art. 385. Omissis. § 3º O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

Essa novidade processual é digna de aplausos, evitando que a parte contrária e os advogados tenham de se deslocar para a comarca de domicílio da parte, como condição para acompanhar a tomada do seu depoimento pessoal. Além disso, a técnica permite que o magistrado que prolatará a sentença acompanhe o depoimento em tempo real, valorizando o princípio da imediatidade, aplicável às provas

Mediante tudo que foi acima mencionado, colaciono jurisprudência nesse teor:

PROCESSO CIVIL. DEPOIMENTO PESSOAL POR VIDEOCONFERÊNCIA. RESIDÊNCIA EM OUTRA COMARCA. POSSIBILIDADE. ART. 385, § 3º, DO CPC. PORTARIA GPR 1859 DE 01/10/2019 DO TJDF. 1. Sendo importante o depoimento pessoal da parte, com o fito de esclarecer determinado fato relevante à solução da causa, e sendo viável o seu depoimento por videoconferência, tendo em vista residir em outra unidade da federação, forçoso o deferimento da diligência com supedâneo nos princípios da razoabilidade, cooperação e celeridade. 2. Se os Tribunais das distintas comarcas possuem suporte técnico para realização da diligência por videoconferência, tal como este e. TJDF, conforme previsto na Portaria GPR nº 1859, de 01/10/2019, inexistente lastro para o indeferimento do depoimento pessoal com base no argumento de insuficiência de recursos tecnológicos do juízo. 3. Agravo de instrumento provido.

(TJ-DF 07259131020198070000 DF 0725913-10.2019.8.07.0000, Relator: ARQUIBALDO CARNEIRO PORTELA, Data de Julgamento: 25/03/2020, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 04/05/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Bem conhecemos a importância e peso em que consiste o depoimento do réu, e não se restringindo apenas à parte ré, mas também às testemunhas e qualquer outro elemento relevante dentro de um processo. Neste caso aludido acima, o Tribunal entendeu a desnecessidade da parte comparecer perante juízo presencialmente.

A esse respeito, o seguinte precedente:

MANDADO DE SEGURANÇA. DEPOIMENTO PESSOAL POR VIDEOCONFERÊNCIA. Com previsão no CPC (arts. 236, § 3º, 385, § 3º, 453, § 1º e 461, § 2º) e na Res. 105/2010 do CNJ, e havendo viabilidade técnica, pode ser realizada audiência por videoconferência para oitiva de parte, mesmo que na outra ponta o ambiente não seja judicial, cabendo ao interessado providenciar os meios

lógicos para sua participação, tudo sob direção da autoridade coatora, que poderá suspender o ato se verificar anormalidades no ambiente externo ou na transmissão de imagem e dados.

(TRT-4 - MSCIV: 00221377620195040000, Data de Julgamento: 17/12/2019, 1ª Seção de Dissídios Individuais)

É necessário o sublime empenho daqueles que estiverem envolvidos para que o recurso funcione a fim de que se possa evidenciar as vantagens no que tange às audiências virtuais. Possibilitando a parte de realizar seu papel (nos devidos parâmetros, por óbvio) em sua residência, ou em sede de juízo.

Nesse sentido caminha a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CABIMENTO NA HIPÓTESE – DEPOIMENTO PESSOAL DOS RÉUS – – DESIGNAÇÃO DE DEPOIMENTO EM COMARCA DIVERSA DE SEU DOMICÍLIO – IMPOSSIBILIDADE.

1. Discute-se no presente recurso: em preliminar, a) o cabimento de Agravo de Instrumento contra decisão que designou a oitiva pessoal dos réus em Comarca diversa de seu domicílio; e, no mérito, b) a possibilidade, ou não, de se realizar o depoimento pessoal dos réus em Comarca diversa de seu domicílio.

2. É patente a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de Apelação, tendo em vista que o depoimento pessoal dos réus, designado inicialmente para a Comarca de Campo Grande-MS, ocorreria no curso da instrução probatória, e os efeitos de eventual não comparecimento (confissão) se exauriram nessa fase, podendo influenciar seriamente o julgamento do mérito, só restando para eventual recurso de Apelação a alegação de nulidade da instrução, com sério risco de retrocesso na marcha processual, circunstância que permite, em caráter excepcional, o conhecimento do presente recurso. Preliminar rejeitada.

3. O art. 385, § 3º, do Código de Processo Civil/15, dispõe que "o depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento".

4. A parte, intimada a prestar depoimento pessoal, não está obrigada a comparecer perante o juízo diverso daquele em que reside. Precedente do STJ. 5. Agravo de Instrumento conhecido e provido.

(TJ-MS - 1405432-44.2019.8.12.0000, Relator: Paulo Alberto de Oliveira, Data de Julgamento: 26/06/2019, 3ª Câmara Cível. Pág.: Sem Página Cadastrada)

Por conseguinte, o recurso tecnológico utilizado, inovando, aduz ser desnecessária a expedição de carta precatória, bem explicada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDFT: “ Por meio da carta precatória, o juiz competente para atuar em um processo requisita ao juiz de outro Estado ou comarca o cumprimento de algum ato necessário

ao andamento do processo”. Ora, a proposta da audiência e colheita de depoimento pessoal realizada através da videoconferência, traz consigo elementos base para que todo o procedimento seja seguido de forma correta, porém, virtualmente.

Ademais, facilitando todo um processo, garantindo os mesmos direitos às partes, podendo manter o acesso fácil à justiça, bem como manter a não comunicação entre as partes e/ou testemunhas, e convenhamos, há uma economia significativa quanto às custas processuais. Portanto, o depoimento pessoal realizado por videoconferência, é recurso irretocável.

Por fim, conclui-se que não se faz de extrema necessidade que a parte a qual prestará seu depoimento, residindo em local que seja distante do lugar pela qual se tramita causa, precise se deslocar da comarca em que vive, apenas para que possa prestar seu depoimento ao juízo, para que este possa preservar suas inclinações.

Comentado [2]: resposta incompleta. não diz que deve ser pedido que o depoimento seja feito por videoconferência

nota em processo 1,2

II.3. Quanto ao pedido proposto pela empresa PNTM Security, em face da empresa MD Technologies para que haja a desconsideração da personalidade jurídica. Quanto ao significado deste pedido; quanto à possibilidade que há de que o consulente Márcio Dias responda com seu patrimônio pessoal pela dívida fundada por sua empresa; sobre quais os casos cabem a desconsideração da personalidade jurídica

Comentado [3]: Resposta materialmente correta, embora um pouco confusa. Precisam melhorar a linguagem jurídica e a forma de argumentação.

Na exordial do processo, na ação proposta pela empresa PNTM Security, qual prestava serviços à empresa-ré, qual Márcio Dias é proprietário, alega inadimplência por face do executado, tal parte autora, solicita ao juiz pela substituição do polo passivo da ação da empresa, a fim de que seja incluído no lugar empresa como pessoa jurídica, o seu proprietário, como pessoa física. O autor fundamenta este pedido alegando que a empresa-ré, na figura de seu proprietário, vem dilapidando seu patrimônio de modo a não honrar com as obrigações adquiridas.

Comentado [4]: Não é substituição do polo passivo.

No processo contra a empresa MD Technologies, entende-se pelo pedido da empresa autora de substituir o polo passivo da ação, qual era a empresa como pessoa jurídica, pelo empresário como pessoa física, que há um pedido de desconsideração da personalidade jurídica.

Primeiramente, quanto a este pedido, vejamos que a desconsideração da personalidade jurídica de acordo com o Código Civil brasileiro, ocorre quando:

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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.

O objetivo deste pedido é afastar momentaneamente a personalidade jurídica da empresa e toda a proteção que esta personalidade proporciona, assim, atingirá os bens dos sócios. Entretanto, a desconsideração da personalidade jurídica, de acordo com a norma legal, só acontecerá nos casos em que houver notória confusão patrimonial e/ou desvio de finalidade, ademais, cabe mencionar que a desconsideração da personalidade jurídica em nada tem a ver com a intenção de anular ou dissolver a sociedade, e sim afastar a responsabilidade da pessoa jurídica para atingir o patrimônio pessoal o sócio ou empresário que age desviando a finalidade para qual a sociedade foi criada.

Corolário a isso, há também outra finalidade que a decretação da desconsideração da personalidade jurídica tem é de impedir que os sócios ou terceiros usufruam indevidamente dos bens patrimoniais da pessoa jurídica, o direito repudia completamente a personalidade jurídica de uma sociedade sirva para acobertar tais situações antijurídicas.

Como expõe Coelho (2004, p. 35), " tem o intuito de preservar a pessoa jurídica a sua autonomia, enquanto instrumento jurídico indispensável à organização econômica, sem deixar ao desabrigo terceira vítima de fraude."

Cabe ressaltar a conceituação de Coelho (1989, p. 13) Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica:

É uma elaboração teórica destinada à cobiça das práticas fraudulentas que se valem da pessoa jurídica. E é, ao mesmo tempo, uma tentativa de preservar o instituto da pessoa jurídica, ao mostrar que o problema não reside no próprio instituto, mas no mau uso que se pode fazer dele.

Esta teoria não tem o intuito de deliberar acerca da personalidade jurídica, mas sim o condão de separar os sócios da sociedade para que os credores possam garantir os seus créditos e não ficar limitados ao patrimônio da sociedade, que podem simplesmente ter sido constituída com a finalidade de obstaculizar a cobrança de credores.

Em seguimento, cumpre em dizer, conforme os respeitáveis ensinamentos de Pablo Stolze Gangliano e Rodolfo Filho Pamplona (2021), que a desconsideração da personalidade jurídica acabou ganhando uma maior atenção no ano de 1950, com a publicação de um dos professores de Heidelberg, o Sr. Rolf Serick.

O caso mais famoso que trata sobre este assunto é, Salomon vs. Salomon & Co, no qual Salomon tinha o objetivo de constituir uma sociedade juntando seis membros de sua família, mas com uma divisão injusta de ações, e com esta desproporção da distribuição do controle acionário, já se enxergava uma dificuldade em distinguir a separação de patrimônio de Salomon com os de sua própria companhia, Salomon antevendo a quebra da empresa cuidou de emitir títulos privilegiados, com isto o mesmo passou a ser credor privilegiado da sociedade, deixando os outros credores quirografários, liquidando todo o patrimônio líquido da empresa.

Mesmo com Salomon tendo cometido tais atos, a Câmara de Lourdes, acatou a sua defesa, respondendo que Salomão não poderia responder pelas dívidas sociais.

Mas em linhas gerais, a doutrina já havia sido lançada; a doutrina da desconsideração pretende o superamento episódico da personalidade jurídica, em caso de fraude, abusos, ou o simples desvio de função, com isso objetivando com que os sócios e terceiros passem a ter responsabilidade pessoal pelo ilícito causado.

A desconsideração da personalidade jurídica serviu como escudo para a prática de atos fraudulentos, não pode significar ressalvadas hipóteses excepcionais, a sua aniquilação.

Quando se disser o afastamento do manto protetivo da desconsideração da personalidade jurídica, ele deve ser temporário, pendurado apenas no caso concreto, até que todos os credores se satisfaçam no patrimônio pessoal dos sócios infratores. A empresa é um polo de produção e de empregos.

Também, diante a doutrina, para que seja deferido o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, existem alguns requisitos que tendem a ser atendidos, diante disto, Marlon Tomazette (2011, p.1331 a 1356):

Requisitos para a desconsideração

A fim de desconsiderar o fenômeno da personificação, de modo que o patrimônio dos sócios responda pelas obrigações contraídas em seus nomes, é necessário que se configure a fraude ou abuso de direito relacionado à autonomia patrimonial. Além disso, é necessária a existência de uma pessoa jurídica, e que não se trate de responsabilização direta do sócio, por ato próprio.

Diversas decisões versam sobre o que seria a desconsideração da personalidade jurídica, seguindo o mesmo raciocínio acima, temos uma visão mais contemporânea do que é a desconsideração da personalidade jurídica, pela visão de Marcella Blok, (2013, p. 91):

[...]ademais em outros ordenamentos pátrios vigentes. Basicamente, os requisitos para que haja uma efetiva desconsideração são a personificação, a fraude, confusão patrimonial e o abuso à autonomia patrimonial. É (ou deveria ser) a desconsideração da personalidade jurídica uma exceção, visto que, em sabendo da possibilidade de afetação de seus bens em decorrência de credores de determinada sociedade da qual seja sócio, nenhum indivíduo em sã consciência, quereria assumir esse risco, o qual prejudicaria, e muito, a economia e a sociedade como um todo.

No ano de 2019 foi sancionada a lei 13.874/19, lei da Liberdade Econômica, na qual diz respeito, parcialmente, sobre a desconsideração da personalidade jurídica. Na doutrina que será apresentada a baixo, está mais que explícito a relação entre a lei e a desconsideração, salienta Mariana Vezzoni, junto de Ana Paula Correa Patiño (2020, p. 207):

[...]O presente estudo tem por finalidade tratar do instituto da desconsideração da personalidade jurídica de acordo com as novas matrizes da Liberdade Econômica, instituídas por meio da MP 881/19, convertida, com alterações, na Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019. Para tanto, iniciaremos o estudo abordando os princípios que nortearam o novo sistema, e que deverão ser observados na fundamentação das decisões judiciais que determinaram a desconsideração da personalidade jurídica de pessoas jurídicas. Logo após, passaremos aos principais aspectos da desconsideração da personalidade jurídica, no âmbito da nova sistemática da liberdade econômica e abordaremos, também, as teorias maior, e menor aplicáveis ao instituto. Nessa linha, faremos um cotejo entre a legislação derogada e os novos termos da LLE (Lei da Liberdade Econômica) e da MP 881/2019. Finalmente apontaremos nossas críticas e percepções em relação ao tema.

Neste mesmo sentido, de acordo com o Tribunal de Justiça de São Paulo, houve uma execução de desconsideração da personalidade jurídica, na qual teve ausência de provas.

Colaciono o quanto que segue:

Ausência de prova suficiente, como exigido pelo art. 134, § 4º, do CPC/2015, para o reconhecimento da presença de fato indicativo da formação de grupo econômico, pela entidade cujo patrimônio se pretende alcançar com a desconsideração da personalidade jurídica e a parte devedora Patriota, nem de abuso da personalidade jurídica da pessoa jurídica devedora, por desvio de finalidade e confusão patrimonial - Ausente prova de qualquer relacionamento jurídico entre a entidade cujo patrimônio se pretende alcançar e a devedora - Oportuno, a propósito, salientar que nada foi alegado com relação a relacionamento familiar e/ou entre os respectivos sócios Manutenção da r. decisão agravada que indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da executada. Recurso desprovido.

EXECUÇÃO Desconsideração da personalidade jurídica

[...]

Ausência de prova suficiente, como exigido pelo art. 134, § 4º, do CPC/2015, para o reconhecimento da presença de fato indicativo da formação de grupo econômico, pela entidade cujo patrimônio se pretende alcançar com a desconsideração da personalidade jurídica e a parte devedora Patriota, nem de abuso da personalidade jurídica da pessoa jurídica devedora, por desvio de finalidade e confusão patrimonial - Ausente prova de qualquer relacionamento jurídico entre a entidade cujo patrimônio se pretende alcançar e a devedora - Oportuno, a propósito, salientar que nada foi alegado com relação a relacionamento familiar e/ou entre os respectivos sócios Manutenção da r. decisão agravada que indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da executada. Recurso desprovido.

Vistos.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2246038-23.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante KELLY CRISTINA FONTANA - ME, é agravado KOLUNNA SEGURANÇA E VIGILANCIA EIRELI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO MAIA (Presidente) E ÁLVARO TORRES JÚNIOR.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2022.

REBELLO PINHO

Relator(a)

(TJSP - AgIn 2246038-23.2021.8.26.0000 - 20ª Câmara de Direito Privado - j. 7/2/2022 - julgado por Rebello Pinho - DJe 7/2/2022 - Área do Direito: Civil; Processual).

Outra jurisprudência na qual deve ser levada em consideração, foi julgado pelo mesmo juiz Rebello Pinho no ano de 2021, também pelo TJSP, onde não houve desconsideração da

personalidade jurídica pelo motivo de ter a ausência de provas o suficiente, e não foram encontradas as características que estavam expressas nos art. 50, do CC;

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - Decisão que indeferiu o pedido de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica da executada Como, na espécie, (a) não foi produzida prova da prática de atos de abuso da personalidade jurídica pela parte devedora, caracterizados pelo desvio de finalidade e a confusão patrimonial, como exigido pelo art. 134, § 4º, do CPC/2015, e art. 50, do CC, aplicáveis à espécie, não bastando para tanto a não localização e a inexistência de bens penhoráveis da parte devedora, bem como o encerramento irregular de atividades da executada, com situação de “inapta” por omissão de declarações e (b) a só e só condição do sócio da pessoa jurídica devedora também ser sócio de outras empresas, sem a existência de indícios de prova de confusão patrimonial, não é suficiente para o preenchimento dos requisitos do art. 50, CC; (c) de rigor, o indeferimento do pedido de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 135, do CPC/2015, (d) impondo-se, em consequência, a manutenção da r. decisão agravada. Recurso desprovido. Vistos.

[...]

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2073072-54.2021.8.26.0000, da Comarca de São José dos Campos, em que é agravante ALLIAGE S.A. INDÚSTRIAS MÉDICO ODONTOLÓGICA, são agravados ODONT STAR EQUIPAMENTOS LTDA e FELIPE ANTONIO CURY.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

(TJSP - AgIn 2073072-54.2021.8.26.0000 - 20ª Câmara de Direito Privado - j. 14/4/2021 - julgado por Rebello Pinho - DJe 14/4/2021 - Área do Direito: Civil; Processual).

Sendo então comprovado que Márcio cometia tais ilegalidades descritas acima, e atendendo aos requisitos previstos no Art.50 do CC, no qual adota a teoria maior haverá a desconsideração da personalidade jurídica de sua empresa, que no mais sérias onde o patrimônio do sócio responde pelas dívidas da sociedade. Mas como já citado, somente será permitido a desconsideração da personalidade jurídica de empresa de Márcio se assim tiver provas, caso contrário não terá a desconsideração da personalidade jurídica.

De mais a mais, colaciono demais entendimento:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. TERCEIROS. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA SOCIEDADE. MEIO DE PROVA. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OCULTAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SÓCIO. INDÍCIOS DO ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXISTÊNCIA. INCIDENTE PROCESSUAL. PROCESSAMENTO. PROVIMENTO.

1. O propósito recursal é determinar se: a) há provas suficientes da sociedade de fato supostamente existente entre os recorridos; e b) existem elementos aptos a ensejar a instauração de incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

2. A existência da sociedade pode ser demonstrada por terceiros por qualquer meio de prova, inclusive indícios e presunções, nos termos do art. 987 do CC/02.
3. A personalidade jurídica e a separação patrimonial dela decorrente são véus que devem proteger o patrimônio dos sócios ou da sociedade, reciprocamente, na justa medida da finalidade para a qual a sociedade se propõe a existir.
4. Com a desconsideração inversa da personalidade jurídica, busca-se impedir a prática de transferência de bens pelo sócio para a pessoa jurídica sobre a qual detém controle, afastando momentaneamente o manto fictício que separa o sócio da sociedade para buscar o patrimônio que, embora conste no nome da sociedade, na realidade, pertence ao sócio fraudador.
5. No atual CPC, o exame do juiz a respeito da presença dos pressupostos que autorizariam a medida de desconsideração, demonstrados no requerimento inicial, permite a instauração de incidente e a suspensão do processo em que formulado, devendo a decisão de desconsideração ser precedida do efetivo contraditório.
6. Na hipótese em exame, a recorrente conseguiu demonstrar indícios de que o recorrido seria sócio e de que teria transferido seu patrimônio para a sociedade de modo a ocultar seus bens do alcance de seus credores, o que possibilita o recebimento do incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica, que, pelo princípio do tempus regit actum, deve seguir o rito estabelecido no CPC/15.
7. Recurso especial conhecido e provido

(STJ, REsp 1.647.362/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 3-8-2017, DJe 10-8-2017).

Por fim, diante tudo que foi acima citado e analisado, conclui-se e opino que a desconsideração da personalidade jurídica não será cabível, salvo se houver provas e, se as características necessárias que estão expressas no art.50, do CC, como já foi explicitado acima, caso contrário o senhor Márcio, estará isento de ter seu patrimônio pessoal atingido por tal ato, qual seja a desconsideração da personalidade jurídica de sua empresa.

II.4. Quanto a alegação de desconhecimento sobre a ilicitude do fato de não emissão de nota fiscal, mesmo quando lhe era imposto, diante denúncia criminal formada contra a pessoa de Márcio Dias como incurso nas penas do Art. 1º, inciso V da Lei nº 8.137/90, qual tese poderá ser alegada em sua defesa?

Na denúncia formulada contra o consultante, o Promotor, fundamentando-se do inquérito policial, o acusa de incidir por vezes no crime de sonegação de nota fiscal de mercadorias e serviços previsto no Art. 1º, inciso V, da Lei nº 8.137/90. E, por fim, requer por sua condenação nas penas deste mesmo dispositivo.

Preliminarmente, vejamos o que diz a lei que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo em seu artigo 1º, e em ênfase, seu inciso V:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

V - Negar ou deixar de fornecer, **quando obrigatório**, nota fiscal ou documento equivalente, **relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço**, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. **(Grifo nosso)**.

Em suma, a lei é expressamente clara quanto a ilicitude do não fornecimento da nota fiscal, relativa a vendas de mercadorias e/ou prestação de serviços ou qualquer outra documentação que equivalha a ela.

Conquanto, no curso da consulta, Márcio Dias alegou que nunca soube da existência da legislação ora mencionada, e, por isso, não praticava a emissão das notas fiscais, até mesmo quando lhe era solicitado, visto que acreditava que tal ato não passava de uma simples irregularidade, e não um fato típico criminal.

O consulente ao alegar o desconhecimento da lei, nos remete diretamente ao artigo 21 do Código Penal e seu parágrafo único, que enuncia o que segue:

Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

Consta no início deste artigo que o desconhecimento da lei é inescusável, ou seja, quer dizer que não se pode, meramente, usar da alegação do desconhecimento da lei para efetuar condutas ilícitas, tão somente, usá-la como escapatória.

Neste mesmo sentido, cumpre ressaltar que temos também a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que em seu artigo 3º dispõe que ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

A propósito, neste sentido, vale destacar a preleção de Mário Henrique Ditticio (2017, p. 39 e 40), em comentário vide ao Art. 21 do Código Penal, *in verbis*:

Este artigo disciplina o erro de proibição. Antes de enfrentar o tema, porém, repete a antiga lição: ignorantia legis neminem excusat. A regra da ignorantia legis prevista do início do caput (e também no art. 3º da Lindb), contudo, não guarda relação com o instituto do erro de proibição: trata-se de matéria relativa à aplicação da lei, à afirmação e à estabilidade do ordenamento jurídico, segundo qual a lei, por ficção, é conhecida por todos.

No mesmo sentido, conforme Rogério Sanches Cunha (2016, p. 298), “é sabido que uma vez publicada no Diário Oficial da União, a lei de presume conhecida por todos”. Esses dizeres nos ensinam com veemência que a lei tem presunção de notório conhecimento de todos.

Contudo, fica evidente que alegar o não conhecimento da norma, com fito em excluir a culpa, é inviável.

Seguindo, a se tratar do restante do texto contido no *caput* do artigo 21, que prevê sobre o erro relativo a ilicitude do fato.

II.4.I. DO ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO (ERRO DE PROIBIÇÃO)

A fim de esclarecimentos sobre o erro de proibição previsto na segunda parte do *caput* do artigo 21 do Código Penal.

O erro de proibição é, segundo os ensinamentos de Fernando Capez (2020, p. 590 e 591):

A errada compreensão de uma determinada regra legal pode levar o agente a supor que certa conduta injusta seja justa [...]. Nesse caso, surge o que a doutrina convencionou chamar de “erro de proibição”. O sujeito, diante de uma dada realidade que se lhe apresenta, interpreta mal o dispositivo legal aplicável à espécie e acaba por achar-se no direito de realizar uma conduta que, na verdade, é proibida. Desse modo, em virtude de uma equivocada compreensão da norma, supõe permitido aquilo que era proibido [...].

Bem como ele coloca, o erro de proibição nada mais é que uma compreensão equivocada sobre dada norma legal, onde o agente supõe que é lícita uma conduta ilícita.

Ademais, o erro de proibição faz com que o agente ache que não está praticando um ato de cunho ilícito. Portanto, tira do agente a consciência atual da ilicitude de sua ação ou omissão, pois, se no momento em que estava a praticar a conduta, não sabia que esta era ilegal, lhe faltava, naquele momento, a consciência sobre de que ela era proibida.

Mas afinal, cabe evidenciar que a alegação de desconhecer o fato não é suficiente para que o agente não seja responsabilizado pelas suas ações.

Este foi um evidente problema encontrado pelo legislador, exatamente por isso é que a consciência atual da ilicitude não exclui a culpabilidade do agente, pois, se assim fosse, bastaria a simples alegação de desconhecimento sobre a norma legal para que excluísse a culpa do agente por qualquer delito cometido. Neste sentido, não é outro o entendimento de Fernando Capez (2020 p. 594):

Comentado [5]: Não se deve advogar contra o próprio cliente. A tese defensiva deve indicar o que é cabível. O contra-argumento cabe à acusação

Comentado [6]: apagar o "o"

Comentado [7]: O erro de proibição não se refere à consciência atual da ilicitude, que é elemento do dolo. O erro de proibição atinge a potencial consciência da ilicitude. Essa é uma confusão comum até entre doutrinadores

Surge, então, um problema afeto à responsabilização do indivíduo, pois bastaria a ele alegar que não sabia que determinada ação era injusta, errada, indesejável, para ver-se cínicamente livre das consequências de seus atos. Sim, porque, sendo tal equívoco de índole subjetiva, dificilmente o juiz teria como contestar a alegação de que o agente interpretou mal a norma e supôs permitida uma conduta proibida. [...] nada poderia ser dito em sentido contrário, pois não se pode adivinhar o que os outros estão ou estavam pensando. Para evitar essa porta aberta à impunidade, o legislador optou por não considerar a consciência atual da ilicitude requisito da culpabilidade. Desse modo, alegar erro de proibição não elimina a culpabilidade, pois não basta a mera exclusão da consciência atual da ilicitude.

Sendo assim, afirma-se que a exclusão da atual consciência da ilicitude como requisito da culpabilidade foi um modo que o legislador encontrou de evitar a impunidade que acarretaria caso se assim perpetuasse, pois, como já dito acima, bastaria o agente alegar desconhecer a lei para que ficasse impune de qualquer consequência que o fato geraria.

Dito isso, necessita-se então de uma forma do judiciário analisar em quais casos o erro de proibição poderá ser realmente aplicado, a maneira qual poderá ser usada para análise será a vida pregressa do agente, sua cultura, idade, o meio social em que vive, fatores psicológicos, grau de estudos e demais que o cerquem neste sentido e que podem “justificar” a sua ação ou omissão.

A doutrina se mantém consensual nesse modo de análise do poder judiciário sobre a vida do agente para decidir se caberá ou não em uma das subdivisões do erro de proibição, vejamos o que diz o professor Fernando Capez (2020, p. 595):

Dessa forma, o que importa é investigar se o sujeito, ao praticar o crime, tinha a possibilidade de saber que fazia algo errado ou injusto, de acordo com o meio social que o cerca, as tradições e costumes locais, sua formação cultural, seu nível intelectual, resistência emocional e psíquica e inúmeros outros fatores. Agora, são aspectos externos, objetivos, que orientam o juiz na aferição da culpabilidade. Pouco adianta alegar não saber que a conduta era proibida, pois, se existia a possibilidade de sabê-la ilícita, o agente responderá pelo crime.

Nesse passo, acordando com seu ensinamento, vemos que a forma adotada para a aferição do que se pretende alegar, assim, não somente caberá a alegação de desconhecimento sobre a norma, pois, será também observado junto a essa alegação os fatores sociais sobre o agente. Além do mais, se ficar constatado que o agente tinha total possibilidade de saber sobre a ilicitude do fato cometido, não se afastará das penas e responderá pelo crime cometido.

Conquanto, Capez (p. 596) ainda complementa nos dizendo:

Embora o agente desconhecesse que o fato era ilícito, **tinha condições de saber**, dentro das circunstâncias, que contrariava o ordenamento jurídico. **Consequência: se ele tinha possibilidade, isto é, potencial para conhecer a ilicitude do fato, possuía a potencial consciência da ilicitude. Logo, a culpabilidade não será**

excluída. O agente não ficará isento de pena, mas, em face da inconsciência atual da ilicitude, terá direito a uma redução de pena de 1/6 a 1/3. (Grifo nosso).

Isto posto, reforça a ideia de que apesar da alegação de desconhecimento da lei, e mesmo que isso seja, de qualquer forma, verdade, não excluirá a culpabilidade do agente, pois tem a plena possibilidade e condição de saber que se trata de um fato típico criminal.

Ainda, como consta na própria lei, que consta “o erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável”, o erro sobre a ilicitude do fato se subdivide em duas formas: evitável e inevitável, uma causará isenção de pena e a outra redução de pena, *in casu*, cumpre colacionar sobre o erro de proibição inescusável e evitável, por Rogério Sanches Cunha (2016, p. 298):

O erro pode ser escusável ou inescusável, e é da conclusão desta análise que decorre a possibilidade do afastamento da culpabilidade. O erro é escusável quando o agente atua ou se omite sem ter a consciência da ilicitude do fato em situação na qual não é possível lhe exigir que tenha esta consciência. É, por outro lado, **inescusável, nas palavras do Código Penal, "se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência"** (art. 21, parágrafo único). No caso do erro [...] inescusável acarreta apenas a diminuição da pena (de um sexto a um terço).

Para aferir se o erro foi escusável ou inescusável são consideradas as características pessoais do agente, tais como idade, grau de instrução, local em que vive e os elementos culturais que permeiam o meio no qual sua personalidade foi formada, e não o critério inerente ao homem médio. Nesse contexto, precisamos diferenciar três situações. **(Grifo nosso).**

Como foi destacado, o erro de proibição inescusável ou evitável se dá quando o agente atua ou se omite sem a plena noção do ato ilícito que está a cometer, entretanto, era plenamente possível e capaz do agente saber que o ato é um típico criminal.

Neste sentido sobre a matéria, cumpre em colacionar entendimentos que obteve o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, condiz o quanto que segue:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEI 8.069/1990. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL. ARMAZENAR DISPONIBILIZAR IMAGENS DE MATERIAL PORNOGRÁFICO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. CONCURSO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 241-A. AFASTAMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO.

1. Na dicção do art. 21/CP, "O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço." "Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência de ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência." (parágrafo único).

2. Mas essa (erro de proibição) não é hipótese dos autos, não tendo a versão da apelação sequer verossimilhança - teria sido o acusado vítima de um vírus de

computador quando, inadvertidamente, clicara em arquivos com aptidão para realizar automaticamente a gravação -, por se tratar de um profissional de informática, e até mesmo porque se atrita com os termos da sua confissão.

[...]
(ACR 0001538-51.2015.4.01.3904, DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 18/11/2020 PAG.). **(Grifo nosso).**

Vê-se que a jurisprudência é adequada no conceito de erro de proibição.

De mais a mais:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ART. 334, § 1º, "C", DO CP, NA REDAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 13.008/2014. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ERRO DE PROIBIÇÃO (ART. 21, CP). INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231 DO STJ. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO.

I - Comprovada nos autos a materialidade e a autoria dolosa do crime de descaminho, mediante a comercialização de medicamentos proibidos pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), conforme tipificado no art. 334, § 1º, "c" do Código Penal, na redação anterior às alterações impostas pela Lei nº 13.008/2014, tendo em vista a consumação do crime no dia 19/02/2013.

II - Para configurar o erro evitável ou inevitável sobre a ilicitude do fato ao ponto de excluir a culpabilidade ou diminuir a pena do agente, não basta à alegação de que não tinha consciência da antijuridicidade da conduta. É imprescindível a comprovação de que não havia condições de compreender acerca da ilicitude proibida pelo direito penal. Assim, considerando o crime de descaminho decorrente da comercialização de medicamentos praticada pelo réu, é inaplicável a excludente de culpabilidade pelo erro de proibição (art. 21, CP), quando se trata, como na espécie, de agente imputável que deliberadamente camuflou os produtos para eximir-se de responsabilidade, demonstrando, pois, amplas condições de compreensão a ilicitude pela qual já foi detido em ocasião anterior.

[...]

V - Apelação do réu parcialmente provida, somente para reduzir o valor arbitrado a título de prestação pecuniária para o importe de um salário mínimo.

(ACR 0067740-02.2013.4.01.3800, JUIZ FEDERAL PABLO ZUNIGA DOURADO (CONV.), TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 16/11/2020 PAG.). **(Grifo nosso).**

Aqui, vê-se que bem colocaram que para configurar tanto o erro evitável quanto o erro inevitável sobre a ilicitude do fato não bastará para que tenha sua pena reduzida ou isenta, e sim que a comprovação desse não saber é imprescindível para que o juiz possa decidir.

PENAL. PROCESSO PENAL. LEI 9.605/1998, ART.55. LEI Nº 8.176/1991, ART.2º, §1º. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. EXTRAÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA PERTENCENTE À UNIÃO. AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE. INEXISTÊNCIA. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Caso em que não há controvérsia sobre a extração de matéria-prima pertencente à União, para fins comerciais, em área propriedade do acusado, sem

autorização/licença do órgão fiscalizador, nos termos da narrativa da inicial acusatória.

2. Para que ocorra o erro de proibição invencível é necessário ficar comprovado que o acusado agiu sem consciência da ilicitude do fato ou condições de conhecer o caráter antijurídico de conduta. **Por sua vez, no erro de proibição evitável, o agente não conhece o caráter ilícito do fato, embora tivesse potencialidade para tanto, bastando um esforço de sua parte.**

3. Na espécie, não prospera a alegação do erro de proibição, seja ele invencível ou evitável, tendo em vista que as provas contidas nos autos demonstram que o réu tinha conhecimento da proibição de explorar areia/barro, com fins lucrativos. É empresário atuante no ramo de vendas de materiais de construção, possuindo desenvolvimento social compatível com os padrões medianos, de vivência na sociedade moderna, não apresentando motivo escusável para o desconhecimento da lei, sendo-lhe perfeitamente possível conhecer a proibição somente com as diligências normais inerentes às atividades de comerciante que efetivamente exercia há vários anos.

[...]

6. Recurso não provido

(ACR 0022708-87.2012.4.01.4000, JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 08/06/2018 PAG.). **(Grifo nosso).**

Ademais, é possível constatar que raramente a jurisprudência acata a alegação de erro de proibição no caso concreto sem que haja provas para tanto.

Vejamos então, de acordo com tudo o que foi acima citado, entendemos que o consulente ao alegar o não conhecimento da lei poderá usar como sua tese de defesa o erro de proibição, entretanto, não de forma a ficar isento de culpa, uma vez que cabe a isenção de pena apenas no caso de erro de proibição escusável. Dito isso, entendemos que Márcio Dias não se enquadra no erro de proibição escusável pois é notório que em vista de sua vida precedente, como anos de atuação na área comercial, grau de instrução e demais, tinha a plena capacidade de saber que o ato de não emitir notas fiscais, mesmo quando lhe era obrigado, relativas a mercadorias e serviços, era um fato ilícito. Ou seja, em nosso entendimento, Márcio cabe no erro de proibição evitável, podendo, se conseguir comprovar e convencer o juiz de tanto, ter sua pena reduzida de um terço a um sexto, entretanto, **cabará apenas ao juiz decidir sobre.**

Comentado [8]: Essa ressalva pode ser retirada, afinal, o Direito não depende da vontade do juiz

III. CONCLUSÃO

Por fim, diante do exposto, com base em todos os objetos de estudo, conforme os respeitáveis ensinamentos doutrinários e entendimentos jurisprudenciais, considerados os pressupostos de natureza fática, sob a ótica exclusivamente jurídica e com ressalvas já expostas no curso deste parecer, entendemos que:

Acerca da decisão interna do partido político em indeferir a possibilidade da candidatura de Márcio Dias ao cargo de Deputado Federal com base na detecção de hipótese de inelegibilidade pelo fato de seu pai ser Governador do Estado de São Paulo e candidato à reeleição do mandato subsequente, assentimos com a decisão, visto que há notória ocorrência de inelegibilidade reflexa por ser parente consanguíneo em primeiro grau;

Acerca da obrigatoriedade de Márcio Dias em comparecer de forma física à audiência designada em cidade alheia a de sua residência, conclui-se que a audiência através de videoconferência é inquestionável e benéfica. Vale ressaltar como pontos positivos a diminuição da demanda quanto a locomoção, principalmente se uma das partes residir em comarca diversa. Destarte, é possível sim que o juiz possa alcançar a verdade nesse formato de audiência, bem como seria na forma presencial, ademais, o recurso virtual também traz segurança, agilidade para o processo, em sua fase de audiência de instrução e julgamento, objetivando a sua eficácia em todo procedimento.

Acerca da possibilidade do patrimônio pessoal de Márcio Dias seja usado para corresponder às dívidas de sua empresa, conclui-se desprovido acordando com os requisitos constantes da norma legal, apenas caberá a desconsideração da personalidade jurídica se houver comprovação dos atos ilícitos alegados.

Acerca da denúncia de cunho criminal posta em face de Márcio Dias, conclui-se que a tese qual poderá ser alegada em sua defesa é o erro de proibição inescusável ou evitável, pois apesar de não conhecer a lei, tinha plena capacidade para tanto, visto sua vida precedente e anos de atuação no âmbito comercial.

Comentado [9]: Excelente parecer, muito bem escrito e fundamentado. Parabéns

Salvo melhor entendimento, este é o parecer.

São João da Boa Vista/SP, 02 de novembro de 2022.

Emilli Rayssa Mendonça de Lima, 21000699;

Giovana Moreira Mancini, 21000485;

Isabela Rodrigues Martins, 21000865.

IV. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. São Paulo: Atlas, 2022, p. 262. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559772575/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml1\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559772575/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml1])> Acesso em: 30 de outubro de 2022.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral. Vol. 1. 24ª. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2020.

Constituição da República Federativa do Brasil (1988), Capítulo IV - DOS DIREITOS POLÍTICOS, Art. 14, §7º. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 30 de outubro de 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil. 13. ed. Saraiva. São Paulo, 2003.

COELHO, Fabio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa, 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COURY, Suzi Elizabeth Cavalcanti. A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: Parte Geral. Vol. Único. 4ª. Ed. JusPODIVM, 2016.

DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE NOVEMBRO DE 1940. Código Penal, Parte Geral. TÍTULO I. Erro sobre a ilicitude do fato, Art. 21 caput, Parágrafo Único. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 30 de outubro

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 2. 10 ed. Bahia: JusPODIVM, 2015, p. 28-29.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 3 ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2003, v. 3, p. 641.

DINIZ, Maria Helena. Lições de Direito Empresarial. Saraiva. São Paulo. 2011.

DITTICIO, Mário Henrique. MACHADO, Costa, organizador; AZEVEDO, David Teixeira, coordenador. Código Penal Interpretado: Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo. 7ª Ed. Manole: São Paulo, 2017.

ESTEFAM, André e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios: Coordenador Pedro Lenza. Direito Penal Esquemático: Parte Geral. 5ª Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2016.

FILHO, Misael Montenegro. Direito Processual Civil. 14ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 401. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020304/cfi/6/2>> Acesso em: 28 de outubro de 2022

GANGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. Manual de Direito Civil. Vol. Único, 5ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de direito processual civil. vol.1. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 799. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642120/epubcfi/6/2%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dc>> Acesso em: 20 de outubro de 2022.

LEI Nº 8.137, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1990. Capítulo I - Dos Crimes Contra a Ordem Tributária. Seção I - Dos crimes praticados por particulares, Art. 1º. Inciso V. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18137.htm> Acesso em: 20 de outubro de 2022

LEI Nº 10.406 DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Código Civil. PARTE GERAL, LIVRO I – DAS PESSOAS, TÍTULO III- Das Pessoas Jurídicas, Capítulo I – Disposições Gerais. Art. 50, § 1º ao 5º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 2 de novembro de 2022

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de Processo Civil. Art. 385, §3º. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 20 de outubro de 2022

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático. 26ª. Ed. São Paulo. SaraivaJur, 2022, p. 2356.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal: Parte Geral. Vol. 1. Rio de Janeiro, Forense, 2017.

TSE - RESPE: 6322020126210161 Porto Alegre/RS 211762012, Relator: Min. Henrique Neves Da Silva, Data de Julgamento: 04/10/2012, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão - 04/10/2012.

