



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**

**2**

Estudantes

Nome: Otávio Henrico Mathias Ribeiro, RA: 21000525

Nome: Raíssa Maria Piccolo Cardoso, RA: 21000080

Nome: Renata Gabrielli Moraes, RA: 21000373

## **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 Morais, 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 consultante 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**

---

### **PARECER JURÍDICO**

Assunto: inelegibilidade reflexa; depoimento pessoal por videoconferência; desconsideração da personalidade jurídica; erro de proibição evitável.

Consultante: Márcio Dias

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITOS POLÍTICOS. INELEGIBILIDADE REFLEXA. PARENTESCO CONSANGUÍNEO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPOIMENTO PESSOAL POR VIDEOCONFERÊNCIA. RESIDÊNCIA EM OUTRA COMARCA. POSSIBILIDADE DO ART. 385, § 3º, DO CPC. DIREITO EMPRESARIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DIREITO PENAL. ERRO DE PROIBIÇÃO EVITÁVEL. CONSCIÊNCIA POTENCIAL DE ILICITUDE. ART. 21, § ÚNICO DO CP.

### **1. RELATÓRIO**

Trata-se de consulta formulada pelo empresário Marcio Dias acerca da fundamentação dada pela Comissão Interna do partido que ele era filiado, sobre o indeferimento de sua candidatura a Deputado Federal. Uma vez que o parecer dado por esse órgão, responsável pelas prévias das candidaturas, fez com que o partido não autorizasse sua candidatura para o pleito de 2022.

Conjuntamente a isso, nos é questionado sobre a obrigatoriedade da presença física do consultante em uma audiência de instrução e julgamento, relacionada a um processo de cobrança de aluguéis atrasados, designada na comarca de Mogi das Cruzes.

Ademais, perquire-se também sobre a possibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica da empresa em que Márcio é empresário, fazendo com que ele se torne o responsável pela dívida da empresa, juntamente ao significado desse pedido formulado pela PNTM Security, empresa autora que fornecia serviços de segurança à ré. Além de se questionar quais casos pode haver a desconsideração da personalidade jurídica da empresa MD Technologies.

Dentro desse cenário, tem-se que o último questionamento feito, este envolve uma denúncia criminal, relativa a crimes contra a ordem tributária que o empresário estaria cometendo. E qual tese poderia ser usada em defesa de Márcio, posto a sua alegação de desconhecimento da norma que está sendo utilizada para o acusar.

Dado o apresentado é preciso pontuar o fato que o consulente é empresário de uma empresa de comércio eletrônico muito conhecida no estado de São Paulo, que teve o seu auge após a metade dos anos 2000. Tal empresa é conhecida por MD Technologies, uma empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), que possui a sua sede na capital paulista e uma filial no interior do estado, na cidade de Mogi das Cruzes.

Marcio sempre se dedicou ao ramo, formado em ciência da computação e com uma especialização na área da atividade comercial, que se deu por conta da atividade de sua empresa. Em vista disso, tem-se que tamanha é a sua dedicação, que ele se mudou, no ano de 2015, para a cidade de Mogi das Cruzes, a fim de observar e auxiliar o crescimento da filial, já que a sede da empresa se encontrava estável.

A prosperidade durante esse período possibilitou uma vida confortável ao empresário, pois, além de ter as obrigações relativas aos fornecedores em dia e altos lucros, ele também possuía automóveis de luxo, frequentava restaurantes clássicos e caros, e fazia várias viagens ao exterior. Tanto que, no período em que se encontrava na cidade da filial, ele alugou um apartamento na zona nobre da cidade, pagando, mensalmente, a título de aluguéis, o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

No entanto, a situação do empresário começou a mudar no final de 2018, pois foi quando uma crise econômica atingiu o setor de comércio eletrônico, esta acabou afetando os negócios e a vida pessoal de Márcio de forma significativa, tanto que, devido à crise, o empresário passou a ter algumas dívidas, incluindo com alguns de seus principais fornecedores.

Em razão disso, Márcio encerrou as atividades na filial de Mogi das Cruzes, e retornou para a capital, em 2021, com o objetivo de tentar recuperar sua vida financeira, focando-se na empresa sede, que se tornou uma Sociedade Limitada Unipessoal (SLU) nesse período. Contudo, em razão das dificuldades financeiras que vinha passando, o empresário deixou

pendente seis meses de aluguel do apartamento que residia em Mogi das Cruzes, além de não ter sido pontual com as obrigações que tinha com alguns fornecedores de sua empresa.

Em face a esse cenário, tem-se que apesar de sempre ter se mantido longe da política, atividade clássica de sua família paterna, após algumas conversas com o seu pai Olavo Dias, na época, governador do estado de São Paulo, sobre sua atual situação e depois de muito refletir sobre a conversa que teve. Ainda em 2021, Márcio, então, filia-se ao partido do seu genitor e decide pleitear mandato eletivo para o cargo de Deputado Federal por São Paulo nas eleições do ano seguinte, 2022.

Entretanto, durante as reuniões internas do partido, a comissão responsável pelas prévias das candidaturas, emitiu um parecer sobre a campanha eleitoral de Marcio, alegando que o indeferimento de sua candidatura seria o procedimento adequado. Posto o fato dele ser descendente de primeiro grau, filho do atual Governador do Estado de São Paulo, que concorre à reeleição para o próximo pleito. E isso, na visão da comissão, é uma causa material de inelegibilidade, que possui alta probabilidade de se firmar, dado a legislação eleitoral vigente e as disposições constitucionais acerca do tema.

Através do parecer da comissão, o órgão partidário responsável decidiu por não autorizar a candidatura de Márcio para o ano seguinte, porém o foi oportunizada a possibilidade de apresentar recurso para o Diretório Estadual do partido.

Ao mesmo tempo que não tinha a sua situação política firmada, seguia o fato de sua condição financeira não estar no melhor momento. Perante esse cenário, Márcio teve que dispor de alguns bens da empresa para saldar dívidas relacionadas a alguns credores e aos colaboradores que precisou demitir em razão da precariedade que a empresa se encontrava. Tal situação chegou ao ponto da MD Technologies não possuir mais nenhum bem patrimonial além do essencial necessário para o exercício das atividades da unidade sede.

Ademais ao apresentado, tem-se nesse mesmo período, a ocorrência de uma citação, para que Márcio fique ciente de uma ação de cobrança de imóveis, que tramita na comarca de Mogi das Cruzes. Na qual a locadora do imóvel mogicruzense, Sra. Ângela Morais, solicita que sejam pagos seis meses de aluguel vencidos e não saldados, 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.

Mas apesar de ter sido citado, o empresário deixou de contestar dentro do prazo estipulado e tampouco especificou as provas, devido a sua preocupação com tudo o que estava

acontecendo. Em razão desse fato, a Sra. Ângela optou por requerer o depoimento pessoal de Márcio

O juiz, acolhendo tal pedido, designa, então, uma audiência de instrução e julgamento a ser realizada na comarca de Mogi das Cruzes, para que possa ser colhido o depoimento pessoal do paulistano. Ressalvando a questão de que caso ele não compareça, ou não justifique a sua ausência, serão acarretados a ele prejuízos processuais, informação esta que ele recebe ao ser intimado para a mencionada audiência.

Márcio, ainda nesta visita do oficial de justiça, tomou ciência da citação de outros dois processos, os quais recebeu no mesmo dia. O primeiro deles se trata de outra ação de cobrança, sendo essa contra a sua empresa. Na qual outra empresa, a PNTM Security, que era a empresa responsável por fornecer serviços de segurança para MD Technologies, essa alega que não recebeu os pagamentos relativos a três meses de serviços, cujo valor totaliza em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Em relação a isso, é preciso observar que na contrafé, além do pedido de condenação da MD Technologies, havia um segundo pedido, sendo esse, a requisição da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para que Márcio fosse incluído no polo passivo. A empresa autora fundamenta esse pedido ao alegar que ele, no seu papel de proprietário, dilapidou o patrimônio de modo a não honrar com as obrigações contraídas.

Ao verificar o mandado de citação, Márcio percebeu que, quanto ao pleito da desconsideração da personalidade jurídica, ficou definido pelo juiz que, este só seria deliberado após a apresentação de eventual contestação por parte da empresa requerida.

Já em relação ao último mandato, tem-se que este se trata de um processo criminal, gerado através de um inquérito policial feito no ano de 2019, que teve como enfoque a investigação da empresa do paulistano somado a outras duas, por estarem cometendo crimes contra a ordem tributária.

O referido procedimento foi realizado com o intuito de investigar condutas incursas no art. 1º, inciso V, da Lei n. 8.137/90, ou seja, o ato de negar ou deixar de fornecer, mesmo quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa à venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizado. O consulente, apesar de se lembrar de ter sido, por várias vezes, chamado para ir à delegacia, não compareceu, dado que tinha diversos compromissos inadiáveis ou viagens para o exterior que não poderiam ser remar cadas, mas é importante que embora tenha agido dessa forma, Márcio, fielmente, acreditava que não

fornecer nota fiscal de suas mercadorias ou serviços não passava de uma simples irregularidade.

Em virtude disso, ele acabou por não dar a devida importância ao ocorrido, posto que ele não tinha consciência de que não fornecer nota fiscal era considerado crime, e muito menos sabia da existência de uma norma relacionada a essa conduta. No entanto, mesmo assim, o Promotor de Justiça fez uma denúncia em face de Márcio, pondo-o como incurso no art. 1º, inciso V, da Lei n. 8.137/90 e pedindo sua condenação, por conta de, no período de fevereiro a dezembro de 2019, ter se negado a fornecer, quando obrigado, nota fiscal de mercadorias e serviços de forma reiterada.

É o relatório.

Passamos a opinar.

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1. Direito Constitucional**

O partido escolhido por Márcio negou sua candidatura, isto, pois, entenderam que houve causa material de inelegibilidade em função de parentesco, barrando-se, então, a sua candidatura. Com o fito de destrinchar tal quezília, partir-se-á da inelegibilidade, seu conceito, tipos e em que situações pode ser assertivamente aplicada, mostrando-se, por fim, o erro ou acerto da comissão interna.

Em primeiro plano, cumpre salientar que inelegibilidade, conforme doutrina Pedro Lenza (2022, p. 1397) é o conjunto de “circunstâncias (...) que impedem o cidadão do exercício total ou parcial da capacidade eleitoral passiva, ou seja, da capacidade de se eleger”. Com isso em mente, o interessado em pleitear por qualquer cargo eletivo, seja no executivo ou legislativo, deverá estar intocado por qualquer das inelegibilidades trazidas pela Carta Magna e demais leis complementares, no caso das inelegibilidades consideradas relativas.

As inelegibilidades, também conhecidas pelo termo “direitos políticos negativos” (LENZA, 2022), são descrições de situações em que um determinado cidadão pode vir a se encontrar, de tal modo que, a partir da identificação de uma de suas espécies, pode-se obstar qualquer que seja o exercício de direitos políticos. Destarte, busca-se preservar a democracia de uma forma geral, elencando-se pontos que invocam a privação dos direitos políticos, com o

fito de não deixar o poder nas mãos de grupos hegemônicos ligados por laços familiares (MORAES, 2022).

Segundo entendimento do Ministro Celso de Mello:

Legitimar-se o controle monopolístico do poder por núcleos de pessoas unidas por vínculos de ordem familiar equivaleria a ensejar, em última análise, o domínio do próprio Estado por grupos privados. Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que a questão do Estado é, por essência, a questão do poder. A patrimonialização do poder constitui situação de inquestionável anomalia a que esta Suprema Corte não pode permanecer indiferente. A consagração de práticas hegemônicas na esfera institucional do poder político conduzirá o processo de governo a verdadeiro retrocesso histórico, o que constituirá, na perspectiva da atualização e modernização do aparelho de Estado, situação de todo inaceitável.

(RE 1128439 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/10/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 13-12-2018 PUBLIC 14-12-2018).

Em vista disso, a doutrina apresenta dois tipos de inelegibilidades, que se ramificam nas mais diversas situações. O primeiro tipo de direito político negativo se trata da inelegibilidade relativa, qual seja, o impedimento da elegibilidade a um certo cargo eletivo ou mandato, previstos nos casos na própria Constituição Federal (art. 14, §§ 5.º a 8.º, CF/88), ou em lei complementar (art. 14, § 9.º, CF/88). Já o segundo é designado por inelegibilidade absoluta, sendo a total inelegibilidade para qualquer cargo ou mandato (art. 14, § 4.º, CF/88), com seus casos previstos expressa e unicamente na Carta Magna (LENZA, 2022).

No tocante à inelegibilidade relativa, o impedimento da elegibilidade se dá a um determinado cargo, podendo ser por conta de Função, Parentesco, ou de ser Militar. Noutro norte, a inelegibilidade absoluta apenas apresenta a situação dos indivíduos analfabetos e dos estrangeiros e conscritos, ou seja, os inalistáveis, pesando a impossibilidade de pleitear por qualquer cargo eletivo.

Concluída essa pequena introdução dos conceitos, tratar-se-á do caso e das aplicações do conteúdo apresentado ao fato trazido pelo consulente. Entende-se que a situação do Sr. Márcio não se mostra ser do rol taxativo das inelegibilidades absolutas (art. 14, § 4.º, CF/88), uma vez que ele não é analfabeto e tampouco inalistável. Logo, a sua privação se dá em razão de um cargo que ele não pode se candidatar devido a alguma situação especial existente (MORAES, 2022). Ademais, tendo em vista também que o aspecto apontado pela comissão

interna do partido é a relação de parentesco, levar-se-á isso, nessa análise, como a causa principal da negativa de sua candidatura.

Sobre a inelegibilidade relativa, Sylvio Motta traz que:

(...) diferentemente das anteriores, não estão relacionadas com determinada **característica pessoal** daquele que pretende candidatar-se, mas constituem restrições à elegibilidade para certos pleitos eleitorais e determinados mandatos, **em razão de situações especiais existentes, no momento da eleição, em relação ao cidadão.**

(MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional**, Grupo GEN, 2021, p. 477, *grifo nosso*).

Note-se que a característica pessoal de Márcio que o impede de se candidatar a Deputado Federal é o seu vínculo familiar com o seu pai, Olavo, Governador do Estado de São Paulo. Em função disso, deve-se pontuar alguns aspectos legais, a começar pelo que a própria Constituição traz em seu artigo 14, § 7.º:

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.

(BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, *grifo nosso*).

Em vista disso, os parentes do Chefe do Executivo não podem ser eleitos no território de circunscrição deles, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição. Mas eles podem se candidatar à sua sucessão, se essa fosse possível (LENZA, 2022).

Por se tratar de um caso de inelegibilidade relativa, a Constituição permite a ampliação dos quadros por meio de Lei Complementar, conforme disposto pelo artigo 14, § 9.º, CF/88:

Lei complementar estabelecerá **outros casos de inelegibilidade** e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa 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 (*grifo nosso*).

(BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, *grifo nosso*).

Desse modo, a da Lei Complementar n.º 64/1990, conhecida como Lei das Inelegibilidades, estabelece casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Ademais, também expõe igualmente ao disposto na Constituição (14, § 7.º, CF/88) acerca do parentesco em seu o artigo 1.º, § 3.º

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 6 (seis) meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

(BRASIL. Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. **Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências**, *grifo nosso*).

Em vista disso, o território de jurisdição do titular, ou circunscrição, muito influi na determinação ou não da inelegibilidade, uma vez que a partir de um mesmo território, com um cargo de chefia do executivo, dentro dos limites da circunscrição, não poderá haver a candidatura de parentes do titular. Isso ocorre, pois há um esforço estrutural a fim de afastar a manutenção de pessoas do mesmo vínculo familiar, buscando-se salvaguardar os princípios republicanos e democráticos, acolhidos pela Constituição de 1988 (LENZA, 2022).

A inelegibilidade relativa por parentesco ou afinidade, também é chamada de inelegibilidade reflexa. Esta pode ser dividida em duas categorias: a norma geral, que possui um caráter proibitivo, e a norma excepcional, com um caráter permissivo (MORAES, 2022). A primeira traz óbice à candidatura no mesmo território da jurisdição. Sobre isso Alexandre de Moraes doutrina que, nesses casos:

(...) o cônjuge, parentes e afins até segundo grau do prefeito municipal não poderão candidatar-se a vereador e/ou prefeito do mesmo município; o mesmo ocorrendo no caso do cônjuge, **parentes ou afins até segundo grau do governador, que não poderão candidatar-se a qualquer cargo no Estado**.

(MORAES, Alexandre D. **Direito Constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022, p. 312, *grifo nosso*).

Na mesma toada, pontua o doutrinador Rodrigo Padilha (2021, p. 375), que “a inelegibilidade em razão dos laços familiares com o chefe do executivo repercute por todos os cargos eletivos, seja do Poder Legislativo ou do Poder Executivo”. Logo, incorrerá em inelegibilidade o caso de um indivíduo que se candidata na mesma circunscrição que algum parente (consanguíneo até 2º grau ou por afinidade), ocupante de cargo eletivo do poder executivo, podendo ser tanto de Prefeito, Governador ou Presidente da República, o que se estende, respectivamente, aos pleitos pelos cargos eletivos de Vereador, Deputado Estadual e Deputado Federal.

Contudo, ocorre que até mesmo para os cargos de Deputado Federal, ou Deputado Estadual, o vínculo de parentesco com o Governador do respectivo Estado é entendido como um óbice à candidatura, haja vista que o interessado no cargo eletivo do legislativo pode se valer da influência do Governador para conquistar votos dentro da circunscrição do titular do cargo do executivo, ferindo-se os preceitos republicanos e democráticos. Sobre isso versa Rodrigo Padilha o seguinte:

Na esteira desse entendimento, é possível que as pessoas citadas concorram a cargos em circunscrições mais extensas. O impedimento seria somente para extensões territoriais iguais ou menores. Vale observação especial aos cargos de Deputado Federal e Senador, eis que, apesar de exercerem sua função no legislativo federal, **são eleitos pelo povo do Estado**. Logo, **parentes até segundo grau, cônjuges e afins do Governador não poderão concorrer para Deputado Federal ou Senador pelo mesmo Estado**.

(PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019, p. 375-376, *grifo nosso*).

Em razão disso se extrai o motivo da proibição de registrar candidaturas de parentes de chefes do executivo, salvo se já tiverem mandato. O impedimento é uma forma de barrar o uso da influência do titular do cargo do executivo para benefício da campanha, ferindo o processo democrático.

Sobre o sistema eleitoral e contagem dos votos para Vereador, Deputado Distrital, Deputado Estadual e Deputado Federal, Guilherme Penã de Moraes anota que:

O sistema eleitoral proporcional é dirigido para cargos de Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador, nos quais a representação popular é distribuída em razão da força eleitoral dos partidos políticos, **quantificada pela divisão do número de votos válidos pelo de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral** (quociente eleitoral), prosseguida pela divisão número de votos válidos dados sob a mesma legenda partidária pelo quociente eleitoral (quociente partidário), de modo que eleitos são, entre os candidatos registrados por um partido político que tenham obtido votos em número igual ou superior a 10% (dez por cento) do quociente eleitoral (cláusula de desempenho individual), tantos quantos indicar o quociente partidário, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido nas eleições reguladas nos arts. 27, § 1º, 29, inc. I, 32, § 3º, e 45, caput, da CRFB.

(MORAES, Guilherme Peña D. **Curso de Direito Constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022, p. 228, *grifo nosso*).

Acerca da inelegibilidade reflexa nos casos em que há a candidatura ou o interesse da mesma na circunscrição de parente Governador, a doutrina é pacífica neste aspecto. Em relação a isso, o Tribunal Superior Eleitoral é a fonte mais proeminente de tal posicionamento, uma vez que estabeleceu o seguinte entendimento em sua resolução:

inelegibilidade. Constituição, art. 14, § 7º. 2. 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, do 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. 3. Exclusão da inelegibilidade: pressupostos, em face da parte final do § 7º do art. 14, da Constituição. 4. ***Em se tratando de eleição para Deputado Federal ou Senador, cada Estado e o Distrito Federal constituem uma circunscrição eleitoral.*** 5. O conceito de reeleição de Deputado Federal ou de Senador implica renovação do mandato para o mesmo cargo, por mais um período subsequente, no mesmo Estado ou no Distrito Federal, por onde se elegeu. 6. Se o parlamentar federal transferir o domicílio eleitoral para outra Unidade da Federação e, aí, concorrer, não cabe falar em reeleição, que pressupõe pronunciamento do corpo de eleitores da mesma circunscrição, na qual, no pleito imediatamente anterior, se elegeu. 7. ***Se o parlamentar federal, detentor de mandato por uma Unidade Federativa, transferir o domicílio eleitoral para Estado diverso ou para o Distrito Federal, onde cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, até o segundo grau, ou por adoção, seja Governador, torna-se inelegível, "no território da respectiva jurisdição", por não se encontrar, nessas circunstâncias, em situação jurídica de reeleição, embora titular de mandato.*** 8. Consulta a que se responde negativamente, considerando o disposto no § 7º do art. 14, da Constituição Federal.

(TSE – Resolução nº 19.970, de 18-9-1997 – Consulta nº 346/DF – Rel. Min. Costa Porto – Relator designado: Min. Néri da Silveira, *Diário da Justiça*, Seção I, 21 out. 1997, p. 53.430)

Compreende-se, conforme a jurisprudência, que o interessado em pleitear por cargo do legislativo, seja para Deputado Federal ou Estadual, não poderá ter vínculo consanguíneo ou

por afinidade com o chefe do executivo, de “esfera superior”, no caso o Presidente da República, ou de “mesmo escalão”, no caso o Governador do estado em que pretende disputar as eleições. Como o sistema eleitoral para os cargos acima referidos é o proporcional, e cada estado conta como uma circunscrição eleitoral, o cidadão que visa se candidatar a um desses cargos eletivos, não deverá ter qualquer vínculo de parentesco com o chefe do executivo do respectivo estado.

Outra jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral que também reforça o que foi dito acima:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. VEREADOR. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE POR PARENTESCO. ART. 14, § 7º, CF/88. NATUREZA DO CARGO EM DISPUTA. INDIFERENÇA. DESPROVIMENTO.

1. Autos recebidos no gabinete em 23.3.2017.
2. A teor do art. 14, § 7º, da CF/88, "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".
3. Independentemente do cargo em disputa, **a norma constitucional proíbe candidatura de familiares de chefe do Poder Executivo que visem ocupar qualquer outro mandato na mesma circunscrição do titular**. Precedentes.
4. Na espécie, malgrado o agravante pretenda disputar cargo de vereador de Santana de Parnaíba/SP, o parentesco consanguíneo em primeiro grau (irmão) com o Prefeito, candidato a reeleger-se no mesmo escrutínio, atrai a inelegibilidade de ordem constitucional.
5. Agravo regimental desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 30247, Acórdão, Relator(a) Min. Herman Benjamin, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 95, Data 17/05/2017, Página 34, *grifo nosso*).

O Supremo Tribunal Federal, também em decisão nesse sentido:

EMENTA: - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ELEITORAL. ARTIGO 14- PAR. 7. DA CONSTITUIÇÃO. CUNHADA DE GOVERNADOR DE ESTADO, CANDIDATA A CARGO ELETIVO MUNICIPAL. INELEGIBILIDADE. A causa de inelegibilidade prevista no artigo 14- par. 7. da Constituição alcança a cunhada de Governador quando concorre a cargo eletivo de município situado no mesmo Estado. Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 171061, Relator(a): FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/1994, DJ 25-08-1995 PP-26050 EMENT VOL-01797-10 PP-02006.)

O entendimento de que não pode haver qualquer vinculação de parentesco com o chefe do executivo é pacífico na doutrina, tanto quanto na jurisprudência. No caso dos Deputados Federais, incorre em erro achar que, por se tratar de uma circunscrição “acima” dos estados, não podem ser impedidos de registrar a sua candidatura, caso tenham laços parentais com o Governador de seu estado. Acontece nessas situações que o registro pode ocorrer, mas desde que em estado diverso do titular do poder executivo estadual. Desse modo, antes mesmo de registrar a candidatura, o interessado deve transferir o seu domicílio eleitoral para outro estado. Após isso, ele poderá se registrar como candidato.

Doutrina Alexandre de Moraes que:

(...) no caso do cônjuge, parentes ou afins até segundo grau do governador (...) 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 (...)). **Não há óbice à candidatura de cônjuge, parentes e afins até segundo grau fora dos limites da circunscrição do titular do mandato executivo**, não sendo possível interpretar-se extensivamente às inelegibilidades, pois são hipóteses excepcionais de restrição ao exercício dos direitos políticos.

(MORAES, Alexandre D. **Direito Constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022, p. 312, *grifo nosso*).

Dessarte, Márcio não poderá se candidatar a Deputado Federal por São Paulo, mesmo estado em que seu pai é Governador. Mediante a isso, tem-se que caso o consulente ainda deseje se candidatar nas próximas eleições gerais, talvez, possa se candidatar no mesmo estado, uma vez que seu pai não poderá pleitear pela reeleição, já que lhe é vedado o terceiro mandato consecutivo.

Todavia, no que tange a eleição de 2022, entende-se que, caso tivesse se antecipado acerca do empecilho já mencionado, poderia, ao mudar o seu domicílio eleitoral para outro estado, concorrer a eleição para o parlamento sem ter qualquer problema envolvendo a inelegibilidade em razão do parentesco, posto que estaria em circunscrição diversa da de seu parente consanguíneo, titular do cargo do executivo estadual - Governador.

Portanto, conforme as ponderações doutrinárias e jurisprudenciais, entende-se que há inelegibilidade, na situação em que o domicílio eleitoral daquele que deseja concorrer para cargo eletivo de Deputado Federal seja o mesmo de onde seu parente próximo (pai) é Governador. Nessa conjectura, opina-se que a posição da comissão interna do partido foi acertada.

**Comentado [1]:** Muito bom. Texto agradável (poderia ser menos extenso) com posição da doutrina e da jurisprudência lançada de forma satisfatória - 2,0

## 2.2. Direito Processual Civil

**Comentado [2]:** nota 2 em processo

Antes de adentrar no fulcro da questão, é preciso explicar sobre a Atividade Probatória, posto que este é o procedimento responsável por trazer aos autos a comprovação da veracidade ou falsidade de um fato alegado pelas partes. Tal fato precisa ser relevante para o deslinde da causa, sendo sua importância imprescindível para o processo, posto que de nada vale apresentar um fato se não houver meios de prová-lo.

Em vista disso, tem-se que existem diversos instrumentos pelos quais se pode realizar a atividade probatória. Tanto que o Código de Processo Civil, em seu art. 369, estabelece que:

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

(BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**).

Dentre a gama de instrumentos que a norma oferece aos litigantes, o contemplado pela Sra. Ângela Moraes, nessa ação de cobrança de imóveis foi o depoimento pessoal. Este consiste basicamente no testemunho da própria parte, por ser o meio de prova que possibilita aos litigantes um diálogo direto com o magistrado, para que se possa expor a perspectiva pessoal dos fatos relevantes, que ocorreram dentro do processo, além de ser uma tentativa de obter a confissão daquele que narra a sua versão do ocorrido ao juiz.

Perante a tentativa de definir esse mecanismo de forma breve, é preciso mencionar a doutrina de Rennan Faria K. Thamy, que o resume da seguinte forma:

O depoimento pessoal das partes é um relevante mecanismo de prova para que se possa colher, na fonte, de autor ou réu, dados sobre fato controvertido. Por vezes, nesse meio de prova se pode obter outra importante prova: a confissão.

(THAMAY, Rennan Faria K. **Manual de direito processual civil**. Editora Saraiva, 2022. p. 147).

Dado o apresentado, é imprescindível um entendimento mais aprofundado acerca desse dispositivo, para que se possa opinar sobre a obrigatoriedade ou não da presença física de Márcio Dias na audiência designada em Mogi das Cruzes.

Perante o exposto, tem-se que esse meio de produção de prova está intimamente ligado às partes, devido ao fato de tanto o réu quanto o autor serem os indivíduos que viveram efetivamente os acontecimentos que geraram o processo. Dessarte, é imprescindível que seja possibilitado o depoimento delas no processo como um meio de prova possível, em razão da proximidade que elas dispõem com os fatos e o interesse direto que possuem a respeito do julgamento da causa.

Compreende-se, então, o mérito de tomar o depoimento delas a fim de oportunizar ao magistrado o contato direto com as partes para que possa, conseqüentemente, esclarecer-se e formar o seu convencimento a respeito do que está sendo discutido.

Nessa conjectura, é preciso mencionar que existem duas categorias de depoimento pessoal, a primeira espécie de depoimento pessoal consiste no interrogatório, mas esse não se confunde com o interrogatório prestado pelo réu no processo penal.

Tal confusão não ocorre, dado que no processo civil, esse acontece em caráter excepcional pelo juiz com o propósito único de esclarecer os fatos da causa, podendo ser determinado a qualquer tempo sem que haja a necessidade de ser realizado durante a audiência de instrução e julgamento, desde que seja realizado para esclarecer dúvidas do magistrado.

Isso ocorre em virtude dos poderes concedidos ao magistrado pelo ordenamento jurídico, estando, o conexo ao exposto, presente no artigo abaixo:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;

(BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**).

Já a outra espécie de depoimento pessoal é conhecida como Depoimento Pessoal Propriamente Dito, pois decorre da provocação da parte contrária com a finalidade de produzir a confissão, ou seja, com o intuito de que o indivíduo chamado a depor admita fatos contrários ao seu interesse e favoráveis ao interesse do outro. Nessa espécie, o depoimento pessoal deve ser realizado, obrigatoriamente, na audiência de instrução e julgamento.

Em relação às espécies de depoimento pessoal existentes, tem-se que:

(...) a doutrina sempre fez distinção entre interrogatório e depoimento pessoal. O primeiro ocorreria quando o juiz determinasse o comparecimento da parte para ser interrogada sobre fatos que tivessem relação com a demanda; o segundo seria um meio de prova pelo qual uma das partes requereria que a parte contrária falasse sobre fatos relacionados com a demanda, intentando uma confissão.

No CPC/2015, o interrogatório da parte é tratado na parte reservada aos poderes do juiz, ao passo que o depoimento pessoal da parte é previsto nas provas em espécie.

(PINHO, Humberto Dalla Bernardina D. **Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo**. Editora Saraiva, 2022. p. 701).

Diante disso, observa-se que o pedido de depoimento pessoal só pode ser realizado pela parte contrária ou por seu litisconsorte, isso ocorre, pois a parte requereu o depoimento pessoal do seu adversário, com intuito de que ele seja interrogado na audiência de instrução e julgamento. Ou através do ordenamento, de ofício, feito pelo juiz, caso necessário, sendo vedada a possibilidade de requerer depoimento pessoal próprio, em face da natureza desse meio de prova.

Em relação aos indivíduos autorizados de requerer ou ordenar o depoimento pessoal, tem-se que:

Em regra, as declarações das partes não deveriam ter interesse para o processo, porque elas estão diretamente envolvidas no litígio. Não se há de esperar delas a imparcialidade e o compromisso com a verdade que têm as testemunhas. Por isso, em princípio, elas não podem fazer prova em seu próprio favor, razão pela qual o depoimento pessoal nunca pode ser requerido pela própria parte, mas sempre pelo adversário, que procura obter a confissão de um fato, isto é, o reconhecimento, pelo depoente, da veracidade de algo que seja contrário aos seus interesses. Mas, em decorrência do princípio do livre convencimento motivado do juiz, nada impede que este também leve em consideração informações dadas pela parte que revertam em seu próprio benefício. Não seria legítimo que ele só considerasse o que a parte declarou em seu desfavor, sem levar em conta as informações que prestou que sejam relevantes e coerentes com os demais elementos de convicção. Por isso que atualmente não se pode mais atribuir como única finalidade do depoimento pessoal a de extrair a confissão da parte. Talvez seja essa ainda a sua principal razão, mas não a única, pois o juiz não deverá desconsiderar desde logo as demais declarações das partes, devendo dar a elas o valor que possam merecer.

Com o depoimento pessoal não se confunde o interrogatório informal das partes. O primeiro é sempre requerido pelo adversário, colhido na audiência de instrução e tem por finalidade extrair do depoente uma confissão. O interrogatório é determinado pelo

juiz, de ofício, e não tem por intuito obter a confissão das partes, mas tentar aclarar, por meio de seus depoimentos, fatos que ainda continuem confusos ou obscuros, podendo ser realizado em qualquer momento do processo.

(GONÇALVES, Marcus Vinicius R. **Curso de Direito Processual Civil - Vol.2**. Editora Saraiva, 2022. p. 152).

Ademais, tem-se que a principal diferença entre interrogatório e depoimento pessoal propriamente dito, é a incidência ou não da pena de confesso.

Isso se dá, pois quando o litigante é intimado, na sua pessoa, a comparecer na audiência de instrução e julgamento, não bastando apenas a intimação de seu advogado, para que lhe seja tomado seu depoimento pessoal, acompanha a intimação a informação que sua ausência ou recusa em depor sem que haja justificações plausíveis para a negativa, acarreta presunção (presunção relativa) dos fatos que a outra parte pretendia provar com a tomada daquele depoimento como confessados. Ao passo que o não comparecimento no interrogatório não resulta em pena de confesso, já que a confissão não é objetivo desta espécie.

A confissão obtida pode ser ficta, quando a parte pessoalmente intimada para comparecer na audiência, a fim de prestar o seu depoimento pessoal, não se apresenta em juízo, sendo-lhe empregadas consequências a sua ausência, já que há presunção da existência da confissão quando isso ocorre. Ou provocada, que acontece quando a própria parte ou representante com poder especial, que tenha conhecimento dos fatos, compareceu efetivamente a audiência, e ao responder as perguntas que lhe foram direcionadas, acaba confessando fatos desfavoráveis a si e favoráveis ao direito da parte contrária.

O doutrinador Alexandre F. Câmara discorre sobre o depoimento pessoal e confissão ficta na obra *O Novo Processo Civil Brasileiro* da seguinte forma:

A parte cujo depoimento pessoal será colhido deverá ser intimada pessoalmente para comparecer à audiência de instrução e julgamento, devendo ser expressamente advertida de que sua ausência implicará a incidência da assim chamada “pena de confesso”. Tendo sido regular a intimação, a parte que não compareça injustificadamente ou, comparecendo, recusar-se a depor, verá ser-lhe aplicada essa pena (art. 385, § 1º). A “pena de confesso” nada mais é do que uma confissão ficta. Em outras palavras, caso a parte, regularmente intimada, injustificadamente não compareça (ou compareça mas se recuse a depor), o juiz, ao valorar a prova, considerará que o silêncio da parte equivale à confissão dos fatos sobre os quais ela iria depor, devendo valorar este comportamento ensejador da confissão ficta no conjunto geral da prova e, ao decidir o mérito, manifestar-se expressamente sobre a avaliação que faça dessa sanção imposta ao ausente.

(CÂMARA, Alexandre F. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. Grupo GEN, 2022. p. 258).

A confissão ficta também poderá ser aplicada quando a parte intimada, ao comparecer, não responder de forma objetiva todos os questionamentos que lhe foram direcionados. Uma vez que a escusa ou o uso de evasivas sem fundamentado motivo, pode acarretar declaração de confissão ficta, em face do conjunto dos elementos presentes no processo.

Isso ocorre devido a disposição, presente no artigo transcrito:

Art. 386. Quando a parte, sem motivo justificado, deixar de responder ao que lhe for perguntado ou empregar evasivas, o juiz, apreciando as demais circunstâncias e os elementos de prova, declarará, na sentença, se houve recusa de depor.  
(BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**).

Todavia, existem hipóteses em que a parte não é obrigada a depor, são os casos que a recusa possui motivo justificado, isso só será inválido quando os critérios justificantes estiverem conexos a direito de família ou a ações de estado, já que esses processos correm em segredo de justiça e estão relacionadas a um direito indisponível. Nesses casos, o bem jurídico que a norma deseja proteger se mantém seguro dado que o processo não é público, podendo até ser um bem jurídico de menor importância se comparado com objeto principal da causa.

O disposto no parágrafo anterior está explicitado pela norma da seguinte forma:

Art. 388. A parte não é obrigada a depor sobre fatos:

I - criminosos ou torpes que lhe forem imputados;

II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo;

III - acerca dos quais não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, de seu companheiro ou de parente em grau sucessível;

IV - que coloquem em perigo a vida do depoente ou das pessoas referidas no inciso III.

Parágrafo único. Esta disposição não se aplica às ações de estado e de família.

(BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**).

Salvo as exceções acima referidas, é preciso que a parte responda todas as perguntas feitas pelo juiz de forma espontânea e pessoal. Tanto que a regra formal do depoimento pessoal

é a de que o indivíduo não pode utilizar de escritos durante o depoimento, sendo-lhe permitido apenas a consulta a notas breves como auxílio.

Após essa contextualização, se faz preciso enfatizar que apesar de o depoimento pessoal só poder ser colhido durante a audiência de instrução e julgamento, é possível que ele seja realizado por outros meios além da presença física do depoente na comarca, seção ou subseção judiciária onde tramita o processo.

Humberto Theodoro Jr. especifica os demais meios que podem ser utilizados para tomar o depoimento da parte, fora a presença corpórea, da seguinte maneira:

Se o depoente residir fora da comarca onde corre o feito, poderá ser ouvido por meio de carta precatória ou rogatória. 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).

(JR., Humberto T. **Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1**. Grupo GEN, 2021. p. 828, *grifo nosso*).

Vislumbra-se, então, uma alternativa que oferece a possibilidade de poder prestar depoimento pessoal através de meios eletrônicos de videoconferência, ou por outros recursos de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a parte convocada a depor resida em comarca, seção ou subseção diversa daquela onde tramita o processo, podendo ser utilizada, inclusive durante a realização da audiência e julgamento.

Tal cenário é permitido por mérito do parágrafo terceiro do art. 385, artigo este que discorre sobre as principais características desse meio de prova, como:

Art. 385. Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício.

§ 1º Se a parte, pessoalmente intimada para prestar depoimento pessoal e advertida da pena de confesso, não comparecer ou, comparecendo, se recusar a depor, o juiz aplicar-lhe-á a pena.

§ 2º É vedado a quem ainda não depôs assistir ao interrogatório da outra parte.

*§ 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*

(BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil, grifo nosso**).

Outrossim, embora o ordenamento jurídico preveja a realização da tomada de depoimento pessoal através desse meio com o objetivo de reduzir custos e tornar o processo mais célere, ao flexibilizar o procedimento. É preciso que ele seja realizado de forma adequada, para não ser alegada a violação de alguma da característica basilar da norma ou requisito essencial relacionado a esse meio de prova.

Tanto que aponta Misael M. Filho na Obra Direito Processual Civil, que:

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.

(...)

Para que a norma saia do papel, é necessário que os tribunais se capacitem, adquirindo equipamentos que permitam a tomada do depoimento pessoal por videoconferência ou através de outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

(FILHO, Misael M. **Direito Processual Civil, 14ª edição**. Grupo GEN, 2019. p. 401).

Visto o exposto, entende-se que esse dispositivo, apesar de trazer inovações, ao facilitar o depoimento da parte que se encontra em local diverso daquele onde o processo tramita, tem-se que ele ainda apresenta uma certa fragilidade devido a sua novidade e a falta de recursos necessários para que possa ser realizado da forma devida.

Em consonância com o apresentado há a visão de Cassio S. Bueno em relação a qual seria o principal desafio dessa temática:

O grande desafio com relação ao tema – e que se harmoniza com o que está no referido § 2º do art. 453 e com a interpretação a ele dada por este Curso – é a disponibilização de aparelhos e de meios tecnológicos necessários para viabilizar a efetiva participação das partes e de seus procuradores em tais atos.

(BUENO, Cassio S. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil 2 - Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. Editora Saraiva, 2021. p. 113).

Logo, entende-se que caso haja recursos para que o depoimento pessoal seja realizado por videoconferência ou por outro meio tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real. Este será realizado conforme o previsto pela norma, ao serem atendidos todos os requisitos e critérios necessários para a sua realização, como a necessidade de se respeitar a ordem dos depoimentos (primeiro o autor (es) e depois o réu (s)) e a demanda da parte que não depôs não poder acompanhar o depoimento da outra.

Diversas jurisprudências corroboram com esse entendimento, tanto que tribunais de regiões diversas opinam no mesmo sentido.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal entende que:

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).

Na mesma toada segue o Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro:

MANDADO DE SEGURANÇA. AUDIÊNCIA EM AÇÃO TRABALHISTA. DEPOIMENTO PESSOAL POR VIDEOCONFERÊNCIA. Considerando o disposto no art. 385, § 3º, do CPC, a parte que reside no exterior possui o direito líquido e certo de prestar depoimento pessoal por videoconferência.

(TRT-1 - MS: 0101464-20.2020.5.01.0000 RJ, Relator: GISELLE BONDIM LOPES RIBEIRO, Data de Julgamento: 03/12/2020, SEDI-2, Data de Publicação: 15/01/2021).

Ainda se faz preciso destacar que a jurisprudência dominante, desde antes da promulgação do Código Civil de 2015, entende que a parte não é obrigada a comparecer ao Juízo diverso daquele em que reside, como explicita a jurisprudência abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEPOIMENTO DE PARTE. AUDIÊNCIA NO JUÍZO DE SEU DOMICÍLIO. DIREITO RESGUARDADO. AGRAVO PROVIDO.

Nos termos da jurisprudência dominante, a parte, intimada para prestar depoimento, não está obrigada a comparecer ao Juízo diverso daquele em que reside.

Assim, no caso dos autos, tem direito o agravante de ser ouvido no Juízo de sua comarca, devendo ser revogada a decisão agravada.

(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0521.10.003784-0/001, Relator(a): Des.(a) Luciano Pinto, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/10/2013, publicação da súmula em 08/11/2013).

Por fim, dado tudo o que foi apresentado, entende-se que a espécie de depoimento pessoal presente nessa ação de cobrança é o depoimento pessoal propriamente dito, já que decorre da provocação da parte contrária, o requerimento da Sra. Ângela. Em razão disso, faz-se obrigatória a participação de Márcio Dias na audiência de instrução e julgamento para que possa ser colhido o seu depoimento pessoal, pois a sua ausência ou falta de cooperação injustificada, pode acarretar pena de confesso, prejuízo processual que consiste na presunção de veracidade dos fatos que se queria provar com o depoimento, como diz a informação que ele recebeu junto a intimação da mencionada audiência.

No entanto, nota-se que não é obrigatória a presença física do consulente na audiência referente ao processo de cobrança dos aluguéis, designada em Mogi das Cruzes. Isto ocorre, posto que existe a possibilidade de realizar o depoimento através de carta precatória, carta rogatória ou através do dispositivo contemplado pelo § 3º do art. 385 (videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real), desde que o depoente resida em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo, como é o caso do consulente que não reside mais em Mogi das Cruzes, mas na capital do estado.

### 2.3. Direito Empresarial

**Comentado [3]:** Resposta muito boa e materialmente correta. Um pouco confusa em alguns pontos. Precisam melhorar a linguagem jurídica e cuidar para não cometer erros de concordância e ortografia.

No que tange ao penúltimo questionamento proferido pelo consulente, é preciso observar que a PNTM Security, empresa responsável por fornecer serviços de segurança à empresa de Márcio, entrou com uma ação de cobranças relativa ao inadimplemento de três meses de serviço, cujo valor totaliza o montante de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). Somado a esse pedido de condenação foi acrescido a solicitação de desconsideração da personalidade jurídica da empresa MD Technologies, a fim de incluir o empresário no polo passivo.

Em face disso, é preciso contextualizar o que é incidente de desconsideração da personalidade jurídica para que se possa compreender o significado do pedido formulado pela empresa autora nesta ação de cobrança.

O primeiro ponto a ser tratado em relação a essa temática é o fato da personalidade da empresa se diferenciar da personalidade dos seus sócios e administradores. Essa distinção acontece desde o momento em que ocorre a inscrição da empresa junto ao Registro Público das Empresas Mercantis (Juntas Comerciais) ou em registro próprio, já que a aquisição da personalidade se dá com a inscrição.

Ante ao que foi apresentado, torna-se necessário fazer uma síntese acerca da importância da personalidade jurídica e sua finalidade. Isso foi feito pelos autores da obra “Novas reflexões sobre o projeto de código comercial” da seguinte forma:

Conceitua-se personalidade jurídica como a aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações. Tal ideia é reconhecida pelo art. 1º do Código Civil, em que se prescreve que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil, iniciando-se a personalidade civil com o nascimento, com vida, do ser humano, resguardando-se, todavia, os direitos do nascituro.

(COELHO, Fábio U.; LIMA, Tiago Asfor R.; NUNES, Marcelo G. **Novas reflexões sobre o projeto de código comercial**. Editora Saraiva, 2015. p. 155).

Em complemento ao disposto acima tem-se que:

Ao contrário das pessoas naturais, cuja personalidade é atribuída baseada no nascimento com vida, o início dessa personalidade jurídica não ocorre com a constituição da sociedade, simplesmente. Nos termos do art. 45 do Código Civil, a pessoa jurídica de direito privado passa a existir com a inscrição de seu ato constitutivo na Junta Comercial, se sociedade empresária, ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, no caso de sociedades simples. A inscrição deverá ser precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.;

**Comentado [4]:** O pedido de desconsideração é incidental e só cabe depois de esgotadas as buscas de bens em nome da empresa.

(SACRAMONE, Marcelo B. **Manual de Direito Empresarial**. Editora Saraiva, 2022. p. 66).

Nessa toada, observa-se que personalidade jurídica concede a empresa uma certa autonomia, dado que, devido à personalidade jurídica, adquirem-se diversos direitos como, por exemplo, a titularidade negocial, a titularidade processual e a autonomia patrimonial. Este último ponto é essencial para o entendimento desta questão, posto que a autonomia patrimonial institui que o patrimônio da pessoa jurídica pertence a ela e não aos sócios e administradores da empresa.

Sobre os direitos que a entidade empresarial adquire ao ter personalidade jurídica é preciso salutar o seguinte excerto:

Com base na personalidade, o ente coletivo passa a ser titular de direitos, além de patrimoniais, da personalidade. Possui a proteção jurídica à honra objetiva, como a tutela de sua reputação perante terceiros, ao seu direito à imagem, ao nome etc.

Sujeito de direitos, a pessoa jurídica expressa por si mesma uma vontade própria. Mediante centros institucionalizados de poder, os órgãos sociais, a pessoa jurídica forma sua vontade e a manifesta a terceiros. Tais órgãos não são pessoas estranhas à sociedade, que representam a pessoa jurídica.

(SACRAMONE, Marcelo B. **Manual de Direito Empresarial**. Editora Saraiva, 2022. p. 66).

Já sobre as características da autonomia patrimonial, têm-se que:

Se, no âmbito da existência distinta, não se pode confundir a pessoa da sociedade com a pessoa de seus sócios, a autonomia patrimonial, por suposto, refere-se ao patrimônio social. Com efeito, a sociedade tem um patrimônio próprio, autônomo (daí o nome da consequência ora examinada), distinto do patrimônio de seus sócios e que, portanto, não pode ser confundido com o deles.

(MAGALHAES, Giovanni. **Direito Empresarial Facilitado**. Grupo GEN, 2020. p 129).

Ademais, é preciso citar o art. 49-A do Código Civil, que discorre acerca dos fundamentos autorizadores e das características que a autonomia patrimonial possui da seguinte forma:

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

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

(BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**).

Dada a redação do artigo acima, fica claro o entendimento de que a empresa não se confunde com os seus fundadores, associados e administradores. Isso ocorre devido ao fato da pessoa jurídica ser uma pessoa alheia e diversa das pessoas físicas ou jurídicas que a rodeiam, tanto que quando compactuado um compromisso ou uma obrigação pela empresa, cabe apenas a ela responder por esse ato.

Um ponto importante a ser acrescentado é o fato da autonomia patrimonial não estar relacionada a todas as espécies empresariais existentes. Para haver autonomia patrimonial é necessária a existência de uma barreira entre o patrimônio dos sócios e administradores, e o patrimônio da empresa, desde o momento da criação dela, optando-se pelo regime de responsabilidade limitada. Em outras palavras, "A pessoa jurídica explorada sob o regime societário de responsabilidade limitada (limitação e anônimas) não se confunde com os sócios/acionistas e, portanto, idêntico tratamento é dispensado aos patrimônios (VENOSA, 2020, p. 109).

Todavia, existe a possibilidade de ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica, uma hipótese prevista pela norma que consiste na exceção à regra prevista nos parágrafos anteriores, já que é a extensão da obrigação da pessoa jurídica aos seus sócios e administradores. Compreende-se que, apesar de a obrigação ser da empresa, quando ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, o cumprimento desse encargo passa a afetar o patrimônio do sócio ou do administrador.

Acerca dessa exceção, tem-se que:

Conceitualmente falando, 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 o patrimônio destes, desde que tenham se beneficiado de algum modo. De tal compreensão jurídica, decorrem algumas noções importantes. (MAGALHAES, Giovani. **Direito Empresarial Facilitado**. Grupo GEN, 2020. p. 148).

A previsão dessa possibilidade de extensão de responsabilidade está presente no artigo abaixo transcrito:

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.

(BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**).

O artigo referido é responsável por instituir que a cisão da autonomia patrimonial entre a empresa e seus sócios e administradores, que pode ocorrer em relação a certas e determinadas obrigações quando há abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Tal artigo ainda é responsável por discorrer sobre algumas características desse instituto, como o fato da desconsideração da personalidade jurídica só poder afetar os bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica, que forem beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

Dado a caracterização do significado do pedido de desconsideração da personalidade jurídica formulado pela empresa autora, tendo em vista que ela solicitou que Márcio Dias fosse incluído no polo passivo ao requerer a desconsideração. Passamos a discorrer sobre a possibilidade ou não do patrimônio pessoal do empresário ser afetado pela dívida da empresa.

Sobre o uso da pessoa jurídica, pontifica o doutrinador Gustavo Garcia:

(...) a utilização da pessoa jurídica é um direito, sem caráter absoluto, que deve ser exercido de forma regular e legítima, ou seja, sem exceder os limites de suas finalidades voltadas ao desenvolvimento econômico e social, e observando as regras de boa-fé e de bons costumes, que regem as relações jurídicas. O uso da personalidade jurídica para fins ilegítimos e abusivos não é, assim, tolerado pelo direito, que possibilita a sua desconsideração quanto a certos aspectos em específico, tendo em vista o desvio de finalidade.

(DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 **Revista dos Tribunais** | vol. 846/2006 | p. 11 - 29 | Abr / 2006 Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor | vol. 5 | p. 1305 - 1330 | Abr / 2011 DTR(2006)306, p. 5).

Primeiramente cumpre salientar que para o direito empresarial foi adotada a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, esta, pode ser facilmente visualizada no retromencionado art. 50 do Código Civil, dado que ela proporciona uma maior segurança aos sócios devido a consistência que oferece, uma vez que objetiva não “a anulação da personalidade ou a dissolução da pessoa jurídica, mas tão somente a desconstituição de cenários reprovados socialmente” (TEPEDINO, 2011, p. 2). Segundo essa posição trazida pela lei, a suspensão episódica da personalidade jurídica ocorre apenas nos casos em que houver abuso da personalidade jurídica, por meio do desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Nesse sentido, é preciso caracterizar desvio de finalidade e confusão patrimonial. Tal definição foi feita pela doutrinadora Elisabete Vido (2021), que anota:

O desvio de finalidade significa que a pessoa jurídica foi usada para praticar atos diferentes do seu objeto social, ou seja, a pessoa jurídica foi utilizada para praticar algum ato fraudulento. A confusão patrimonial se configura pela ausência da clareza do que é patrimônio da pessoa jurídica e o que faz parte do patrimônio dos sócios.

(VIDO, ELISABETE. **CURSO DE DIREITO EMPRESARIAL**. Editora Saraiva, 2021, p. 77).

Em complemento ao apresentado, tem-se o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça que traz o seguinte:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 50 DO CC/2002. APLICAÇÃO DA TEORIA MAIOR. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESVIO DE

FINALIDADE OU DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de relações jurídicas de natureza civil empresarial, o legislador pátrio, no art. 50 do CC de 2002, adotou a **teoria maior da desconsideração**, que exige a *demonstração da ocorrência de elemento objetivo relativo a qualquer um dos requisitos previstos na norma, caracterizadores de abuso da personalidade jurídica, como excesso de mandato, demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a demonstração de confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas).*

2. A mera inexistência de bens penhoráveis ou eventual encerramento irregular das atividades não ensejam a desconsideração da personalidade jurídica.

3. Manutenção da decisão monocrática que, ante a ausência dos requisitos previstos no art. 50 do CC/2002, afastou a desconsideração da personalidade jurídica.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 120.965/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 01/06/2017, **grifo nosso**).

Como se pode extrair do julgado acima, não basta a mera alegação de que há a causa suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica. Para tanto, faz-se necessária a demonstração objetiva da ocorrência de tal fato, uma vez que, conforme reforçado pelo entendimento do Colendo Tribunal, a teoria maior exige uma demonstração específica e pontual dos abusos da personalidade jurídica, ou da demonstração da confusão patrimonial.

Em outras jurisprudências do mesmo sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo assim julgou em casos semelhantes:

PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50, CC. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DECISÃO MANTIDA. 1. Não basta que o credor tenha sido prejudicado pela inexistência de bens suficientes para saldar o seu crédito, sendo necessária a demonstração da ocorrência de abuso da personalidade jurídica. ***A simples inadimplência, ainda que contumaz, não constitui elemento que demonstre o alegado abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade ou por confusão patrimonial.*** Nem há nos autos indícios suficientes do encerramento irregular das atividades. 2. Recurso improvido.

(TJSP; Agravo Interno Cível 2132475-90.2017.8.26.0000; Relator (a): Artur Marques; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/08/2017; Data de Registro: 29/08/2017, **grifo nosso**).

Importante é ressaltar que a existência de dívidas, ou a falta de cumprimento para com credores, não é causa suficiente para caracterizar o abuso da personalidade jurídica. Para estas situações, em que há apenas a insolvência por parte do empresário, não restando provado o uso desregrado da pessoa jurídica, deve-se manter a autonomia patrimonial da empresa, devendo a dívida ser cobrada apenas da empresa (TAPEDINO, 2011).

Outra jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo expõe que:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Indeferimento do pedido de desconconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, para inclusão do sócio administrador dela no polo passivo da ação. Inexistência de confusão patrimonial. Ausência de elementos a autorizar a aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica. Inteligência do art. 50 do Código Civil. Precedentes do C. STJ. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP: Agravo de Instrumento 2094878-14.2022.8.26.0000; Relator (a): Afonso Bráz; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 18ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/10/2022; Data de Registro: 06/10/2022).

O Tribunal de Justiça de São Paulo também entende que para haver a desconconsideração da personalidade jurídica não basta o que o credor tenha sido prejudicado pela inexistência ou insuficiência de bens da empresa para saldar a dívida dos credores, é necessária a demonstração da ocorrência de abuso da personalidade jurídica ou da confusão patrimonial. Em outros termos, os sócios não devem ser responsabilizados pelas dívidas das empresas caso estas não possuam bens, ou que não sejam suficientes para liquidar o débito.

Em vista disso:

(...) exige-se do interessado prova cabal do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial (...) Trata-se de limitação expressa no exercício do poder de desconconsideração, que se explica justamente por sua excepcionalidade e pela garantia de autonomia patrimonial da pessoa jurídica, expressão da tutela constitucional da livre iniciativa.

(A EXCEPCIONALIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA Soluções Práticas - Tepedino | vol. 3 | p. 63 - 78 | Nov / 2011 DTR\2012\477, p. 3).

Não obstante, a desconconsideração pode ser aplicada em alguns casos devidamente constatados, como, por exemplo, o desvio de finalidade dentro da empresa. Conforme o

prescrito no artigo 50 do Código Civil, só ocorrerá a desconsideração, se houver o abuso da personalidade jurídica, ou seja, quando os sócios usam da pessoa jurídica para desvio de funções impróprias ou ilícitas dentro da própria empresa, de modo realizar uma “distorção intencional da verdade com o intuito de prejudicar terceiros” (SILVA, Alexandre Couto, 1999, p. 36, *apud* VENOSA, 2022, p. 111). Dessarte, o desvio de finalidade ocorre quando a pessoa jurídica pratica ações fraudulentas, utilizando o desaprumo das funções sociais da empresa para fins ilícitos (VIDO, 2021).

Outra exceção na qual também ocorre a desconsideração se dá quando há a confusão patrimonial. O § 2º do artigo 50 da legislação civilista é claro ao especificar que a confusão patrimonial acontece quando não se tem plena distinção entre os bens pessoais do sócio e os da pessoa jurídica. Nessa toada, o doutrinador Silvio de Salvia Venosa (2020) aborda o seguinte:

Nem sempre a caracterização da fraude será facilmente descoberta. Poderá ser necessária prova técnica que somente o caso concreto poderá constatar. Certo é que para a desconsideração da personalidade jurídica é fundamental a prova cabal, material, concreta da ocorrência de uma das condutas fraudulentas: abuso de finalidade ou confusão patrimonial.

(VENOSA. Silvio de Salvia. **Direito Empresarial**. Editora GEN, 2020, p. 111).

Ademais, como demonstrado na presente redação acima, tem-se que o consulente não infringiu nenhuma destas normas que poderiam ser utilizadas para desconsiderar sua personalidade jurídica. Posto que apesar dele ter chegado a vender os bens de sua empresa, ele o fez para saldar dívidas da mesma, como foi informado por ele no relatório, o que, de acordo com o Tribunal de Justiça de São Paulo, não pode haver prejuízos para o sócio, em favor de credor, pelo mero fato da empresa não ter mais bens, pois “simples indícios e presunções de atos abusivos ou fraudulentos, ou ainda *a simples incapacidade econômica da pessoa jurídica, por si só, não autorizam a aplicação do instituto*” (CAMPINHO, 2005, p. 73, *apud* TAPEDINO, 2011, p. 3, *grifo nosso*).

Mediante apresentado no parágrafo anterior, é preciso salientar que a empresa MD Technologies é, atualmente, uma empresa de sociedade limitada unipessoal, que possui desde sua constituição responsabilidade limitada, já que era uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI). Em vista disso, observa-se que pode ser aplicado a ela a desconsideração da personalidade jurídica, pois este modelo societário apresenta a separação

patrimonial entre os bens da empresa e dos sócios e este é um dos requisitos para que haja a desconsideração da personalidade jurídica.

Contudo, não ocorrerá a aplicação de tal instituto, pois Márcio não utilizou dos bens de sua empresa, para saldar suas dívidas pessoais, mas sim para saldar as dívidas da mesma, não havendo, assim, confusão patrimonial. Outro ponto que vale a pena ser esclarecido é o fato do consulente não ter utilizado de sua pessoa jurídica para cometer desvio de finalidade, ao agir de má-fé, por meio de fraude ou abuso de direito, já que não houve dilapidação patrimonial do patrimônio da empresa.

Portanto, em face de todo o exposto, conclui-se que não poderá ser aplicado a desconsideração da personalidade jurídica no caso de Márcio, uma vez que a desconsideração da personalidade é uma exceção, posto que a regra é a de que os sócios não respondem pelas dívidas da empresa, tendo em vista que os eventuais débitos devem ser cobrados da empresa e não de seus sócios, conforme o entendimento doutrinário e jurisprudencial. Tanto que, concluímos que o empresário não deverá ter sua personalidade jurídica desconsiderada, e que a dívida deverá continuar sendo cobrada da empresa, já que sua conduta não possui todos os requisitos necessários para que ocorra a incidência da desconsideração da personalidade jurídica na MD Technologies.

**Comentado [5]:** Não poderá ser APLICADA

## 2.4. Direito Penal

O primeiro ponto a ser destacado acerca do processo criminal gerado a partir do inquérito policial, responsável por investigar a empresa de Márcio Dias e outras entidades jurídicas, é o fato da MD Technologies ter sido acusada de estar cometendo um crime contra a ordem tributária. De modo mais específico, a conduta criminosa realizada pelo mesmo, seria decorrente do fato de sua empresa não ter fornecido, mesmo quando obrigada, nota fiscal relativa à venda de mercadorias ou serviços de forma reiterada.

Tal conduta está prevista no art. 1º, inciso V da Lei n. 8.137/90, responsável por definir os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, além de oferecer outras providências, que possui a seguinte previsão:

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.

(BRASIL. Lei n.º. 8.137/90, de 27 de dezembro de 1990. “Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências.”).

Dada a acusação, tem-se que o empresário deixou, sim, de prestar as notas fiscais de sua empresa, diversas vezes, e não compareceu à delegacia para esclarecer as questões e apresentar suas notas fiscais. Contudo, é preciso observar que o acusado argumenta que deixou de fornecer, e, conseqüentemente, deixou de prestar seu devido comparecimento na delegacia, pois ele fielmente acreditava que o não fornecimento de suas notas era somente uma simples irregularidade, que estava deixando de cumprir.

Tamanho era o seu desconhecimento sobre o assunto, que ele pensava que o seu não comparecimento na delegacia era insignificante, tanto que ele alega não ter ido à delegacia por não ter tido o tempo necessário para comparecer, já que estava ocupado com muitas reuniões e viagens marcadas, e estas não podiam ser sobrepostas por mero ato cotidiano.

Quanto ao réu alegar o desconhecimento da existência do art. 1º, inciso V, da Lei n. 8.137/90, que diz “negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa à venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação” e conseqüentemente a proibição desse ato. É imprescindível ressaltar que a norma não permite utilização do desconhecimento do ordenamento jurídico como desculpas para praticar uma conduta ilícita, mas que existem casos em que o desconhecimento pode ser utilizado em favor do acusado.

A regra de não poder alegar ignorância em favor do réu e suas exceções estão previstas no caput do art. 21 do Código Penal. Este possui a seguinte redação:

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

(BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.).

Observa-se que a situação do empresário se encaixa no parágrafo único do artigo acima, que diz respeito sobre a ilicitude do fato, quando o acusado nega saber da existência da lei, ou que não sabia que seu agir, infringiria uma norma. Está relacionado ao parágrafo único, pois o erro sobre a ilicitude é evitável, uma vez que ele possui condições de conhecer a norma devido

a sua condição financeira, além de ter a obrigação de conhecê-la por ter se especializado, no ramo da atividade comercial, além da sua formação em ciência da computação.

Nesse prisma, ao alegar ignorância sobre tal lei, o senhor Márcio se encaixa no erro de proibição evitável, já que tal fato poderia ser evitado pelo mesmo, como discorre o parágrafo único do art. 21:

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.).

Somado ao apresentado, tem-se que de acordo com o autor Guilherme de Souza Nucci:

Erro de proibição inescusável ou evitável: trata-se do erro sobre a ilicitude do fato que não se justifica, pois, se tivesse havido um mínimo de empenho em se informar, o agente poderia ter tido conhecimento da realidade. Ex.: abstendo-se do seu dever de se manter informado, o agente deixa de tomar conhecimento de uma lei, divulgada na imprensa, que transforma em crime determinada conduta. Praticando o ilícito, não poderá ver reconhecida a excludente de culpabilidade, embora lhe sirva ela como causa de redução da pena, variando de um sexto a um terço.

(NUCCI, Guilherme Souza. **Código Penal Comentado**. Editora Gen, 2021. p. 214).

Assim como disserta Guilherme Nucci o erro de proibição evitável é muitas vezes injustificável, pois se o indivíduo tivesse prestado o mínimo de atenção, o fato poderia ter sido evitado.

Nessa conjectura é preciso observar o entendimento apresentado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 acerca do erro de proibição inescusável ou evitável, que dispões que:

PENAL. CONTRABANDO DE QUEIJO. ARTIGO 334-A, § 1º, II, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ERRO DE PROIBIÇÃO EVITÁVEL. ART. 21 DO CP. 1. É inaplicável o princípio da insignificância na hipótese de internalização irregular de produtos agrícolas, especialmente por não se tratar de mera sonegação fiscal, mas em razão do bem protegido abranger a saúde pública. 2. As circunstâncias do delito indicam que o

agente não tinha conhecimento sobre a ilicitude de sua conduta, sendo-lhe, no entanto, possível atingir esse conhecimento. Caracterizado o erro de proibição evitável, previsto na segunda parte do art. 21 do Código Penal, ensejando a redução da pena.

(TRF-4 - ACR: 5003244-55.2019.4.04.7106 RS 5003244-55.2019.4.04.7106, Relator: GISELE LEMKE, Data de Julgamento: 25/05/2022, OITAVA TURMA).

Segue no mesmo sentido o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, TJ-RS:

APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ART. 12 DA LEI Nº 10.826/03. REGISTRO ANTERIOR AO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ERRO DE PROIBIÇÃO EVITÁVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA MODIFICADA. 1. O Estatuto do Desarmamento teve amplo destaque e divulgação nos mais diversos meios de comunicação, descabida, portanto, a alegação de desconhecimento do réu do caráter ilícito de sua conduta. Contudo, considerando o fato da arma de fogo ser registrada anteriormente à entrada em vigor da referida lei, é possível o reconhecimento de que o réu pudesse acreditar na desnecessidade de renovação, notadamente porque o certificado de registro antigo continha a indicação de que o prazo de validade era permanente. Erro de proibição evitável reconhecido. 2. Por conta do entendimento da Súmula 231 do STJ, fica impossibilitado o estabelecimento da pena provisória aquém do mínimo legal, ainda que reconhecida a atenuante do crime ter sido cometido pelo desconhecimento da lei. 3. Redução da pena substitutiva ao mínimo legal, em razão das peculiaridades do caso concreto, notadamente diante do reconhecimento da hipótese prevista na parte final do art. 21 do Código Penal. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. ( Apelação Crime Nº 70069623981, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Julio Cesar Finger, Julgado em 01/09/2016).

(TJ-RS - ACR: : 70069623981 RS, Relator: Julio Cesar Finger, Data de Julgamento: 01/09/2016, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/09/2016).

Em contraponto, assim como citado anteriormente, tem-se que não pode ser utilizado o desconhecimento do ordenamento jurídico como elemento autorizador para a prática de alguma conduta, tanto que o erro de proibição não é bem aceito em alguns casos, como, por exemplo, o mostrado abaixo:

DIREITO PENAL. ARTIGO 22, § ÚNICO, IN FINE, DA LEI Nº 7.492/86. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NO EXTERIOR. DENÚNCIA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. DOLO. ERRO DE PROIBIÇÃO. PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO. 1. Havendo adequada descrição dos fatos delituosos, em conformidade com o art. 41, do CPP, que possibilitou à acusada exercer amplo direito de defesa, não há falar em inépcia da denúncia. 2. Inobstante o abrangente período citado na peça acusatória como de manutenção dos depósitos

(1996 a 2003) em verdade só há nos presentes autos materialidade delitiva correspondente ao intervalo de 1996 a 1997, eis que todos os elementos constantes dos autos, tais como relatórios e laudos, restringiram-se ao exame da movimentação financeira relativa ao citado interstício. 3. O crime previsto no parágrafo único, segunda parte, do art. 22 da Lei nº 7.492/86 exige tão-somente o dolo genérico para sua perfectibilização, ou seja, a vontade livre e consciente de manter recursos no Exterior não declarados à autoridade competente, a qual restou caracterizada na espécie. 4. Erro de proibição não configurado, pois tinha a ré o dever de informar-se sobre o conjunto de normas aplicáveis, em razão das atividades empresariais por ela desenvolvidas. Assim, detinha consciência potencial acerca da ilicitude da conduta. (Inescusável o desconhecimento da lei - art. 21 do CP). 5. No que tange à fixação da pena-base, os altos valores movimentados à revelia do órgão de fiscalização, com reflexos inclusive na sonegação de tributos, recomendam maior reprimenda. 6. Havendo admissão dos fatos e de sua autoria, faz jus a acusada à atenuante da confissão (art. 65, inc. III, 'd', do CP) ainda que em sua defesa tenha invocado excludentes da culpabilidade. 7. Declarada a extinção da pretensão punitiva, em face da pena concretizada, frente ao transcurso de mais de 04 (quatro) anos entre os fatos e o recebimento da peça acusatória.

(TRF-4 - ACR: 51535 PR 2003.70.00.051535-0 Relator: ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, Data de Julgamento: 05/11/2008, OITAVA TURMA, Data de Publicação: D.E. 12/11/2008).

Como comentado acima, existem alguns casos que o erro de proibição não é aceito como tese de defesa nos tribunais, ainda mais quando é utilizado como defesa para crimes tributários, como o caso citado, em que o Tribunal Regional Federal não aceitou o erro de proibição, alegando que o desconhecimento da lei é inescusável, e, portanto, o agente tinha o dever de se informar acerca da norma.

Tendo em vista tudo o que foi apresentado, tem-se que apesar de, em regra, não ser permitido utilizar do desconhecimento da lei como justificativa para a realização de uma conduta ilícita, é possível fazê-lo devido algumas exceções pontuadas pela norma. Em razão dessas exceções, é de suma importância diferenciar o desconhecimento da lei e a falta de conhecimento acerca da ilicitude do fato, já que essas são as hipóteses que podem ser utilizadas ao alegar erro de proibição.

Perante a isso, cita-se o autor Rogério Greco:

**Diferença entre o desconhecimento da lei e a falta de consciência sobre a ilicitude do fato**

Parece que, por meio da redação constante do caput do art. 21, o Código Penal tenta fazer uma distinção entre o desconhecimento da lei e a falta de conhecimento sobre a ilicitude do fato, distinção esta que acaba caindo por terra em virtude da existência do chamado erro de proibição direto, conforme veremos mais adiante.

**Consciência real e consciência potencial sobre a ilicitude do fato**

A diferença fundamental entre consciência real e consciência potencial reside no fato de que, naquela, o agente deve, efetivamente, saber que a conduta que pratica é ilícita; na consciência potencial, basta a possibilidade que o agente tinha, no caso concreto, de alcançar esse conhecimento.

Segundo Sanzo Brodt, “conforme a concepção finalista da teoria do delito, à reprovação penal não é necessária a atual consciência da ilicitude; basta a possibilidade de obtê-la. Daí conceituarmos consciência da ilicitude como a capacidade de o agente de uma conduta proibida, na situação concreta, apreender a ilicitude de seu comportamento”.

(GRECO. Rogério. **Código Penal Comentado**. Editora Gen. 2022. p. 70).

Assim como apontado por Rogério Greco (2022), o *caput* do art. 21 do código penal traz um conceito para podermos diferenciar e distinguir o desconhecimento da lei e falta de conhecimento sobre a ilicitude do fato. Além disso, ele aponta quais são as diferenças entre a consciência real da ilicitude e o potencial da consciência, da seguinte forma: a consciência real seria quando, o agente sabe e tem a capacidade de entender que a conduta é ilícita, enquanto na consciência potencial, o agente não sabe que a conduta é ilícita, mas ele tinha a possibilidade de saber, ou seja, de obter aquele conhecimento (GRECO, 2022).

Em continuidade ao tema, dissertam Jalil Mauricio Schaun e Vicente Greco Filho (2022) o seguinte sobre o assunto:

A ilicitude é uma relação de contrariedade que se estabelece entre uma conduta concreta, da vida real, e o ordenamento jurídico. Como lembra Assis Toledo, a falta de consciência da ilicitude não pode ser apenas a errada compreensão do fato ou da lei, mas deve ser necessariamente a errada compreensão de um plus, que é a relação de contrariedade entre o fato concreto e o ordenamento jurídico (Do erro no direito penal, 1977, p. 64-5).

Assim como se dá nos casos de erro de tipo, somente é possível falar em erro de proibição se ao agente não é possível formar o juízo de que a ação é proibida, pois, se tem a possibilidade de conhecer a injustiça de sua ação, esta deve ser punida. Em outras palavras: se há possibilidade de conhecer o contraste entre ação e ordenamento, não há erro de proibição. É possível sintetizar o erro de proibição como hipótese de falta de consciência da ilicitude; não deve ser censurado o autor de um ilícito penal quando, devido à impossibilidade de conhecer o injusto de sua ação, cometeu o fato sem se dar conta de estar infringindo alguma proibição (ibidem, 1977, p. 64-5). Tal desconhecimento do injusto, por sua vez, não é sinônimo de desconhecimento da lei. Já foi observado que o erro de proibição diz respeito à relação de contrariedade entre o fato e a norma, o que torna prescindível o conhecimento da norma em si. É que se o agente, mesmo desconhecendo o teor da lei, atua com uma “consciência profana” do injusto, apreende-se que tinha consciência de que sua conduta era contrária ao ordenamento, motivo pelo qual não se pode falar em ausência de consciência da ilicitude. Da mesma forma, caso o agente não possua referida consciência profana, mas lhe seja fácil adquiri-la, tenha dúvida e deixe propositalmente de se informar acerca de tal contrariedade, ou não tenha procurado se informar para o exercício de atividades regulamentadas, não há que se falar em erro de proibição e, conseqüentemente, exclusão da sua culpabilidade (ibidem, 1977, p. 64-5). Caso o erro

de proibição seja considerado inescusável ou evitável, o agente não terá excluída sua culpabilidade; nessa hipótese, responde pelo crime na sua forma dolosa.

(JALIL, Mauricio, S. e Vicente Greco Filho. **Código Penal comentado: doutrina e jurisprudência**. Editora Manole Ltda, 2022. p.85).

Tem-se então que caso o agente tenha qualquer possibilidade, meio ou condição de se informar ou reconhecer que a conduta é ilícita a tempo de cometer a injustiça, o mesmo deve ser punido, não podendo ser isento em razão da consciência da ilicitude.

Logo, para a tese de defesa do réu apresentamos o parágrafo único do art. 21 do código penal, tendo como base a afirmação de que o acusado praticou tais crimes por pura ignorância e desconhecimento da lei. Uma vez que o mesmo afirma não ter agido de má-fé ou por má conduta, e sim, pelo simples motivo de não saber que a sua conduta não era permitida.

Contudo, faz-se preciso destacar que devido a explicação presente no parágrafo único do artigo mencionado, o consulente não poderá ter a isenção da pena absoluta, somente pode ser oferecido para o agente uma redução da mesma.

Posto o explicado pelos autores Greco e Jalil (2022), tem-se que a situação de Márcio se encaixa na consciência em potencial, que ocorre quando o agente não tem a consciência da ilicitude da norma, ou seja, ele não sabia que ela era proibida, mas ele tinha a possibilidade de saber ou de descobrir que a conduta não era permissiva. Tal se aplica ao erro de proibição inescusável que não isenta o agente da culpabilidade, portanto, ele não será isento de pena e responderá pelo crime mesmo assim.

Ademais, é preciso notar, tendo como base as normas, doutrinas e jurisprudências acima apresentadas, que, em regra, não pode ser utilizado o desconhecimento do ordenamento jurídico como elemento autorizador para a prática de alguma conduta, mas que em alguns casos, isso pode ser alegado em favor do réu. Isso se dá, pois o erro de proibição é uma exceção.

Por fim, tem-se que por mais que Márcio Dias alegue que não saber da lei, e que desconhecia o crime relacionado a tal fato, ele, como empresário especializado na área e dono de uma empresa grande, possuidora de uma demanda massiva, deveria, no mínimo, procurar se informar a respeito das leis e das permissões e proibições acerca do seu ramo de trabalho. Já que ele exerce essa profissão há muitos anos, e já deveria estar acostumado a lidar com esse tipo de problema. Dessa forma, conclui-se, que o erro de proibição evitável é injustificável, pois se há possibilidade de o agente saber ou se informar da conduta, e esta poderia ser evitada.

Portanto, o agente deve ser punido pela prática de sua conduta, todavia com redução de pena, como diz o parágrafo único do art. 21 do Código Penal, utilizado como base da tese de defesa, que pode ou não ser aceita dependendo do tribunal.

### 3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, a partir das informações prestadas no decorrer desse parecer pelos consultados, seguida da análise doutrinária, jurisprudencial e legal aplicável para cada situação, opina-se:

1) Sobre a candidatura de Márcio a Deputado Federal por São Paulo, no mesmo estado em que seu pai é Governador, entende-se que há uma hipótese de inelegibilidade. Isso porque, conforme as ponderações doutrinárias e jurisprudenciais trazidas ao longo do presente parecer, o pleito para o cargo eletivo de Deputado Federal em domicílio eleitoral de circunscrição de parente titular de cargo do executivo é tido como óbice a tal candidatura. Nessa conjectura, a posição adotada pela comissão interna do partido foi acertada.

2) Acerca da obrigatoriedade ou não da presença física do consulente na audiência designada em Mogi das Cruzes, no processo de cobrança dos aluguéis, tem-se que é preciso que Márcio Dias compareça na audiência de instrução e julgamento, dado que a ausência ou recusa em colaborar com a colheita do depoimento pessoal de forma injustificada, ocasiona na presunção de veracidade dos fatos que se queria provar com o depoimento (pena de confesso). Todavia, sua presença física não é mandatória, já que seu depoimento pode ser feito através de outros dispositivos, podendo ser realizado por carta rogatória, carta precatória, videoconferência, ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, devido ao fato dele residir em comarca diversa daquela onde tramita o processo.

3) No que tange a questão relacionada ao processo iniciado pela PNTM Security contra a empresa do consulente, tem-se que o pedido formulado pela empresa autora nada mais é do que uma requisição para haver a desconsideração da personalidade jurídica da MD Technologies. Entretanto, em face de todo o exposto apresentado quanto a essa temática, conclui-se que não é possível que o patrimônio pessoal de Márcio responda pela dívida de sua empresa, isso se dá posto que a desconsideração não poderá ser aplicada a este cenário, dado a característica excessiva desse instituto, muito bem apresentada no art. 50 do código civil, responsável por pontuar os casos em que pode ocorrer a desconsideração da personalidade. Devido às exceções trazidas por tal artigo e comentadas no presente parecer, fica evidente que

o réu não apresentou nenhum dos requisitos necessários, não descumprindo nenhuma das normas. Portanto, conclui-se que a empresa dele não deve ter sua personalidade jurídica desconsiderada, e que as dívidas de tal devem continuar sendo cobradas do patrimônio da empresa e não podem ser transferidas para o patrimônio pessoal do réu.

4) Por último, tem-se que a tese que pode ser alegada em defesa de Márcio Dias, diante da denúncia criminal de ter praticado a conduta prevista no art. 1º, inciso V da Lei n. 8.137/90, ao considerar a alegação dada por ele de não ter consciência de que a prática de tal conduta não era permitida por desconhecimento da norma mencionada, é a tese de erro de proibição inescusável ou evitável, que está previsto no parágrafo único do art. 21, do código penal. Haja vista que o erro de proibição evitável é utilizado quando o agente não sabia da ilicitude da conduta, mas tinha meios de sabê-la, agindo como um redutor de pena, como é o caso do consulente que tinha condições e o dever de conhecê-la devido a diversos fatores. Todavia, existe a possibilidade, por apresentar essa obrigação, de não lhe ser concedida a redução, já que alguns tribunais entendem que nesse caso e devido à natureza da conduta é inescusável desconhecimento da lei, apesar de não ter agido de má-fé.

É o parecer, salvo melhor juízo.

São João da Boa Vista, 11 de novembro de 2022.

Otávio Henrico Mathias Ribeiro

21000525

Raíssa Maria Piccolo Cardoso

21000080

Renata Gabrielli Moraes

21000373

## REFERÊNCIAS

A EXCEPCIONALIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA **Soluções Práticas** - Tepedino | vol. 3 | p. 63 - 78 | Nov / 2011 DTR\2012\477. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500001843aefbad454238c88&docguid=I216c53706dae11e1bee400008517971a&hitguid=I216c53706dae11e1bee400008517971a&spos=1&epos=1&td=789&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 02. nov. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Lei N° 2.848 de 07 de Dezembro de 1940. **Institui o Código Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm). Acesso em : 16 de out. de 2022.

BRASIL. Lei n°. 8.137/90, de 27 de dezembro de 1990. **Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18137.htm). Acesso em: 26 out. 2022

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm). Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL. Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. **Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm). Acesso em: 10 out. 2022.

BUENO, Cassio S. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil 2 - Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555593747. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593747/>. Acesso em: 07 out. 2022.

CÂMARA, Alexandre F. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772575. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772575/>. Acesso em: 07 out. 2022.

COELHO, Fábio U.; LIMA, Tiago Asfor R.; NUNES, Marcelo G. **Novas reflexões sobre o projeto de código comercial**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502627062. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502627062/>. Acesso em: 20 out. 2022.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 **Revista dos Tribunais** | vol. 846/2006 | p. 11 - 29 | Abr / 2006 Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor | vol. 5 | p. 1305 - 1330 | Abr / 2011 DTR/2006\306. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001843aefbadd6c23550a&docguid=I411e1ed0f25111dfab6f01000000000&hitguid=I411e1ed0f25111dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=789&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 02 nov. 2022.

FILHO, Misael M. **Direito Processual Civil, 14ª edição**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020304. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020304/>. Acesso em: 07 out. 2022.

GONÇALVES, Marcus Vinicius R. **Curso de Direito Processual Civil - Vol.2**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622784. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622784/>. Acesso em: 07 out. 2022.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. [Digite o local da Editora.] Editora Gen, 2022. E-book. ISBN 978-65-59-77068-7. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770700/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]/4/30/8/1:26\[ndi%2Cce\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770700/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]/4/30/8/1:26[ndi%2Cce]). Acesso em : 17 de out. 2022.

JAIL, Mauricio, S. e Vicente Greco Filho. **Código Penal comentado: doutrina e jurisprudência**. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555767360/epubcfi/6/38\[%3Bvnd.vst.idref%3Dbm01\]/4 Minha Biblioteca, \(5th edição\). Editora Manole, 2022. Acesso em 25 out. 2022.](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555767360/epubcfi/6/38[%3Bvnd.vst.idref%3Dbm01]/4 Minha Biblioteca, (5th edição). Editora Manole, 2022. Acesso em 25 out. 2022.)

JR., Humberto T. **Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642120. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642120/>. Acesso em: 07 out. 2022.

LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Editora

Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 10 out. 2022.

MAGALHAES, Giovani. **Direito Empresarial Facilitado**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530990732. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990732/>. Acesso em: 20 out. 2022.

MORAES, Alexandre D. **Direito Constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771868. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771868/>. Acesso em: 10 out. 2022.

MORAES, Guilherme Peña D. **Curso de Direito Constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772827. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772827/>. Acesso em: 10 out. 2022.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993993. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993993/>. Acesso em: 10 out. 2022.

NUCCI, Guilherme S. **Código Penal Comentado**. [Digite o Local da Editora]: Editora Gen, 2021. ISBN 978-85-309-9343-6. Disponível em : [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993443/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]!/4/22/2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993443/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]!/4/22/2). Acesso em: 17 out.2022.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530988319. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988319/>. Acesso em: 10 out. 2022.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina D. **Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596502. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596502/>. Acesso em: 07 out. 2022.

Recurso Especial Eleitoral nº 30247, Acórdão, Relator(a) Min. Herman Benjamin, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 95, Data 17/05/2017, Página 34.

RE 1128439 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/10/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 13-12-2018 PUBLIC 14-12-2018.

RE 171061, Relator(a): FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/1994, DJ 25-08-1995 PP-26050 EMENT VOL-01797-10 PP-02006.

SACRAMONE, Marcelo B. **Manual de Direito Empresarial**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622418. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622418/>. Acesso em: 20 out. 2022.

SILVA, Alexandre Couto, **Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999.

THAMAY, Rennan Faria K. **Manual de direito processual civil**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620483. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620483/>. Acesso em: 07 out. 2022.

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.

TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0521.10.003784-0/001, Relator(a): Des.(a) Luciano Pinto , 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/10/2013, publicação da súmula em 08/11/2013.

TJ-RS - ACR: : 70069623981 RS, Relator: Julio Cesar Finger, Data de Julgamento: 01/09/2016, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/09/2016.

TRF-4 - ACR: 5003244-55.2019.4.04.7106 RS 5003244-55.2019.4.04.7106, Relator: GISELE LEMKE, Data de Julgamento: 25/05/2022, OITAVA TURMA

TRF-4 - ACR: 51535 PR 2003.70.00.051535-0 Relator: ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, Data de Julgamento: 05/11/2008, OITAVA TURMA, Data de Publicação: D.E. 12/11/2008

TRT-1 - MS: 0101464-20.2020.5.01.0000 RJ, Relator: GISELLE BONDIM LOPES RIBEIRO, Data de Julgamento: 03/12/2020, SEDI-2, Data de Publicação: 15/01/2020.

TSE – Resolução nº 19.970, de 18-9-1997 – Consulta nº 346/DF – Rel. Min. Costa Porto – Relator designado: Min. Néri da Silveira, *Diário da Justiça*, Seção I, 21 out. 1997, p. 53.430.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Empresarial**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788597024791. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024791/>. Acesso em: 20 out. 2022.

VIDO, ELISABETE. **CURSO DE DIREITO EMPRESARIAL**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555598452. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598452/>. Acesso em: 28 out. 2022.