



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

Diego Octávio dos Reis, 21000842

Helena Santana Silveira, 21000161

Rute da Silva Nascimento Mauch, 21000834

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, costumeiramente se candidatavam 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 e m que a MD Technologies não mais possui patrimônio além do essencial para as atividades da unidade sede da capital.

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

Atribulado com tudo o que estava vivenciando, Márcio deixa decorrer *in albis* o prazo para contestar e tampouco especifica provas. Em sentido contrário, Ângela acaba por requerer o depoimento pessoal de Márcio e, acolhendo tal pleito, o juiz então, designa audiência de instrução a ser realizada na comarca de Mogi das Cruzes a fim de que possa ser

colhido o depoimento pessoal do empresário paulistano. Consigna ainda, da decisão, que o não comparecimento pessoal injustificado do requerido à audiência poderia lhe acarretar prejuízos processuais - informação que acaba recebendo quando intimado da mencionada audiência.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Está correta a decisão do partido de indeferir internamente a candidatura a Deputado Federal do consulente com base nos motivos apontados? Há, de fato, hipótese de inelegibilidade?
2. Quanto à audiência designada em Mogi das Cruzes, no processo de cobrança dos aluguéis, é obrigatória a presença física do consulente?

3. No processo contra a empresa MD Technologies, o que significa o pedido formulado pela empresa autora? É possível que o patrimônio pessoal de Márcio responda pela dívida de sua empresa? Se for possível, em quais casos?
4. Diante da denúncia criminal formulada contra sua pessoa, considerando que o 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: Indeferimento de candidatura e hipóteses de inelegibilidade. Depoimento pessoal. Desconsideração da personalidade jurídica. Erro de proibição.

Consultante: Márcio Dias

EMENTA: CONSTITUCIONAL. INELEGIBILIDADE. PROCESSO CIVIL. DEPOIMENTO PESSOAL. AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA E OUTROS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. EMPRESARIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DIREITO PENAL. ERRO DE PROIBIÇÃO.

O presente parecer jurídico trata-se de atendimento consultivo prestado à Márcio Dias, titular da empresa MD Technologies, empresa esta pertencente ao ramo de comércio eletrônico, que foi enquadrada como Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), e que teve sua sede localizada na Capital Paulista e uma filial na cidade de Mogi das Cruzes - SP.

Relata o consultante que possuía uma vida financeira muito boa e o faturamento da empresa eram elevados. Dessa forma, no ano de 2015, com o intuito de acompanhar melhor o desenvolvimento de sua filial, alugou um apartamento na zona nobre da cidade de Mogi das Cruzes. Porém, no ano de 2018, Márcio relata que houve uma grave crise no setor de comércio eletrônico, a qual afetou drasticamente sua empresa, consequentemente não mais pode honrar com alguns fornecedores e com o aluguel do apartamento, apitando, pois, pelo fechamento da filial em meados de 2021. Retornou à capital, para tentar recuperar a vida financeira de sua sede, a qual passou a ser uma Sociedade Limitada Unipessoal (SLU), no entanto sem sucesso.

Desanimado com sua área de atuação, Márcio decide seguir a atividade clássica de sua família: a política. Relata ainda, que seu pai Olavo Dias, em 2018, alcançou o cargo de Governador do Estado e após muito refletir, filiou-se ao partido de seu pai no ano de 2021, para concorrer ao cargo de Deputado Federal nas eleições do ano seguinte, 2022.

No entanto, a comissão interna responsável pelas prévias das candidaturas do partido, indeferiu a candidatura de Márcio, oportunizando recurso ao Diretório Estadual. O parecer emitido pela comissão alegou que Olavo concorreria a reeleição para o cargo de Governador estadual, e em razão do parentesco entre eles, poderia acarretar a inelegibilidade de Olavo, que ao ver do partido teria maior possibilidade de ser eleito.

Em relação a sua questão financeira, não havia nenhum sinal de melhora, dispondo de bens da empresa para saldar dívidas de credores e antigos funcionários que tiveram de ser desligados devido à crise. Diante disso, sua empresa não possuía mais nenhum patrimônio além do necessário para as atividades da sede da capital.

Contudo, Márcio é citado em uma ação de cobrança, em trâmite na Comarca de Mogi das Cruzes, devido às falhas de seis meses de atraso no aluguel, somando 72.000,00 (setenta e dois mil reais), além de uma multa de 20% (vinte por cento) sobre tal valor, prevista no contrato.

Aflito com toda a situação que estava enfrentando, Márcio não se atenta ao prazo de contestação e não especifica provas. Em sentido contrário, sua locadora requereu o depoimento do mesmo, que foi aceito pelo juiz, e este designa audiência de instrução a ser realizada na comarca de Mogi das Cruzes, a fim de colher o depoimento do réu. Além disso, a falta de Márcio na sessão sem justificativa, acarretaria prejuízos processuais, especificado na intimação recebida.

Com a visita do oficial de justiça, o empresário toma ciência de outros dois processos.

O primeiro, trata-se de uma ação de cobrança contra a sua empresa MD Technologies, iniciada por outra empresa, PNTM Security, na qual fornecia serviços de segurança à empresa de Márcio. Na inicial, ela alega a escassez relativa a três meses de serviço, totalizando R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). Além do pedido de condenação de sua empresa, Márcio surpreende-se com o pedido de desconsideração da

personalidade jurídica, justificada a alegação com o argumento de que ele está “dilapidando seu patrimônio de modo a não honrar com as obrigações contraídas”. Quanto ao pleito, o juiz definiu que será concluído assim que ocorrer a contestação da empresa requerida.

Quanto ao último mandado de citação, trata-se de um processo criminal ocasionado por um inquérito policial do ano de 2019, onde a sua e outras empresas foram investigadas por estarem cometendo crimes tributários, como a conduta disposta no art. 1º, inciso V, da Lei n. 8.137/90, que consiste no não fornecimento de notas fiscais relativas à venda de mercadorias ou serviços.

O consulente recorda-se de ser convocado à delegacia por várias vezes, nas quais não compareceu devido a compromissos inadiáveis ou viagens que não poderiam ser remarçadas.

Todavia, Márcio acredita genuinamente que não fornecer nota fiscal de suas mercadorias ou serviços não passava de uma irregularidade simples, por isso não deu a devida importância para as intimações da delegacia, visto desconhecer a situação como crime. Entretanto, o Promotor de Justiça solicita sua condenação.

Este é o relatório.

Passamos a opinar.

FUNDAMENTAÇÃO:

1. Indeferimento de candidatura e hipóteses de inelegibilidade:

A primeiro modo devemos entender o que é inelegibilidade. Segundo Pedro Lenza (2022) “as inelegibilidades são as circunstâncias (constitucionais ou previstas em lei complementar) que impedem o cidadão do exercício total ou parcial da capacidade eleitoral passiva, ou seja, da capacidade de eleger-se”. Assim, inelegibilidade é o termo usado para quando um candidato que não tem condições de ser eleito. É o estado jurídico negativo da pessoa que não possui elegibilidade, seja por que nunca a teve ou por que a perdeu.

O objetivo da elegibilidade do cidadão é proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a 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, conforme dispõe o § 9º, do art. 14, da Constituição Federal.

Para PADILHA (2020), a inelegibilidade é o impedimento relacionado à capacidade eleitoral passiva do indivíduo, o qual pode ser absoluto, quando se referir a todos os cargos eletivos, ou relativo, quando a restrição for para alguns cargos eletivos.

A inelegibilidade absoluta está relacionada às características pessoais, ampliando a todos os cargos eletivos. Apenas a Constituição Federal pode prever tais hipóteses, é o caso dos inalistáveis e os analfabetos (art. 14, § 4º). Segundo LENZA (2022), os inalistáveis são aqueles que não podem votar, portanto, não podem ser votados, é o caso dos estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos. No caso dos analfabetos, o alistamento e o voto são facultativos, pois enquanto permanecerem nessas condições somente terão capacidade eleitoral ativa.

Já a inelegibilidade relativa corresponde a restrições para determinados cargos eletivos, em situações específicas no momento da eleição, seja por impossibilidade de disputa em razão da situação que se encontra (§§ 5º e 7º do art. 14), ou por submissão às condições estabelecidas pela norma (§§ 6º, 8º e 9º do art. 14).

§ 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente

§ 6º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

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

§ 8º O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

§ 9º 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.

MOTTA (2021), elenca como inelegibilidade relativa às hipóteses por motivos funcionais, parentesco, militar e situações previstas pela lei complementar.

Os motivos funcionais são impedimentos para o mesmo cargo ou para outros cargos. O § 5º do art. 14, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 16/97, prevê a possibilidade de reeleição dos Chefes dos Executivos Federal, Estadual, Distrital e Municipal para um único período subsequente, portanto aqueles que houverem sucedido ou substituído dentro de um mandato não poderão ser reeleitos para um terceiro mandato, porém se houver um intervalo de uma legislatura, poderão se reeleger para uma novo mandato. Dispõe o § 6º, que os chefes do Poder Executivo que desejarem se eleger para outros cargos devem renunciar seus respectivos mandatos até seis meses antes da eleição, ocorre, portanto, a desincompatibilização, isto é, o afastamento de seu cargo, porém para o mesmo cargo não é necessário a desincompatibilização. Também há impedimento para se candidatura no segundo mandato como vice, pois pode ocorrer situações em que o vice precise assumir o cargo como chefe, o que acarretaria em um terceiro mandato.

Segundo o artigo 14, parágrafo 7º são inelegíveis, dentro da mesma circunscrição, os cônjuges, parentes consanguíneos ou afins até o segundo grau dos chefes do Poder Executivo. É chamada de inelegibilidade reflexa.

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

A regra é que parentes do Presidente da República, dos governadores, e dos prefeitos são impedidos de se eleger para cargos na mesma jurisdição ou jurisdição menor. Segundo PADILHA (2020), os parentes membros do Poder Legislativo não causam inelegibilidade, e quem já exerce um mandato pode se reeleger. Entretanto, em se tratando de grau de parentesco com o Governador, há inelegibilidade para os cargos de Deputado Federal e Senador, pelo mesmo Estado.

No caso do militar, apesar de possuírem a capacidade passiva, o art. 142, § 3º, inciso V, da Constituição, proíbe a filiação a partidos políticos enquanto estiverem prestando serviço. O art. 14, § 8.º, do mesmo diploma legal, estabelece que o militar só poderá se eleger se, com menos de dez anos de serviço se afastarem da atividade e se houver mais de dez anos de serviço, será afastado e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

Somente a Lei Complementar n. 64/94, pode prever outros casos de inelegibilidade, bem como os prazos para sua cessão, para proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a 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 (art. 14, § 9º, CF).

O art. 14, §§ 10 e 11 da Constituição, prevê a possibilidade da ação de impugnação de mandato eletivo.

§ 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

§ 11. A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

A impugnação da candidatura, ocorre quando o candidato não está “apto” a concorrer às eleições, pois ele não cumpriu as exigências de elegibilidade prevista na constituição e na legislação eleitoral, ou seja, ele não pode ser eleito se tiver menos de 16 anos, for analfabeto, ou em caso tente uma segunda reeleição, o político, pode ainda ficar afastado das eleições por 8 anos se for enquadrado na lei da ficha limpa, isso inclui renunciar ao cargo para fugir de condenação e cometer crimes como lavagem de dinheiro e ocultação de bens. Segundo MOTTA (2021), os legitimados à propositura da ação de impugnação da candidatura são: o Ministério Público, os partidos políticos, as coligações e o qualquer candidato, sendo de competência da Justiça Eleitoral julgar.

Quando se tratar de inelegibilidades constitucionais a impugnação deve ser no momento em que for requerido o registro da candidatura ou no recurso contra a expedição do certificado. No entanto, se for a respeito de inelegibilidade infraconstitucional, devem ser arguidas no momento da candidatura.

Pois bem, em análise ao caso do consulente, trata-se de causa de inelegibilidade relativa, pois a norma prevê o impedimento, na mesma jurisdição do titular, por grau de parentesco. Quanto a isso o entendimento da jurisprudência é no seguinte sentido:

EMENTA: INELEGIBILIDADE - Ocorrência - Eleição municipal - Prefeito, candidato à reeleição, e seu filho que disputam o mesmo cargo eletivo - Rivalidade entre os adversários políticos que não afasta a vedação legal em razão do parentesco consanguíneo - Critério objetivo da norma que não admite interpretação subjetiva - Inteligência do art. 14, § 7.º, da CF/1988. Entende-se que neste caso existe a proibição de parentes até segundo grau, ou seja em caso de um pai estar eleito como governador o filho não poderá ser Deputado Federal. 1. A alegação de existência de rivalidade entre o recorrente, candidato a prefeito, e o atual Chefe do Executivo da localidade, aspirante à reeleição e genitor do pretense candidato, não afasta a inelegibilidade constitucional, uma vez que o critério da norma é objetivo. Precedentes. 2. Recurso especial desprovido (TSE - REsp Eleitoral 140-71.2012.6.26.0134 - j. 20/9/2012 - m.v. - julgado por Dias Toffoli - DJe 20/9/2012)

Entende-se que neste caso existe a proibição de parentes até segundo grau, ou seja, em caso de um pai ser eleito como governador o filho não poderá ser Deputado Federal.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PREFEITO AFASTADO POR DECISÃO DO TRE. ELEIÇÃO SUPLEMENTAR. PRAZO DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO. 1. As hipóteses de inelegibilidade previstas no art. 14, § 7º, da Constituição Federal, inclusive quanto ao prazo de seis meses, são aplicáveis às eleições suplementares. Eleição suplementar marcada para menos de seis meses do afastamento do prefeito por irregularidades. 2. Recurso improvido. (STF - RE 843.455 - Plenário - j. 7/10/2015 - julgado por Teori Albino Zavascki)

Conforme o exposto, a inelegibilidade aplicada foi embasada pelo parágrafo sete do artigo 14 da Constituição Federal, ocasionando no afastamento do prefeito.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. CAUSA DE INELEGIBILIDADE. VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DE TERCEIRO MANDATO ELETIVO PARA CARGO DE CHEFIA DO PODER EXECUTIVO PELO MESMO GRUPO FAMILIAR. REGIME JURÍDICO DAS INELEGIBILIDADES. INTERPRETAÇÃO CONSTRUTIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ADOÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA CONFIGURAÇÃO DO TERCEIRO MANDATO DO MESMO GRUPO FAMILIAR. SEGURANÇA JURÍDICA NO PROCESSO ELEITORAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende ser legítima a “interpretação construtiva” das causas de inelegibilidade constantes na Constituição Federal, quando amparada pelo Princípio Republicano da alternância no Poder. Precedentes. II – A aplicação da causa de inelegibilidade da vedação ao exercício de terceiro mandato eletivo para o cargo de chefia do

Poder Executivo pelo mesmo grupo familiar exige a adoção de critérios objetivos para sua aferição, bastando, para tanto, a verificação do vínculo familiar, nos termos do art. 14, § 7º, da CF/1988, independentemente da ocorrência de separação conjugal, falecimento, ou outras possibilidades supervenientes à posse do primeiro familiar na chefia do Poder Executivo, de modo a conferir maior segurança jurídica ao processo eleitoral no momento do registro de candidaturas. III – As causas de natureza eleitoral são isentas da fixação de custas ou honorários por serem necessárias ao exercício da cidadania (art. 5º, LXXVII, da CF/1988). IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AgRg no RE 1.028.577 - 2.ª Turma - j. 19/3/2019 - julgado por Enrique Ricardo Lewandowski - DJe 1/4/2019)

Um dos motivos da decisão acima, foi o vínculo familiar que coloca em risco a segurança no processo eleitoral, ocasionando no indeferimento da candidatura para o terceiro mandato.

Assim, concluímos que a comissão partidária está correta em impugnar a candidatura do consulente, visto que se trata de inelegibilidade reflexa, pois a norma dispõe que o Chefe do poder executivo torna inelegível os parentes consanguíneos ou afins até o segundo grau, na mesma circunscrição ou menor, porém em se tratando do cargo de Deputado Federal e Senador, há impedimento se forem parentes do Governador. Portanto, como seu pai pretende se reeleger para o cargo de Governador, Márcio não poderá se candidatar a Deputado Federal para este mandato.

Comentado [1]: Bom texto, adequada fundamentação doutrinária, mas sofrível na jurisprudência, algumas que não tem relação nenhuma com a questão da inelegibilidade por motivo de parentesco. Mas o bom texto compensa.
2,0

2. Depoimento pessoal:

O depoimento pessoal é um meio prova com a finalidade de provocar a confissão da parte e esclarecer fatos discutidos na causa. Ocorre o depoimento pessoal na audiência de instrução e julgamento e não se confunde com o interrogatório livre, que pode ser a qualquer momento no processo, cujo objetivo é interrogar a parte sobre os fatos da causa que ainda se encontram confusos, no entanto, não obterá uma confissão THEODORO JÚNIOR (2022).

Determina o art. 385, do CPC, que o depoimento pessoal deve ser requerido pela parte ou de ofício pelo juiz.

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.

Segundo DONIZETTI (2017), o depoimento pessoal requerido de ofício pelo juiz trata-se do interrogatório, o qual não gera consequências negativas à parte que não depor, podendo ocorrer a confissão, porém não possui este objetivo.

A parte não poderá requerer seu próprio depoimento e quanto a pessoa do depoente, pode ser pessoa física ou jurídica, exigido desta última que seja o representante legal ou preposto que tenha conhecimento dos fatos e poderes especiais para confessar. O depoimento pessoal é requerido na inicial, na contestação ou no momento da especificação de provas, porém será somente realizado na audiência de instrução e julgamento (GONÇALVES, 2022).

O § 1º do artigo supracitado, determina que “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”. Portanto, na ausência de comparecimento injustificado ou na recusa a depor, isto é, sem motivo justificado, deixar de responder ao que lhe for perguntado ou empregar evasivas (art. 386), haverá presunção de veracidade quanto aos fatos alegados pelo adversário.

Dispõe o § 3º que o depoente que residir em comarca divergência de onde tramita o processo, o depoimento pessoal poderá ser colhido por meio de videoconferência ou outro meios de comunicação audiovisual em tempo real.

Nota-se ainda, que além da disposição do CPC/2015 sobre o uso da videoconferência e outros meios de transmissão em tempo real, já havia a Lei n. 11.419/2006 regulamentando a informatização do processo judicial, bem como a Resolução 105/2010 no que diz respeito à documentação dos depoimentos por meio do sistema audiovisual e realização de interrogatório e inquirição de testemunhas por videoconferência.

Com a evolução da tecnologia, grande parte da população passou a fazer uso de aplicativos que permitem a transmissão de sons e imagens em tempo real e em qualquer parte do mundo, os mais utilizados pelo judiciário são: WhatsApp, Telegram, Zoom e Skype. Ademais, durante o surto da COVID-19, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) disponibilizou uma Plataforma Emergencial de Videoconferência para a realização dos atos processuais, na qual as partes acessavam através de um link recebido por e-mail criado pelo magistrado.

Segundo o art. 1º, da Resolução n. 341/2020, do CNJ, ainda vigente, “os tribunais deverão disponibilizar salas para a realização de atos processuais, especialmente depoimentos de partes, testemunhas e outros colaboradores da justiça por sistema de videoconferência em todos os fóruns, garantindo a adequação dos meios tecnológicos aptos a dar efetividade ao disposto no art. 7º do Código de Processo Civil.”. Nesse sentido se alinha o Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIROS. AUDIÊNCIA PRESENCIAL. IMPOSSIBILIDADE TECNOLÓGICA SUSCITADA PELA PARTE. NÃO CABIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO DE SALAS PASSIVAS. VIABILIDADE DA AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É possível a realização de audiência por meio de videoconferência, em salas passivas no Fórum, nos termos da Portaria Conjunta 45 de 28/05/2021, deste TJDFT, cujos espaços são “reservados para a realização de atos processuais por meio de videoconferência, especialmente depoimentos e audiências em geral”, ante a impossibilidade tecnológica suscitada pela parte. 2. Recurso conhecido e não provido (TJDF - Processo 07336959720218070000 - 7.ª Turma - j. 10/8/2022 - julgado por Cruz Macedo - DJFe 5/9/2022).

As partes no caso em análise manifestaram a impossibilidade tecnológica para participação da audiência por meio virtual requerendo que a audiência fosse de forma presencial, no entanto, com a disponibilização de salas para a realização de audiências por videoconferência, o tribunal negou provimento por unanimidade.

Quanto a validade da audiência semipresencial tem julgado o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

EMENTA: AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO TELEPRESENCIAL. OPOSIÇÃO DA PARTE. RESOLUÇÃO GP/CR 03/2020. AUTORIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA SEMIPRESENCIAL OU PRESENCIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. Tratando-se de audiência por videoconferência, não se pode aplicar as normas da CLT sem observar as especificidades do ato, sendo que as resoluções do CNJ e do CSJT dispõem expressamente ser vedada a atribuição de responsabilidade aos advogados e procuradores em providenciarem o comparecimento de partes e testemunhas a qualquer localidade fora de prédios oficiais do Poder Judiciário para participação em atos virtuais, ou seja, nessa modalidade especial, é atribuição exclusiva do Juízo a intimação das partes e testemunhas. Ainda, desde 19/10/2020 está autorizada a realização de audiência semipresencial ou presencial, conforme Resolução GP/CR nº 03/2020 deste Tribunal Regional. Segurança parcialmente concedida (TRT-2.ª Reg. - MS 1001014-88.2021.5.02.0000 - 3.ª Seção Especializada em Dissídios Individuais - j. 4/5/2022 - julgado por Alcina M. F. Beres - DEJT 4/5/2022).

Um dos motivos da decisão acima, foi a discordância da impetrante sobre a realização de audiência por meio telepresencial já determinada em decisão. A impetrante alegou que a audiência de forma virtual poderia gerar descredibilidade dos depoimentos prestados, pois o Juízo não tinha condições de assegurar a incomunicabilidade dos depoentes. Além disso, aduziu ainda, que a obrigatoriedade da realização de audiência telepresencial violava a segurança jurídica e o devido processo legal, cabendo portanto, mas a anulação da decisão. Entretanto, os magistrados da seção decidiram por maioria, a realização de audiência semipresencial ou presencial, pois é uma prática reconhecida legalmente e não ofende o direito líquido e certo.

Em 2005 já prevalecia o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parte intimada a prestar depoimento pessoal, tendo residência em comarca diversa de onde tramita o processo, não é obrigada a comparecer pessoalmente.

EMENTA: AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DEPOIMENTO PESSOAL. RÉUS RESIDENTES FORA DA COMARCA. PENA DE CONFISSÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA.- A parte, intimada a prestar depoimento pessoal, não está obrigada a comparecer perante o Juízo diverso daquele em que reside.- A pena de confissão não gera presunção absoluta, de forma a excluir a apreciação do Juiz acerca de outros elementos probatórios. Prematura, assim, a decisão do Magistrado que, declarada encerrada desde logo a instrução, dispensa a oitiva das testemunhas arroladas. Recurso especial não conhecido (STJ - REsp 161.438 - j. 6/10/2005 - julgado por Barros Monteiro).

A turma, por unanimidade, não conheceu do recurso que se pretendia. A decisão faz referência ao agravo de instrumento, no qual o tribunal deu provimento para anular o processo, pois a decisão originária havia aplicado pena de confesso por ausência do depoente na audiência de instrução, no entanto a parte residia em outra localidade.

Em leitura à esta decisão do STJ, constou no voto que a jurisprudência dominante entendia que a parte intimada a realizar o depoimento pessoal, residente em outra comarca, não era obrigada a comparecer no juízo da causa. Além disso, constou ainda, a citação de Alexandre de Paula, em sua obra “Repertório de Jurisprudência do Código de Processo Civil Brasileiro”, no sentido de que a parte não deveria ser constrangida a viagens onerosas para ser ouvida, poderia, portanto, prestar seu depoimento por meio de carta precatória.

Conforme foi visto anteriormente, o avanço da tecnologia permitiu ao judiciário promover novos mecanismos para a colheita do depoimento pessoal das partes. Verifica-

se, contudo, que o uso dos meios de comunicação em tempo real tem se tornado uma prática comum dentro dos Tribunais, visto que traz menos custo e mais praticidade para os envolvidos e, principalmente, maior acesso do cidadão à justiça.

Assim, conforme a análise realizada e considerando que o consulente reside na cidade de São Paulo, entende-se que sua presença física para colheita do depoimento pessoal na audiência do processo de cobrança dos aluguéis na cidade de Mogi das Cruzes, não é obrigatória, podendo ser realizado por meio de videoconferência.

Comentado [2]: faltou apenas dizer que ele pode pedir para que seja virtual. Mas muito boa a resposta e muito bem fundamentada.

nota 2 em processo

3. Desconsideração da personalidade jurídica:

A princípio, devemos entender o que é personalidade jurídica: pessoas jurídicas, assim que constituídas, adquirem nome próprio, endereço físico, nacionalidade, e são aptas a estar em juízo, possuindo vida completamente autônoma. (PEREIRA, 2019)

Acerca da autonomia conferida às pessoas jurídicas, seus poderes não poderão ser utilizados como meio para atos ilícitos a terceiros, nem de forma abusiva ou prejudicial. Para esta fiscalização, o ordenamento jurídico conta com as normas que prescrevem as sanções negativas. (ANDRADE FILHO)

A desconsideração da personalidade jurídica é uma ferramenta jurídica utilizada quando deseja-se alcançar os bens particulares do sócio para responder às obrigações de débitos. Exposta no artigo 50 do código civil:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o excelente magistério de Manoel Carpena Amorim (1999), in verbis:

“A doutrina da desconsideração foi desenvolvida pelos tribunais para impedir o abuso por meio de uso indevido da personalidade jurídica. (...) O abuso da pessoa jurídica é possível, precisamente, graças ao caráter instrumental que tem o reconhecimento da personalidade jurídica, como indivíduos por si sós não poderiam conseguir. Assim, tal instituto pode dar lugar a um uso indevido.

A teoria da desconsideração não visa a anular a personalidade jurídica, objetiva tão-somente desconsiderar, no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. determinados efeitos, prosseguindo-se incólume para outros”

Segundo o exposto, fica claro que só é aplicável a desconsideração da personalidade jurídica, onde houver abuso do direito, como confusão patrimonial ou ato ilícito. Apresentada no artigo 160 da Nova Lei de Licitações:

Art. 160. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, e, nesse caso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia.

O consulente claramente não agiu de má fé no momento em que dissipou-se de seus bens empresariais, agindo desta forma apenas para quitar dívidas trabalhistas e de maior urgência. Não cabendo a medida de desconsideração da personalidade jurídica.

Confirma-se a afirmação acima, com a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. DECISÃO QUE REJEITOU O PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. INSURGÊNCIA DA REQUERENTE QUANTO AO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO ACOLHIMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA DEVEDORA. MOTIVO INSUFICIENTE PARA AUTORIZAR A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. PRECEDENTES STJ. RECURSO CONHECIDO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte requerente em face da decisão proferida nos autos de Incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica, sob nº 82509-66.2018.8.16.0014, em trâmite perante a 2ª Vara Cível de Londrina, a qual rejeitou a pretensão de desconsideração de personalidade jurídica, por não restarem demonstrados os requisitos para aplicação da medida (mov. 148.1/orig.). Alega a agravante, em síntese, merecer reforma a decisão agravada, tendo em vista que a desconsideração de personalidade jurídica é medida cabível em razão de dissolução irregular da sociedade, uma vez que a sociedade empresária teria encerrado suas atividades enquanto ainda possuía débitos em aberto, caracterizando o abuso da personalidade jurídica e fraude pelos administradores (...). Pois bem. Na hipótese vertente o credor não comprovou o preenchimento dos requisitos que poderiam autorizar a desconsideração da personalidade jurídica, pois o encerramento, mesmo que irregular, das atividades da empresa devedora, não é causa suficiente para permitir a desconsideração de sua personalidade jurídica, eis que obrigatória a ocorrência de confusão patrimonial ou de desvio de finalidade, com o intuito de fraudar credores. De fato, o agravante não apontou fatos concretos que pudessem demonstrar o suposto desvio de personalidade que pudesse justificar a pretendida desconsideração. (TJPR - 17ª C. Cível - 82509-22.2022.8.16.0000

Comentado [3]: Desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Comentado [4]: Palavra utilizada de forma errada.

- Londrina - Rel.: DESEMBARGADOR TITO CAMPOS DE PAULA - J. 27.06.2022)

Consta da decisão supracitada falta de requisitos para a medida solicitada, onde não ocorreu nenhum abuso da personalidade jurídica, ocasionando no agravo negado.

EMENTA: Administrativo e direito PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. vizivali. desconsideração da personalidade jurídica. impossibilidade. ausência de prova de fraude, desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial. dolo não demonstrado. súmula 435/stj. inaplicabilidade.

1. Tratando-se de dívida civil, a autorização para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa depende da prova de existência de fraude, que caracterize o desvio de finalidade da empresa e/ou confusão patrimonial, bem como da demonstração da atuação dolosa da qual decorreu a fraude, o desvio ou a confusão patrimonial, nos termos do art. 50 do Código Civil, restando inaplicável a Súmula nº 435 do STJ.

2. Da análise dos autos, não há quaisquer elementos que evidenciem a efetiva ocorrência de desvio de finalidade (hipóteses em que a empresa se afasta do seu objeto social), ou mesmo de confusão patrimonial entre os bens da sociedade e dos sócios. O fato de a empresa não estar exercendo suas atividades não têm o condão de evidenciar os requisitos supra.

3. Não se verifica qualquer indício de ato ou fato capaz de caracterizar o abuso de personalidade jurídica, sendo inviável a adoção da disregard doctrine, de modo que há de ser mantida a decisão agravada, que se coaduna ao entendimento ora adotado. (TRF-4.ª Reg. - AgIn 5014032-04.2022.4.04.0000 - 3ª Turma - j. 5/7/2022 - julgado por Vânia Hack de Almeida - DJFe 6/7/2022)

No agravo, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica foi negado, devido à falta de provas de que houve fraude por parte da empresa ré, onde não se verificou abuso da mesma.

Neste sentido, tem julgado em outro processo:

EMENTA: DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA Os bens dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei (CPC/2015, arts. 790, II e 795) A desconsideração de personalidade jurídica relativa à responsabilidade contratual de natureza civil é regulada pelo disposto no art. 50, do CC, que adotou a teoria maior da desconsideração, o que afasta a aplicação da Súmula 435/STJ, afeta à teoria menor da desconsideração, incidente nas responsabilidades decorrente do direito tributário, ambiental ou do consumidor - Conforme a orientação do Eg. STJ, a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica será regulada pelo art. 50 do Código Civil nas causas em que a relação jurídica subjacente ao processo for cível-empresarial, caso dos autos, a mera insolvência com demonstração de inexistência de patrimônio da pessoa jurídica ou de respectiva dissolução irregular sem a devida baixa na Junta Comercial, com alteração de razão social e de seu endereço não podem ser considerados isoladamente como fatos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica, visto que o requisito indispensável é a comprovação da má-fé dos

sócios, a confusão patrimonial ou o abuso da personalidade jurídica, nos termos do art. 50, do CC/2002 - Como, no caso dos autos, (a) não restou demonstrada a existência de fato revelador de abuso da personalidade jurídica da sociedade empresária devedora, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, objetivando fraudar terceiros, ou de confusão patrimonial dos bens da pessoa jurídica e de seus sócios, mas, apenas e tão somente, o encerramento irregular das atividades da sociedade empresária devedora, com ausência de bens para satisfação de dívidas e a existência de diversas ações buscando o adimplemento de débitos, (b) é incabível o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica para inclusão dos ex-sócios da sociedade devedora pleiteado pela parte agravante - Manutenção da r. decisão agravada, , na parte objeto do presente recurso. Recurso desprovido. (TJSP - AgIn 2199401-19.2018.8.26.0000 - 20ª Câmara de Direito Privado - j. 3/6/2019 - julgado por Rebello Pinho - DJe 7/6/2019)

Temos nesta jurisprudência, um dos melhores exemplos acerca do nosso caso, no qual foi solicitado a desconsideração da pessoa jurídica porque a empresa havia encerrado suas atividades e não dispunha de bens para satisfação das dívidas, o recurso foi desprovido devido a falta de abuso evidenciado.

Concluimos, com todos os fatos citados, que Márcio não poderá responder com seus bens particulares às dívidas requeridas, devendo continuar replicando como Pessoa Jurídica.

Comentado [5]: Resposta materialmente correta, embora um pouco confusa. Precisam melhorar a linguagem jurídica.

4. Caracterização do erro de proibição:

O erro de proibição é caracterizado quando o agente tem uma equivocada compreensão da lei, com isso pratica um ato ilícito supondo que sua conduta não é proibida. Nas palavras de Francisco de Assis Toledo, citado por CAPEZ (2022):

“[...] o agente supõe permitida uma conduta proibida; lícita, uma conduta ilícita. O seu erro consiste em um juízo equivocado sobre aquilo que lhe é permitido fazer na vida em sociedade. Mas não se trata de um juízo técnico-jurídico, que não se poderia exigir do leigo, e, sim, de um juízo profano, um juízo que é emitido de acordo com a opinião dominante no meio social e comunitário”.

Dessa forma, no erro de proibição, o sujeito no momento da ação ou da omissão, possui plena consciência que age de acordo com as regras da coletividade, no entanto, em virtude da má compreensão da lei, pratica um ato ilícito, crendo que sua conduta é permitida e aceita pela sociedade.

Segundo o art. 8º da Lei das Contravenções Penais, no caso de ignorância ou errada compreensão da norma jurídica, quando inevitável, poderá deixar de ser aplicada pena. Estabelece, ainda, o Código Penal, em seu art. 21, que não se pode alegar o desconhecimento da norma, no entanto se o erro recair sobre o fato inevitável, o agente será isento de pena, e se o erro for evitável, haverá redução de pena.

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

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

Assim, a doutrina esclarece que no erro de proibição inevitável ou escusável, o agente não tinha como saber da ilicitude do fato, inexistindo portanto, a potencial consciência da ilicitude, com isso a culpabilidade é excluída e haverá isenção de pena. Já no erro de proibição evitável ou inescusável, o agente mesmo desconhecendo a ilicitude do fato, tinha condições de evitar a prática ilícita, portanto, há neste caso, a potencial consciência da ilicitude, a culpabilidade não será excluída, porém poderá haver a redução de pena.

O erro de proibição, pode ainda, ser classificado como direto ou indireto. O erro de proibição direto é quando o agente não tem conhecimento na proibição, um exemplo citado por Cunha, é o caso do holandês que vem para o Brasil e faz uso da maconha não sabendo que é uma prática ilícita (CUNHA, 2020). Por outro lado, o erro de proibição indireto é quando o agente tem conhecimento da ilicitude do ato, porém acredita que dada as circunstâncias, não será punido, um exemplo clássico utilizado pela doutrina é o caso de um camponês que se acha no direito de agredir sua mulher, por acreditar que foi traído.

Contudo, segundo CAPAZ (2022) “o que importa é investigar se o sujeito, ao praticar o crime, tinha a possibilidade de saber que fazia algo errado ou injusto, de acordo com o meio social que o cerca, as tradições e costumes locais, sua formação cultural, seu nível intelectual, resistência emocional e psíquica e inúmeros outros fatores”. trata-se, portanto, de uma análise geral do sujeito, pois é uma maneira de se evitar uma punição injusta.

Posto isso, é notório que grande parte dos consumidores não pedem nota fiscal na compra de seus produtos e, em meio a tantas regras tributárias é comum os empresários confundirem a sonegação fiscal com a inadimplência fiscal.

A sonegação fiscal é a ocultação ou omissão, parcial ou total, dos valores financeiros repassados ao Estado, cujo objetivo é reduzir a carga tributária, é portanto, uma ação dolosa que constitui crime segundo a Lei n. 8.137/90. Entretanto, a inadimplência fiscal ocorre quando o indivíduo deixa de realizar as contribuições por um período de tempo, devido à falta de recursos ou má administração, sem o intuito de “burlar” as regras tributárias, nesta hipótese não será considerado crime, mas haverá a aplicação de multa.

Esclarece-se, no entanto, que a acusação remetida ao consultante, pelo crime previsto no art. 1º, inciso V, da Lei n. 8.137/90, trata-se de sonegação fiscal por negar ou deixar de fornecer nota fiscal quando obrigatória. Ocorre que, por acreditar genuinamente que a apresentação das notas fiscais era apenas uma irregularidade simples, Márcio confessa que deixou de comparecer à delegacia por motivo de compromissos inadiáveis. Pelo período de investigação apresentado na denúncia (02/2019 a 12/2019) a empresa do consultante já passava por um declínio financeiro, o que dificultou honrar com algumas obrigações.

Conforme o art. 1º, inciso I, da Lei 4.729/65, o crime de sonegação fiscal ocorrerá quando houver a intenção de esquivar-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos.

Art 1º Constitui crime de sonegação fiscal:

I - prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei;

Verifica-se, portanto, que à época do fato, Márcio não tinha intenção de praticar um ato ilícito. Dessa forma, apesar do consultante declarar o desconhecimento da norma incriminadora, que segundo a doutrina não exclui a culpabilidade, houve uma equivocada compreensão do caráter injusto do fato, visto que a inadimplência fiscal não constitui crime e a sonegação sim.

Neste sentido tem entendido a jurisprudência:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA.1. Não há violação do artigo 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ademais, a quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Recurso especial provido (STJ - Recurso Especial nº 1.273.450 – SP (2011/0133321-3). Relator Min. Castro Meira. Diário de Justiça, Brasília, 16 nov., 2011).

Consta da decisão supracitada “que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional”, ou seja, os sócios da pessoa jurídica não devem criminalizados pelo simples fato de inadimplemento da obrigação tributária, sendo necessário a comprovação da prática contra a ordem tributária. Assim, a turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo que se pretendia a execução do sócio, no polo passivo, pelo crime de sonegação fiscal.

Quanto ao instituto do erro de proibição assim tem julgado o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

EMENTA: DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE SELO DO IPI. MERCADORIAS EXPOSTAS À VENDA. ART. 293, § 1º, III, "B", DO CÓDIGO PENAL. CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. PRELIMINAR DE MÉRITO. ILICITUDE DA PROVA. VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. MÉRITO. AUTORIA. COMPROVADA. ERRO DE PROIBIÇÃO EVITÁVEL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. . ILICITUDE DA PROVA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO: (...) ERRO DE PROIBIÇÃO: O instituto previsto no artigo 21 do Código Penal isenta de pena aquele que desconhece o próprio caráter ilícito de sua conduta, acreditando ser ela compatível com as normas sociais. A consciência da ilicitude de uma conduta decorre da compreensão axiológica de que esta conduta é contrária ao ordenamento jurídico, e não do conhecimento da letra da lei. Assim, havendo ciência da proibição, ainda que em nível profano, descaracteriza-se a excludente; . O erro de proibição está relacionado à concreta ausência da consciência da ilicitude de uma determinada conduta, no momento da atuação do agente, ocorrendo quando este, embora agindo com intenção/vontade (dolosamente), atua por erro quanto à ilicitude de seu comportamento; . Na hipótese, a alegação deduzida pela defesa, conquanto não esteja comprovada de maneira robusta, ao ser cotejada com os demais testemunhos existentes nos autos, revela-se bastante plausível. O réu, partindo de uma compreensão equivocada da legislação tributária federal - talvez induzido pelo próprio fabricante das bebidas -, supôs erroneamente a incidência de isenção tributária e a desnecessidade de aposição do selo. Com efeito, o erro sobre a ilicitude do fato, embora evitável - pois facilmente vencível -, ocorreu. (TRF-4.ª Reg. -

ApCrim 5002145-33.2013.4.04.7115 - 7.ª Turma - j. 3/4/2019 - julgado por Cláudia Cristina Cristofani - DJFe 4/4/2019)

Os desembargadores, por unanimidade, acordaram dar provimento parcial ao primeiro apelante para reconhecer o erro sobre a ilicitude do fato, embora evitável, uma vez que foi demonstrada, na conduta do réu, a equivocada compreensão da legislação, estendendo-se também ao segundo apelante. Contudo, aplicou-se a regra do artigo 21, parágrafo único, do CP, em razão da presença da potencial consciência da ilicitude.

Neste sentido, a mesma turma tem julgado em outro processo:

EMENTA: PENAL. ART. 334-A DO CP. CIGARROS. MERCADORIA RELATIVAMENTE PROIBIDA. CONTRABANDO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. ERRO DE PROIBIÇÃO EVITÁVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA. 1. Os cigarros estrangeiros são mercadoria relativamente proibida, conforme a Lei nº 9.532/1997 (art. 44 a 47) e o Decreto-Lei nº 1.593/1977, normas nas quais consta que apenas podem ser importados cigarros cujas marcas sejam comercializadas nos territórios do origem e que a importação somente pode ser feita por pessoas inscritas no registro especial. Configuração do contrabando. Precedentes do STF e do STJ. 2. Configura-se o erro de proibição evitável quando, apesar de o agente erroneamente supor que a conduta por ele praticada é permitida, era razoável exigir-lhe o conhecimento dessa ilicitude. A situação dos autos se enquadra nessa hipótese. 3. Presente prova da materialidade, da autoria e do dolo no agir, bem como inexistentes causas excludentes da culpabilidade ou da ilicitude, impõe-se manter a condenação. (TRF-4.ª Reg. - ApCrim 5004933-29.2017.4.04.7002 - 7.ª Turma - j. 20/11/2018 - julgado por Salise Monteiro Sanchotene - DJFe 21/11/2018)

Acordaram, por unanimidade, negar provimento à apelação em que se pretendia a absolvição, no qual foi acusado pelo delito previsto no artigo 334-A, §1º, I, do Código Penal. No entanto, decidiram, em manter a condenação que reconheceu a aplicação de erro de proibição evitável, pois, foi comprovada a materialidade, autoria, dolo e inexistência das excludentes da culpabilidade.

Contudo, ante ao exposto, entendemos que Márcio poderá ter pena reduzida do crime previsto no art. 1º, inciso V, da Lei n. 8.137, pela caracterização do erro de proibição previsto no art. 21, parágrafo único, do CP. Como explicitado anteriormente, se aplica o erro de proibição quando no momento do fato o agente supõe, por erro, que não pratica um ato ilícito e verificada a possibilidade do erro ter sido evitável, poderá haver redução de pena. No entanto, poderá o juiz indeferir o pedido em razão do grau de instrução do consulente e do tempo de exercício na atividade empresarial.

CONCLUSÃO

Ante o exposto e com base nas análises realizadas, entendemos que a comissão partidária está correta em impugnar a candidatura do consulente, visto se trata de inelegibilidade reflexa, pois a norma dispõe que o Chefe do poder executivo torna inelegível os parentes consanguíneos ou afins até o segundo grau, na mesma circunscrição ou menor, porém em se tratando do cargo de Deputado Federal e Senador, há impedimento se forem parentes do Governador. Portanto, como seu pai pretende se reeleger para o cargo de Governador, Márcio não poderá se candidatar a Deputado Federal para este mandato.

Quanto à audiência em Mogi das Cruzes a respeito da ação de cobrança dos aluguéis, não é obrigatório a presença física do depoente. O uso da tecnologia e os meios de comunicação por videoconferência, tem se tornado uma prática como dentro dos tribunais e além disso a legislação é clara em dizer que a parte que residir em comarca diversa daquela onde tramita o processo, não é obrigada a comparecer fisicamente para prestar seu depoimento pessoal. Vale dizer que antes da utilização das ferramentas online, a legislação já previa a possibilidade de colher o depoimento pessoal da parte, residente em outra comarca diversa, por meio de carta precatória, por exemplo, de modo a evitar mais gastos que o depoente poderia ter com seu deslocamento até a outra cidade.

No que diz respeito ao segundo processo contra a empresa MD Technologies, foi feito requerido a desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, a responsabilização do patrimônio particular dos sócios pelas obrigações da empresa. No entanto, a desconsideração da personalidade jurídica só pode ser aplicada quando houver confusão patrimonial ou desvio de finalidade, com o intuito de fraudar credores. Dessa forma, como não houve nenhuma dessas hipóteses no caso em análise, o consulente não pode ser responsabilizado com seu patrimônio pessoal, pois o objetivo da liquidação realizada foi para pagamento das dívidas da empresa.

Por fim, quanto à denúncia criminal, entendemos que poderá ser alegado em sua defesa a tese do erro de proibição evitável, pois o consulente acreditava que não emitir nota fiscal era apenas uma inadimplência simples, mas na verdade trata-se de sonegação fiscal. Dessa forma, o ordenamento jurídico dispõe que o instituto do erro de proibição será aplicado quando, no momento da ação ou da omissão, o agente tem uma equivocada compreensão da lei, de modo que pratica um ato ilícito supondo que sua conduta não é

proibida e sendo o erro inevitável, o agente será isento de pena ou se era evitável, terá redução de pena. Entretanto, ressaltamos que apesar da alegação de erro de proibição ao caso, o magistrado pode não acolher a tese em razão do grau de instrução do consulente e do tempo de exercício na atividade empresarial.

É o parecer, salvo melhor juízo.

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

Diego Octávio dos Reis

RA 21000842

Helena Santana Silveira

RA 21000161

Rute da Silva Nascimento Mauch

RA 21000834

REFERÊNCIAS

- AMORIM, Manoel Carpena. Revista da EMERJ, v.2, n.8, 1999
- ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código Civil. São Paulo: MP Editora, 2005
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 105, de 06 de abril de 2010. Dispõe sobre a documentação dos depoimentos por meio do sistema audiovisual e realização de interrogatório e inquirição de testemunhas por videoconferência. DJE/CNJ nº 62/2010, de 08/04/2010, p. 5-6
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 341, de 10 de outubro de 2020. Determina aos tribunais brasileiros a disponibilização de salas para depoimentos em audiências por sistema de videoconferência, a fim de evitar o contágio pela Covid-19. DJe/CNJ nº 328, de 8/10/2020, p. 5-7.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, Senado, 1988.
- BRASIL. Decreto-lei, n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF, Senado, 1940
- BRASIL. Decreto-lei, n. 3.688, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF, Senado, 1941
- BRASIL. Lei n. 4.729, de 14 de julho de 1965. Define o crime de sonegação fiscal e dá outras providências. Brasília, DF, Senado, 1965
- BRASIL. Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, DF, Senado, 1990
- BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Senado, 2002
- BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, DF, Senado, 2015
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.273.450 – SP (2011/0133321-3). Relator Min. Castro Meira. Diário de Justiça, Brasília, 16 nov. 2011
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp 161.438 - j. 6/10/2005 - julgado por Barros Monteiro
- BRASIL. Superior Tribunal Eleitoral - REsp Eleitoral 140-71.2012.6.26.0134 - j. 20/9/2012 - m.v. - julgado por Dias Toffoli - DJe 20/9/2012
- BRASIL. Superior Tribunal Federal - RE 843.455 - Plenário - j. 7/10/2015 - julgado por Teori Albino Zavascki
- BRASIL. Superior Tribunal Federal - AgRg no RE 1.028.577 - 2.ª Turma - j. 19/3/2019 - julgado por Enrique Ricardo Lewandowski - DJe 1/4/2019

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal - Processo 07336959720218070000 - 7.^a Turma - j. 10/8/2022 - julgado por Cruz Macedo - DJFe 5/9/2022

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo - AgIn 2199401-19.2018.8.26.0000 - 20^a Câmara de Direito Privado - j. 3/6/2019 - julgado por Rebello Pinho - DJe 7/6/2019

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná - 17^a C. Cível - 82509-22.2022.8.16.0000 - Londrina - Rel.: Desembargador TITO CAMPOS DE PAULA - J. 27.06.2022

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho - 2.^a Reg. - MS 1001014-88.2021.5.02.0000 - 3.^a Seção Especializada em Dissídios Individuais - j. 4/5/2022 - julgado por Alcina M. F. Beres - DEJT 4/5/2022

BRASIL. Tribunal Regional Federal - 4.^a Reg. - ApCrim 5002145-33.2013.4.04.7115 - 7.^a Turma - j. 3/4/2019 - julgado por Cláudia Cristina Cristofani - DJFe 4/4/2019

BRASIL. Tribunal Regional Federal - 4.^a Reg. - ApCrim 5004933-29.2017.4.04.7002 - 7.^a Turma - j. 20/11/2018 - julgado por Salise Monteiro Sanhotene - DJFe 21/11/2018

BRASIL. Tribunal Regional Federal - 4.^a Reg. - AgIn 5014032-04.2022.4.04.0000 - 3^a Turma - j. 5/7/2022 - julgado por Vânia Hack de Almeida - DJFe 6/7/2022

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral – arts. 1^o a 120 – v. 1 – 26. ed. – São Paulo: Saraiva, 2022

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal – Vol. Único – Parte geral. 8^a ed. Salvador: Ed. JusPodium, 2020

CRUZ, Anderson. Previsões legais de hipóteses de inelegibilidade. Disponível em: <<https://andersoncruz5.jusbrasil.com.br/artigos/458676134/previsoes-legais-de-hipoteses-de-inelegibilidade>>. Acesso em: 07 nov. 2022

DONIZETTI, Elpídio. Novo Código de Processo Civil comentado – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Curso de Direito Processual Civil. - Vol. 2 - 18. ed. - São Paulo: Saraiva, 2022

JURIS CORRESPONDENTE. Atos processuais por videoconferência. JurisBlog: 2020. Disponível em: <<https://blog.juriscorrespondente.com.br/atos-processuais-por-videoconferencia/>>. Acesso em: 21 out. 2022

KÜMMER, Ana Paula. Diferença entre Sonegação Fiscal e Inadimplemento Tributário. JusBrasil: 2020. Disponível em: <<https://oliveirakummer.jusbrasil.com.br/artigos/877843333/diferenca-entre-sonegacao-fiscal-e-inadimplemento-tributario>>. Acesso em: 28 out. 2022

LENZA, Pedro. Direito Constitucional. – 26. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2022

MOTTA, Sylvio. Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões. – 29. ed. – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021

PADILHA, Rodrigo. Direito Constitucional. – 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020

PEREIRA, Lucas Lobo. Responsabilidade tributária e desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC. - São Paulo : Almedina, 2019

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, volume 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum – 63. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022