



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

PROJETO INTEGRADO
PARECER JURÍDICO

ISSN 1677-5651

São João da Boa Vista
2023



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 Gilberto Nogueira Sanseverino

Direito Constitucional: Prof. Ms. João Fernando Alves Palomo

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

Elaborador do texto: Prof. Rafael Bragagnole Cambaúva

NOTA FINAL

2

Estudantes

Ana Flavia da Costa - 2200917

Camila Maximo Scucuglia -22000764

Eduardo Roberto Ramos Junior - 22001270

PROJETO INTEGRADO 2023.2

ISSN 1677-5651

4º Módulo - Direito

DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE

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

OBJETIVOS

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

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

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

INSTRUÇÕES

- O Parecer Jurídico será elaborado tendo como base o caso hipotético anexo, em que deverão ser respondidos questionamentos formulados no formato de consulta.
- Não haverá orientação **específica** dos docentes para a solução dos questionamentos formulados, todavia, eles **deverão abordar os conteúdos, ainda que superficialmente, em suas aulas**. Espera-se que os estudantes busquem as informações necessárias e complementares em todos os meios disponíveis (material de aula, biblioteca, *sites* jurídicos, entrevistas com profissionais da área, pesquisa de campo, etc), uma vez que o caso não é fácil e a solução não é óbvia.
- Cada grupo deverá entregar um único Parecer Jurídico em formato digital (**arquivo.doc**), enviando o arquivo em formulário próprio a ser disponibilizado no Google Classroom dedicada ao projeto integrado.
- **Prazo de entrega: 21/11/2023**
- O padrão de resposta esperado será divulgado no dia 22/11/2023

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

Engenheira química de formação, e com experiência em grandes empresas da área de cosméticos, Eliane parecia estar com sua vida nos trilhos, até que a pandemia mundial chegou e mudou tudo. Como muitos, ela foi vítima dos cortes nas empresas e ficou desempregada, em um momento de incerteza e desafios financeiros.

No início, a mulher sentiu-se perdida, sem rumo. Seu marido, César, expressou preocupações sobre o futuro da família, colocando uma pressão adicional sobre seus ombros. Mas Eliane era uma mulher determinada, e a adversidade a fez buscar uma saída criativa. Com um amor crescente pela culinária, aprendeu a fazer bolos e pães caseiros com maestria, aperfeiçoando cada receita até que estivesse impecável. Descobriu que cozinhar não era apenas um hobby, mas uma paixão que a alimentava de dentro para fora.

Ao finalizar seus produtos, ela fazia postagens no Instagram e no TikTok como forma de divulgação, o que se mostrou uma excelente estratégia de vendas. Eliane começou a se destacar nas redes sociais não apenas por sua habilidade culinária, mas também por sua beleza e desenvoltura diante das câmeras. Ela sabia que engajar seu público exigia mais do que simplesmente mostrar suas criações na cozinha. Fazia vídeos que viralizavam com alguma frequência, com compartilhamento das suas receitas e da sua personalidade vibrante.

A cada postagem, Eliane sorria para a câmera, conquistando os corações dos seguidores com seu carisma. Seus cabelos negros caíam em cascata sobre os ombros, e seu olhar cativante parecia hipnotizar todos que a assistiam. Usava roupas coloridas e alegres, combinando com sua personalidade animada. Seus gestos eram graciosos, e suas palavras saíam com facilidade, como se estivesse conversando com velhos amigos. A cada novo vídeo, sua audiência crescia exponencialmente. Ela sabia como criar expectativa em seus seguidores, lançando *teasers* intrigantes e revelando suas criações culinárias com suspense. A estratégia estava funcionando. Os números de seguidores aumentavam a cada dia, o que a tornou uma verdadeira influenciadora digital.

No entanto, essa exposição também trouxe consequências inesperadas. César começou a ficar cada vez mais desconfortável com a atenção que Eliane recebia. No trabalho, ele ouvia piadinhas dos colegas que tinham visto vídeos da esposa e a reconheciam. Os ciúmes e a preocupação com a exposição de Eliane começaram a afetar o relacionamento do casal, resultando em frequentes discussões.

Sua exuberância atraiu até mesmo a atenção de Aureliano Marcondes, o Vice-Governador do Estado, que passou a acompanhar Eliane nas redes sociais, seduzido pela combinação de beleza feminina e talento culinário. Em pouco tempo, deixou de ser um mero “webespectador” e também começou a enviar mensagens privadas à nova blogueira. Fazia

elogios calorosos e comentários, alguns sobre suas receitas, outros de cunho mais pessoal. Eliane, surpresa pela atenção do Vice-Governador, manteve uma conversa amigável, sem se preocupar com as intenções dele.

E não demorou para que as mensagens íntimas se tornassem frequentes. Apesar de casada, Eliane sentiu a atração pelo político crescer. Em menos de uma semana após a troca da primeira mensagem, ela foi convidada por Aureliano para um encontro na Capital do Estado. Decidida, teve de encontrar uma desculpa para explicar sua ausência ao marido, cada vez mais desconfiado e preocupado com os rumos que tomavam o relacionamento do casal.

Havia remorso, é verdade, mas não o bastante para a recusa do encontro. Com uma pitada de culpa, Eliane contou a César que estava planejando visitar uma feira de produtos para panificação na Capital, alegando que isso a ajudaria a aprimorar suas habilidades culinárias e a expandir sua nova atividade. Apesar de ainda estar desconfortável com a exposição da esposa na internet, César acatou a explicação.

Ao chegar à Capital, Eliane encontrou-se com o Vice-Governador em um café discreto e elegante. A atmosfera de romantismo era manifesta, e, a química entre eles, inegável. Aureliano não ocultou seu interesse por Eliane, e, conforme a conversa avançava, ele ousadamente tentou tocar os braços e as pernas da mulher, que recuou delicadamente, com um sorriso nervoso.

— Desculpe, Aureliano. Não posso permitir que isso vá além de uma amizade.

— Te entendo, só não podia deixar de tentar. Você é uma mulher incrível, e é difícil para mim resistir à sua companhia.

— Eu sou casada. Muito bem casada.

— Tem marido até na Capital?

— Para de ser bobo!

Apesar do turbilhão de emoções que sentiu, Eliane manteve a postura. Percebeu que caminhava por um território perigoso, mas observou os limites que ela própria havia demarcado. E, para descontrair, puxou assunto sobre política, passatempos e culinária. Compartilhou suas experiências na criação de bolos e pães, e o político expressou admiração sincera por suas habilidades.

Quando a tarde chegou ao fim, eles se despediram com promessas de manter contato. Eliane deixou a Capital com conflitos internos. Sabia que tinha tomado a decisão certa ao resistir às investidas de Aureliano, mas a atração ainda estava lá, incendiando sua mente e seu coração.

Os dias passavam, e Eliane continuava a trocar mensagens com o Vice-Governador Aureliano Marcondes. Fazia confissões pessoais, revelações, manifestações de desejo. Apesar da promessa feita a si mesma de manter distância, a conexão com o político só crescia. A tragédia estava anunciada, e, em um momento de fraqueza e paixão, a blogueira aceitou encontrá-lo novamente.

Aureliano percebeu que talvez fosse sua última chance, e que teria de agarrá-la com todas as forças. Por isso levou Eliane a um local ainda mais discreto, onde ficariam longe de olhares curiosos, e lá ela se entregou à paixão e aos prazeres carnavais.

Estava criado um caso de amor proibido. Os encontros secretos se tornaram rotina, e os riscos envolvidos só pareciam tornar a relação ainda mais excitante.

Em casa, César expressava sua frustração de forma explosiva. Brigas bastante intensas, seguidas de atividade sexual violenta. Paradoxalmente — ou não — o casal buscava reconciliação na intimidade física. Antes uma manifestação de amor e carinho, o sexo se tornara um meio de apaziguar as tensões e as feridas emocionais que a relação estava

acumulando. Vivendo um turbilhão, Eliane estava dividida entre o compromisso vitalício assumido com o marido e a deliciosa relação ilícita mantida com o Vice-Governador.

Não se tratava apenas de contato físico. Aureliano construiu uma sólida conexão emocional com a amante. Deitada a seu lado, Eliane falava sobre diversos assuntos, cem por cento liberta — o que não fazia há anos com César. Compartilhava, inclusive, detalhes de seu sucesso crescente nas redes sociais, como o número de seguidores continuava a aumentar e como suas encomendas estavam se tornando uma parte cada vez mais significativa de sua renda. O político, por sua vez, se revelou um ouvinte atento, interessado em cada palavra da amante, e inclusive disposto a contribuir com algumas ideias.

— Peço perdão pela intromissão, mas acredito que você deveria pensar em formalizar essa atividade — disse Aureliano.

— Sou toda ouvidos.

— Pelo que você diz, já está, ou em breve estará, ganhando um dinheiro significativo. Pense em abrir uma MEI ou algo assim. Você terá um CNPJ para trabalhar, e ainda pagará menos imposto de renda.

— Nunca tinha parado para pensar nisso...

— Caso queira, depois eu te envio o WhatsApp do meu contador para tratar desses detalhes.

Eliane também manifestava curiosidade sobre o universo da política. Confortável com a intimidade compartilhada, Aureliano contou algumas experiências vivenciadas, e as incertezas sobre seu futuro.

— Foi fácil entrar na política?

— Eu não diria “fácil”. Todo caminho tem seus desafios, e o da política não é diferente.

— Como fazer para entrar, então?

— Acredito que conhecer pessoas seja o mais importante. Ou alguém da família te insere no meio, ou você começa a participar de algum grupo com esse mesmo objetivo. Aquele pessoal que só resolve fazer a filiação num determinado partido, mas que não participa de fato, não vai muito longe na carreira.

— Assim como qualquer coisa na vida, exige dedicação.

— Exato. No meu caso, tive familiares que deram o primeiro empurrão. Meu avô foi Deputado Federal por alguns mandatos, meu pai chegou a se eleger Vereador e foi algumas vezes candidato a Prefeito da Capital, então eu já cresci nesse ambiente. Mas tive que participar de muita coisa pra chegar a Vice-Governador. Só quem tem moral no partido consegue uma candidatura dessa importância.

— E o teu próximo passo é se tornar Governador?

— Aí a discussão já é mais complexa... Eu me candidato a mandatos eletivos desde que tinha 18 anos de idade, então sei que a cada quatro anos a gente vive essa incerteza, primeiro pra convencer o pessoal do partido, e depois ainda convencer a população. Eu já estou no meu segundo mandato seguido como Vice-Governador. Iniciamos algumas conversas dias atrás, mas não concluímos nem seu eu posso, juridicamente falando, ser Governador já na próximo mandato.

— Tudo incerto.

— Sim. Certeza, só da morte, mas a gente não sabe quando. Vou vivendo dia após dia...

Aderindo ao conselho dado por Aureliano, Eliane procurou um contador de sua confiança e criou sua MEI. Até mesmo abriu uma conta específica para sua pessoa jurídica no banco ALPHA, para não misturar o dinheiro da empresa com suas despesas pessoais.

O gerente do ALPHA não perdeu tempo. Vendo o entusiasmo da sua mais nova cliente, ofereceu um crédito disponível para microempreendedores. O empréstimo foi aceito por Eliane, que saiu da agência com R\$ 60.000,00 depositados na conta da sua MEI.

— O quê você achou? — disse Eliane a Aureliano.

— Eu achei excelente. Essa taxa de juros é realmente boa, e você vai conseguir fazer coisas interessantes. Dá até pra abrir um ponto físico, dependendo do caso.

— Nossa, é verdade. Acho que consigo montar uma lojinha pequena na praça da igreja!

— Será um sucesso, como tudo que você faz.

Eliane procurou uma imobiliária local, conheceu algumas salas em que poderiam comportar seu estabelecimento, e concretizou a locação de um belo espaço, carente apenas de pequena reforma.

Chegou em casa, e, distraidamente, deixou o contrato sobre a mesa da cozinha, enquanto tomava banho. César chegou, viu o documento, e o escaneou com o smartphone.

— Tá alugando casa, Eliane? Achei que você já tinha onde morar.

— Que casa, César? Eu aluguei uma salinha ali na praça. Vou montar um espaço pra vender os meus produtos.

— Deve estar com dinheiro sobrando. Eu pensei que você só tinha aquele carrinho velho sem manutenção. Tem algum “investidor” que eu não conheça?

— Não tem investidor nenhum, seu falador! Eu abri uma empresa e consegui um empréstimo.

— Veja só... toda empresária você, né. Não sabia que era casado com uma aspirante a Luiza Trajano.

— Me avisa quando você vai acabar com as suas ironias, que eu tenho mais o quê fazer.

— É, eu sei. Você tem muito o quê fazer, e não dá tempo pra cuidar desse casamento falido que nós temos — disse César, antes de sair de casa.

Eliane pouco se importou com a reação do marido. Começou a pesquisar projetos arquitetônicos pelo Instagram, idealizando como ficaria o seu empreendimento.

Na mesma semana, contratou todos os profissionais necessários para concretizar o sonho que acabara de nascer. Entre pintura, marcenaria, vidraçaria e itens de decoração, a MEI de Eliane desembolsou cerca de R\$ 30.000,00. Com o dinheiro restante, novamente aconselhada por Aureliano, adquiriu uma cafeteira profissional italiana, pelo valor de R\$ 25.000,00, e deixou R\$ 5.000,00 em caixa como capital de giro.

Quatro semanas depois o espaço foi inaugurado. Para aquele dia, o Vice-Governador marcou um encontro com correligionários do seu partido na cidade — a desculpa perfeita para justificar sua passagem pelo local. O evento foi um absoluto sucesso, tendo atraído principalmente os seguidores de Eliane nas redes sociais.

Com o passar dos dias, quase tudo ia bem. A cafeteira profissional apresentava falhas constantes, e Eliane conseguia tirar somente de quatro a seis cafés espressos seguidos antes da máquina desligar, levando quase vinte minutos para retomar a operação. Em contato com a empresa fornecedora da cafeteira, foi pedido que ela a encaminhasse para a assistência técnica.

No dia seguinte, depois de entregar sua máquina à transportadora, conforme as instruções que foram passadas, Eliane, repentinamente, se sentiu mal. Fechou a loja e foi até uma farmácia próxima comprar

analgésicos. Vendo a condição da mulher, o farmacêutico indicou que fosse realizado um teste de gravidez.

— Imagina, eu só tenho um mal-estar.

— Aqui a gente vê muita coisa, moça. Só estou tentando ajudar.

Estava incrédula, mas aceitou levar o teste rápido, e, em casa, Eliane descobriu que estava, de fato, grávida. E, para piorar, não tinha certeza de quem era o pai da criança: César, com quem havia transado bastante após as brigas, ou Aureliano, o seu amor proibido. Preocupada, contou ao amante, que disse apoiá-la, independentemente de qualquer coisa, diferente de César, que acusou-a de adultério e a abandonou naquele mesmo dia.

Os problemas se avolumavam. Com o passar das semanas, ficou cada vez mais difícil para Eliane manter suas atividades no curso da gestação. A queda do seu faturamento foi inevitável, e inviabilizou o pagamento das parcelas do financiamento da MEI. Além disso, a assistência técnica negava dar garantia à cafeteira profissional, alegando mau uso do equipamento.

— Eliane, fique tranquila que tudo vai se acertar — disse Aureliano, seu conselheiro de todas as horas.

— Eu estou perdida. Acabei de ser abandonada pelo meu marido, e vou perder o pouco que eu tenho para o banco, meu carrinho velho e o dinheirinho que demorei tanto pra juntar.

— Não vai. Você não fez o empréstimo pela MEI?

— Sim.

— Então relaxa, porque essa dívida é da empresa. O que você, pessoa física, tem, não vai ser atingido.

— Assim espero. E também estou nervosa com esse problema da cafeteira. Soube que a garantia não vai cobrir, porque eu sou uma estúpida e não sei usar a máquina, e que o conserto vai custar praticamente R\$ 16.000,00. De onde eu vou tirar isso?!

— Mas você fazia tudo conforme o manual?

— Sim, eu não fazia nada demais. Segui tudo o que me foi falado.

— Então o meu advogado vai tomar as providências necessárias. Põe essa empresa no pau!

A MEI de Eliane ajuizou a ação contra a empresa fornecedora da cafeteira, e começou a receber cobranças extrajudiciais do banco ALPHA em razão do inadimplemento das parcelas do financiamento.

Meses depois, às vésperas do parto, Eliane perguntou ao advogado de Aureliano sobre o andamento do processo.

— Perdemos, infelizmente. Acabei de receber a intimação da sentença de improcedência — disse o causídico.

— Como assim “perdemos”?! Eu nem fui comunicada de nada.

— Eu muito menos. Assim que entrei com a ação, o juiz nomeou o perito, que logo fez o laudo da máquina, sem eu nem poder acompanhar ou fazer perguntas. Concluiu que não havia defeito de fabricação, e que o problema foi causado por falha na operação do equipamento. Se quiser eu te envio o PDF e...

— Eu não quero PDF, doutor. Que Justiça é essa, que nem ouve a pessoa, nem ouve o advogado?!

— É assim mesmo, dona Eliane. E não tem o quê a gente possa fazer. O juiz deu a sentença, e se recorrermos o Tribunal vai manter a negativa com base no resultado da perícia.

Nervosa com tudo o que vinha ocorrendo, Eliane sentiu fortes contrações, e seguiu para o hospital, onde, após uma rápida cesariana, deu à luz uma menina.

— Como ela vai se chamar? — perguntou uma das enfermeiras.

— Ainda não decidi — respondeu Eliane.

— Bom, a gente vai deixar marcado na pulseirinha que ela é sua filha. O nome fica em branco por enquanto, o nome da mãe é “Eliane” e o tipo sanguíneo O+.

Eliane registrou aquelas informações, e, chegando ao quarto do hospital, apanhou o smartphone para ver informações sobre tipos sanguíneos. Perguntado, rapidamente, Aureliano disse ter o sangue tipo AB, informação que definiu a paternidade da menina.

— Essa desgraçada é filha do César!

No dia seguinte, quando Eliane já estava em casa com a bebê, foi procurada pelo oficial de Justiça, com o mandado de citação da ação movida pelo banco ALPHA em face da MEI de Eliane.

— Já tem data pra audiência de conciliação... Deixa isso pra depois. Tenho mais com o quê fazer — disse Eliane a si própria.

Aureliano visitou-a no mesmo dia.

— Então é essa pessoinha que nasceu! — disse o Vice-Governador, emocionado com o primeiro contato.

— Nasceu, e não para de me dar trabalho! Tive uma noite horrível, porque toda hora ela ficou me acordando pra mamar, pra limpar.

— Tadinha, rs.

— Ah, Aureliano, honestamente, eu gostaria muito que você colocasse ela com a cara virada na água daquela banheirinha até ela parar de chorar.

— Nossa, Eliane, não fala assim...

— É sério, Aureliano! Some com essa menina, que estou a ponto de explodir. Quer que me levante pra eu mesma fazer isso?!

— Não, fique aí sentada. Você está com pontos da cirurgia, e precisa se recuperar.

— Então faz o que tem que ser feito! — disse Eliane, jogando um abajur de porcelana ao chão.

— Meu Deus! O quê você está falando?

— Pega aquela porra de banheira e traz aqui, pra você afogar ela na minha frente — disse Eliane, aos berros.

Trêmulo, e querendo apenas que tudo terminasse logo, Aureliano atendeu ao pedido da puérpera. Segurando a criança pelo peito, em decúbito ventral, colocou seu rosto submerso na banheira, até que o pequeno corpo ficasse sem vida.

Às pressas, Aureliano deixou a casa de Eliane com o cadáver em um saco preto de lixo, que minutos depois foi abandonado nas proximidades de um riacho, enquanto o político seguia para a autoestrada, em direção à Capital. Um grupo de jovens viu a ação, e informou às autoridades, que, após reverem a cena pelas câmeras de segurança do local, interceptaram o Vice-Governador em uma praça de pedágio, prendendo-o em flagrante.

Ao receber a notícia da prisão do Vice-Governador pela televisão, Eliane imaginou as implicações do quê poderia acontecer.

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

1. Aureliano Marcondes praticou o crime de homicídio ou de infanticídio, quem tem pena menor?
2. Sem considerar eventual condenação criminal pelo delito praticado, há impedimentos constitucionais para que o Vice-Governador se candidate, nas eleições seguintes, ao cargo de Governador do Estado?
3. O processo contra a empresa fornecedora da cafeteira está, de fato, perdido? É possível a sua anulação desde o início?
4. O patrimônio pessoal da consulente poderá ser atingido pela dívida da MEI junto ao banco ALPHA?

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

PARECER

PARECER JURÍDICO

Assuntos: Responsabilização pela prática do crime de infanticídio; impedimentos constitucionais para candidatura do Vice-Governador para Governador; ausência de intimação da parte no processo; e patrimônio pessoal atingido pelas dívidas do MEI.

Consultante: Eliane

EMENTA: DIREITO PENAL. Infanticídio. Homicídio. Concurso de Pessoas. Teoria Monista. DIREITO CONSTITUCIONAL. Inelegibilidade. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Princípio da ampla defesa. Princípio do contraditório. Princípio do devido processo legal. Prova pericial. Prova ilegítima. Ausência de intimação. DIREITO EMPRESARIAL. Personalidade jurídica. Responsabilidade ilimitada. Microempreendedor Individual.

Trata-se de uma consulta formulada por Eliane sobre: (a) qual crime Aureliano Marcondes praticou; (b) a possibilidade da candidatura do Vice-governador Aureliano Marcondes, ao cargo de Governador de Estado; (c) a viabilidade da anulação do processo, visto que os princípios da ampla defesa e do contraditório foram violados; e (d) se os patrimônios pessoais de Eliane serão atingidos pelas dívidas do seu CNPJ.

Eliane, engenheira química, trabalhando em uma empresa de alta visibilidade de cosméticos, estava com sua vida estabilizada, mas isso mudou após a chegada da pandemia mundial. Eliane ficou desempregada e conseqüentemente, seu marido

ficou preocupado com o momento de incertezas e desafios financeiros que a família iria enfrentar.

Com sua determinação e carisma, ela descobriu um refúgio na culinária, buscando se aperfeiçoar a cada receita que criava, e tomou iniciativa de divulgá-las em suas redes sociais, se tornando uma influenciadora digital, o que facilitou suas vendas e por conseguinte, trouxe uma renda extra, na qual ajudou sua família.

Apesar da grande visibilidade que a culinária estava proporcionando à Eliane, seu marido andava muito inseguro em relação ao trabalho de sua esposa e sua grande exposição nas redes sociais, o que gerava discussão entre o casal. Com este destaque nas redes sociais, Eliane atraiu a atenção de Aureliano Marcondes, o Vice-governador do Estado, e não demorou muito para eles trocarem mensagens e até mesmo marcarem encontros, o que fez com que ambos se aproximassem.

A consultante e o Vice-governador passaram a tarde toda conversando sobre política, passatempos e culinária, o que causou uma atração mútua entre os dois. Os dias passaram e as mensagens entre eles ficaram mais frequentes, até que a blogueira aceitou encontrá-lo novamente. A relação entre Eliane e o político se tornou muito íntima, e os encontros às escondidas se tornaram rotina. E a relação com seu marido estava cada vez mais instável e frustrada, e Eliane se sentia mais confortável em conversar com o político, uma vez que ele sempre estava interessado em ouvi-la e disposto a contribuir com ideias para ajudá-la.

Aureliano orientou a consultante a tornar-se MEI (Micro Empreendedor Individual), uma vez que suas redes sociais estavam com alta visibilidade e ganhando um dinheiro significativo. Além disso, ele menciona que tendo um CNPJ para trabalhar, ela pagaria menos imposto de renda. Eliane demonstra interesse na vida política de Aureliano, que diz que enfrentou incertezas e desafios para adentrar nesse meio, mas que teve o incentivo de seus familiares que estiveram nesse ambiente político por anos. Ademais, ele diz que sua candidatura para Governador de Estado é incerta, pois juridicamente falando, ele não sabe se pode se candidatar já no próximo mandato.

Diante o conselho de Aureliano, Eliane decide procurar um contador para a criação de sua MEI, e também, abriu uma conta no banco ALPHA, para não haver

confusão patrimonial entre o dinheiro da empresa e o dinheiro das suas despesas pessoais. Ainda, ela adquiriu um empréstimo, que saiu da agência com R\$60.000,00 depositados na conta MEI. Eliane decidiu investir o crédito para montar sua pequena loja na praça da igreja na sua cidade, e por isso procurou uma imobiliária local, escolheu uma sala que comportaria seu estabelecimento e concretizou a locação.

Ao chegar em casa, Eliane distraidamente deixou o contrato sobre a mesa da cozinha, seu marido viu e indagou o motivo da compra de um imóvel, ironizando o fato dela ter adquirido um empréstimo, e dizendo que o casamento deles estava fadado ao fracasso. A consultante não se importando com a reação do marido, começou a pesquisar projetos arquitetônicos para o seu mais novo empreendimento e dias depois, ela contratou profissionais para começarem as obras.

Diante dos gastos, dentre eles, pintura, marcenaria, vidraçaria e itens de decoração, a MEI de Eliane desembolsou cerca de R\$30.000,00. E, com o dinheiro que restou, adquiriu uma cafeteira profissional italiana, pelo valor de R\$25.000,00, sobrando R\$5.000,00 em caixa como capital de giro. Algumas semanas depois, houve a inauguração do espaço, e Aureliano marcou um encontro com correligionários do seu partido na cidade, uma desculpa para justificar sua ida ao local.

Algumas semanas depois, a cafeteira profissional apresentava falhas, e Eliane conseguia tirar somente de quatro a seis cafés seguidos antes da máquina desligar, levando alguns minutos para retornar a operação. Após contato com a empresa, fornecedora da cafeteira, foi pedido que a enviassem para a assistência técnica. No dia seguinte, logo após entregar a cafeteira à transportadora, Eliane se sentiu mal, correu até a farmácia, na qual o farmacêutico indicou que ela realizasse um teste de gravidez.

Ao realizar o teste, a consultante descobriu que estava realmente grávida, e não tinha certeza em quem era o pai da criança: César, seu marido ou Aureliano, seu amante. Preocupada, ela resolve contar à Aureliano, que diz que iria apoiá-la sempre, já seu marido, acusou-a de adultério e a abandonou naquele mesmo dia.

Com o passar das semanas, Eliane não conseguiu manter suas atividades no mesmo ritmo antes da gestação, o que acarretou a queda do seu faturamento e

inviabilizou o pagamento referente às parcelas do financiamento da MEI. Ademais, a assistência técnica negava dar garantia à cafeteira, alegando mau uso do equipamento.

Em meio a crise, Eliane fica preocupada em perder seus bens pessoais para o banco. Aureliano afirma que nada irá acontecer, pois o empréstimo feito foi pela MEI, portanto a dívida é da empresa e os bens pessoais dela não serão atingidos. Ela também diz que está nervosa com o problema da cafeteira, pois a assistência alega mau uso e a garantia não irá cobrir. O Vice-governador indaga se Eliane fazia tudo conforme o manual, e com a confirmação dela, ele diz que irá tomar providências com seu advogado.

Diante disso, a MEI de Eliane ajuizou uma ação contra a empresa fornecedora da cafeteira, e começou a receber cobranças extrajudiciais do banco ALPHA em razão das parcelas do financiamento. Alguns meses depois, Eliane perguntou ao advogado de Aureliano sobre o andamento do processo, ele diz que recebeu a intimação da sentença de improcedência, e que eles haviam perdido a causa. Ela alega que não foi comunicada de nada, e ele diz o mesmo, alegando que assim que entrou com a ação, o juiz havia nomeado o perito, que logo fez o laudo da máquina, sem nem ele poder acompanhar ou fazer perguntas a respeito. Houve a conclusão que não havia defeito de fabricação, e que o processo foi causado por falha na operação do equipamento.

Eliane se revolta e questiona se algo poderia ser feito, como por exemplo, recorrer a sentença do juiz ao Tribunal. No entanto, nervosa com o que estava acontecendo, a consulente sentiu fortes contrações e correu para o hospital, onde deu à luz a uma menina. Após saber que o tipo sanguíneo de sua filha era O+, ela perguntou a Aureliano qual era sua tipagem sanguínea, logo, ele respondeu que era AB. Com isso, Eliane revoltada, conclui que a filha era de seu marido, César.

No dia seguinte, quando ela já estava em casa com sua bebê, foi procurada pelo Oficial de Justiça, com o mandado de citação da ação promovida pelo banco ALPHA em face da MEI de Eliane, para audiência de conciliação. Aureliano visitou-a no mesmo dia, e ela diz que teve uma noite terrível, porque toda hora a bebê ficou a acordando para mamar. Eliane insinua que gostaria muito que o Vice-governador

colocasse a bebê com o rosto virado na água da banheira, até que ela parasse de chorar.

Aureliano fica assustado com o pedido, mas a consulente continua, e diz para ele sumir com a criança, sugerindo que se ele não fizesse isso, ela iria fazer. Ele, preocupado com a amada, fala para ela não se levantar por conta dos pontos da cesárea, ela consente, porém se revolta jogando um abajur no chão e exigindo-o que faça o que ela tinha pedido. Sendo assim, o vice-governador atendeu o pedido da puerpera, segurou o bebê pelo peito, colocou seu rosto submerso na banheira, até que o corpo ficasse sem vida.

Com medo e às pressas, Aureliano saiu da casa de Eliane com o cadáver em um saco de lixo, abandonando-o perto de um riacho, enquanto o político seguia na estrada, voltando à Capital. Um grupo de jovens viu toda a cena e informou as autoridades locais, que viram a ação pelas câmeras de segurança, interceptaram o Vice-governador, e o prenderam em flagrante.

É o relatório.

Passamos a opinar.

I. FUNDAMENTAÇÃO

I.1 Qual crime foi praticado por Aureliano Marcondes?

Ao se tratar objetivamente quanto a primeira indagação da consulente, o Vice-governador Aureliano responderá pelo crime de infanticídio, tipificado no art. 123 do Código Penal, posto isso, é importante analisar os fatores que nos leva a esta conclusão.

Inicialmente, precisamos entender melhor sobre a própria dúvida, o motivo pelo qual Aureliano deve responder pelo crime de infanticídio, diante da tipificação “Matar, sob a influencia do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”, afinal, ele não atende o verbo descrito no tipo penal, pois não estaria matado o próprio filho. Porém, diante da instigação da mãe, na qual estava sob a influência do estado

puerperal, e o momento era logo após o parto, ela induz que o vice-governador realize o referido crime.

Atendidos todos os “requisitos” para que haja concurso de pessoas no delito, ou seja, dois ou mais agentes, prática delitiva em comum, com relevância causal das condutas e vínculo subjetivo entre os agentes.

Para entender-se tal delito, Fernando Capez discorre sobre infanticídio desta forma:

“O infanticídio como a ocisão da vida do ser nascente ou neonato, realizada pela própria mãe, que se encontra sob a influência do estado puerperal.” (CAPEZ, Fernando. Direito Penal - Parte Especial)

O infanticídio tem como bem jurídico tutelado a vida, neste sentido do nascente ou do recém-nascido (neonato), sendo assim, uma “espécie” de homicídio privilegiado. Além disso, Capez também remete o infanticídio como:

“espécie de homicídio doloso privilegiado, cujo o *privilegium* é concedido em virtude da influência do estado puerperal”. (CAPEZ, Fernando. Direito Penal - Parte Especial. p. 98)

O estado puerperal para Victor Eduardo Rios Gonçalves, é considerado um fenômeno do parto, que provoca diversos tipos de esforços, perda sanguínea e alterações hormonais, levando assim, a mãe a uma alteração psíquica que acarreta uma grande rejeição ao nascente ou neonato.

Para Cezar Roberto Bitencourt, existem considerações que fundamentam a aplicação de pena mais branda ao crime de infanticídio, levando-se em consideração o estado puerperal da mãe, sendo os principais fatores o estado psicológico e o fisiológico.

Damásio de Jesus traz também como um dos fatores o “misto”, uma junção de fatores psicológicos e fisiológicos que acarretam a rejeição ao recém-nascido, Damásio traz as seguintes explicações:

“psicológico pretende justificar-se no desejo de preservar a honra pessoal, como por exemplo, a necessidade de ocultar a maternidade. O critério fisiológico, por sua vez que foi adotado pelo nosso Código Penal, admite a influência do estado puerperal.” (DAMÁSIO, Jesus - Direito Penal - Parte especial, vol. 2, p. 112/113)

Sendo o estado físico relatado por Gonçalves, um fenômeno que sempre ocorre durante ou logo após o parto, porém nem sempre cria um desequilíbrio que levam a mãe a matar o próprio filho, portanto é indispensável uma relação de causalidade entre o delito e o estado puerperal da mãe.

O infanticídio se trata de um crime próprio, ou seja, deve ser praticado pela mãe, como se traz no tipo penal:

Art. 123 - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após

Pena - detenção, de dois a seis anos.

Sendo também o estado puerperal uma condição exclusiva da mãe que está em trabalho de parto ou logo após este, não permitindo assim um autor, que não seja a mãe, no caso de coautoria e participe, seja possível no caso de um terceiro junto a mãe realizar a conduta típica. O terceiro gozará dos efeitos e condições da mãe, inclusive o estado puerperal, assim como é regulamentado no art. 30 do Código Penal.

Não há dúvidas de que as circunstâncias e condições de caráter pessoal no crime de infanticídio é elemento do próprio crime, como o estado puerperal, a condição de mãe e o sujeito passivo, que por sua vez é o próprio filho, sendo assim comunicável estes fatores, ao terceiro que na exceção prevista no artigo acima se beneficia, assim como, o que “comete” o crime e/ou de alguma forma auxiliando a mãe, respondendo assim o coautor ou o participe pelo mesmo crime tendo em vista a teoria unitária ou monista, que se expressa no art. 29 do CP que diz:

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime

Nas hipóteses de participação podemos indicar aqueles que apoiam com artifícios materiais e imateriais, não sendo diretamente tipificado como conduta ilícita,

auxiliando assim de maneira relevante que a mãe cometa o delito, valendo-se assim das condições das normas anteriormente citadas.

Desta forma é impossível que a autoria do crime de infanticídio seja praticada por outro agente que não seja a mãe, pois sua figura é elemento fundamental para o crime, qualquer que seja o terceiro que realize a conduta estaria realizando fato típico de homicídio ao “matar” o nascente ou neonato, tendo em vista a impossibilidade de agir sobre a influência do estado puerperal, e axiomáticamente não estaria na condição de mãe, que por sua vez, não poderia ter como sujeito passivo na condição de mãe o próprio filho.

Assim traz Rogerio Grecco:

“Pela redação da figura típica, somente a mãe pode ser sujeito ativo da mencionada infração penal, tendo como sujeito passivo o próprio filho.” (GRECCO, Rogério. Direito Penal esquematizado parte especial.)

No caso em que o terceiro realiza a conduta de matar, na qual se encontra o Vice-Governador Aureliano, seria **tecnicamente** correto afirmar que o delito cometido pelo Vice-governador é o de homicídio pois não são atendidas os elementos e características do delito de infanticídio.

Heleno Cláudio Fragoso, ainda vê como inadmissível o concurso de pessoas para o crime de infanticídio argumentando assim:

“O privilégio se funda em uma diminuição da imputabilidade, que não é possível se estender aos partícipes. Na hipótese de coautoria, parece-nos evidente que o crime deste será o de homicídio.” (FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal - Parte especial. art. 121 a 160. p. 80)

Claramente vemos que a conduta do Vice-Governador só poderia ser tipificada como crime de homicídio, e a mãe como partícipe deste crime. Contudo seria uma forma **equivocada** de se pensar, como nos traz Victor Eduardo Rios Gonçalves:

“A mãe estaria sendo punida mais gravemente, embora tivesse praticado conduta mais branda, se ela pessoalmente matasse a criança” (GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Penal Esquematizado - Parte Especial. p. 155)

Concluimos então um conflito na hipótese de Eliane ser punida pelo crime de homicídio, pois seria uma grande **injustiça**, tendo em vista que caso ela própria tivesse afogado o próprio filho, em virtude de seu estado, seria punida pelo crime de pena mais branda, o crime de infanticídio, como palavras de Eduardo Juan Couture, importante jurista uruguaio, que diz:

“teu dever é lutar pelo Direito; porém, quando encontrarem, o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça” (Eduardo Juan Couture)

Podemos então dizer que punir a mãe pelo crime de homicídio como partícipe, seria um grande ato de iniquidade, tendo em face os fatos aqui narrados e como em concordância com a maioria dos doutrinadores. Então, Aureliano responderia pelo crime de homicídio e a mãe pelo crime de infanticídio? Bem, o nosso sistema jurídico penal, por adotar a teoria monista ou unitária, não se permite que assim seja com base no referido, art. 29 Caput do CP.

Ou seja, o crime é apenas um para todos aqueles que concorrem a ele. Então desta forma para que Aureliano respondesse ao crime de homicídio e que Eliane não perdesse, o *privilegium*, tendo em vista o estado puerperal em que se encontrava, necessitaria uma mudança no código penal, transformando-o assim o crime de infanticídio em uma espécie privilegiada de homicídio.

Desta forma, não há como Aureliano responder por delito diferente de Eliane, por isso, para que ela não seja de alguma maneira “prejudicada”, ele responderá pelo crime de infanticídio, incidindo-se nas mesmas penas cominadas ao delito, tendo sua pena medida com base na sua culpabilidade.

De forma objetiva e diretamente ligada a fatos semelhantes ao caso de Aureliano e Eliane, o doutrinador Damásio nos explica:

“Se o terceiro mata a criança, a mando da mãe, qual o fato principal determinado pelo induzimento? Homicídio ou Infanticídio? Não pode ser homicídio, uma vez que, se assim fosse, haveria outra incongruência: se a mãe matasse a criança, responderia por delito menos grave (Infanticídio); se induzisse ou instigasse o terceiro a executar a morte do sujeito passivo, responderia por delito mais grave (coautoria no Homicídio).

Segundo entendemos, o terceiro deveria responder por delito de homicídio. Entretanto, diante da formulação típica desse crime em nossa legislação, não há fugir a regra do art. 30: como a influência do estado Puerperal e a relação de parentesco são elementos do tipo, comunicam-se entre os fatos dos participantes. Diante disso, o terceiro responde pelo delito de infanticídio.

Não deveria ser assim. O crime de terceiro deveria ser homicídio. Para nós, a solução do problema está em transformar o delito de infanticídio em um tipo privilegiado de homicídio." (DAMÁSIO Jesus. Direito Penal - Parte Especial, v.2, p. 113)

Concluindo assim que o Vice-Governador Aureliano responderá pelo crime de Infanticídio, tal como Eliane, mesmo que não atendidas as "condições" para que fosse tipificado como crime de infanticídio, por não seguir estritamente o sujeito do verbo. No entanto, doutrinariamente, ajustando-se o delito para o menos grave, na qual ao invés da mãe responder como partícipe de homicídio, mantendo-se a teoria unitária e o concurso de pessoas, com base nos art. 29 e art. 30 do CP. Por isso, ambos estão sujeitos às mesmas penas, previstas no Código Penal, como visto anteriormente no art. 123.

I.2. Há impedimentos constitucionais para o Vice-governador se candidatar a Governador do Estado?

Acerca do questionamento referente a candidatura do vice-governador, ao cargo de governador de estado. Se faz necessário entender alguns conceitos dos direitos políticos, como a **elegibilidade** e a **inelegibilidade**, que nada mais é do que aqueles nos quais podem se eleger, e aqueles que por alguma maneira ficam, inelegíveis não podendo realizar a cidadania eleitoral passiva, não podem ser votados.

O conceito de elegibilidade, Para Alexandre de Moraes:

"Elegibilidade é a capacidade eleitoral passiva consistente, na possibilidade de o cidadão pleitear determinados mandatos políticos, mediante eleição popular" (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional / Alexandre de Moraes. – 30. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.)

Porém, para que seja possível que o cidadão venha a tomar posse de determinados cargos é necessário que se cumpra requisitos, estes elencados no texto constitucional mais precisamente no capítulo IV, Dos Direitos Políticos, mais precisamente no art. 14 §3º e seus incisos.

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

- I - a nacionalidade brasileira;
- II - o pleno exercício dos direitos políticos;
- III - o alistamento eleitoral;
- IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;
- V - a filiação partidária;
- VI - a idade mínima de:
 - a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
 - b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
 - c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
 - d) dezoito anos para Vereador.

Além de serem atendidas as condições de elegibilidade, é necessário para que o cidadão possa adquirir a capacidade eleitoral passiva ou seja poder ser votado que ele não se enquadre em nenhum quesito da inelegibilidade, a qual é destinada a defender a democracia contra abusos contra influências relativas ao poder econômico, cargo ou função, na administração pública, evitando-se assim que pessoas titulares de cargos públicos, utilizassem de seus poderes para se reconduzirem a um cargo eletivo. A constituição traz no seu art. 14 §2º e dos § 4º ao 8º, os inalistáveis relativos e absolutos.

§ 2º Não podem alistar-se eleitores os estrangeiros e, durante o período de serviço militar obrigatório, os conscritos.

§ 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

§ 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.

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997)

§ 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.

Entretanto, é possível que se amplie os casos de inelegibilidade, mediante lei complementar, de acordo com a constituição federal tal possibilidade também é prevista no art. 14 § 9º.

§ 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.

A inelegibilidade pode ser dividida em dois tipos, a **Absoluta** e a **Relativa**. A absoluta por sua vez é aquela, que impede que o cidadão se eleja a qualquer cargo eletivo, aquele que se enquadre nas condições de inelegibilidade absoluta, previstas na CRFB/88, não poderá concorrer a qualquer eleição que seja, sendo condições que são e devem ser estabelecidas taxativamente pela Constituição Federal, não se admitindo outro meio, assim como nos traz Moraes:

“ [...] consiste em impedimento eleitoral para qualquer cargo eletivo. O indivíduo que se encontra em uma das situações descritas pela Constituição Federal como inelegibilidade absoluta não poderá concorrer a eleição alguma, ou seja não poderá pleitear nenhum mandato eletivo. [...]”

A inelegibilidade absoluta é excepcional e somente pode ser estabelecida, taxativamente, pela própria Constituição Federal." (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional / Alexandre de Moraes. – 30. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.)

Sendo os absolutamente inelegíveis os:

I – Inalistáveis (Estrangeiros e conscritos durante o serviço militar obrigatório);

II – Analfabetos.

Quanto à inelegibilidade relativa, são aquelas que não estão diretamente ligadas às características pessoais daqueles que pretendem candidatar-se, sendo restrições determinadas a situações especiais existentes, no momento da eleição. São motivos de inelegibilidade relativa:

I – por motivos funcionais;

II – por motivos de casamento, parentesco ou afinidade;

III – dos militares;

IV – previsões de ordem legal.

Situação na qual se dá o questionamento quanto a candidatura do vice-governador, no entanto não a nenhum impedimento expresso pela Constituição Federal, pela situação narrada, Aureliano foi vice-governador, por dois mandatos, sem que tenha assumido interinamente o cargo de governador durante os respectivos períodos em que estava a posse do cargo de vice, mesmo que houvesse sucedido apenas no último mandato ainda poderia se reeleger pois se fosse governador interino teria a possibilidade de reeleição, como é visto no texto constitucional "e quem houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos por um único período subsequente." Mesmo que o vice-governador, fosse governador no período imediatamente subsequente poderia ser reeleito, caso em que se não chegasse a ser governador pelo fato de assumir tal cargo devido a sua função de vice, não há no que se falar em inelegibilidade.

Segundo traz nossos doutrinadores a luz da Constituição Federal, Pedro Lenza e Alexandre de Moraes, nos traz:

"[...] o vice, tendo ou não sido reeleito, se sucedeu o titular, poderá candidatar-se à reeleição por um período subsequente. No entanto, para candidatar-se a cargo diverso, deverá observar as regras do art. 1.º, §2.º, da LC n. 64/90." (LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático / Pedro Lenza – 18. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.)

"Somente quando sucedeu o titular é que passou a exercer o seu primeiro mandato como titular do cargo." (LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático / Pedro Lenza – 18. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.)

"Impossibilidade daquele que foi titular de dois mandatos sucessivos na chefia do executivo vir a candidatar-se, durante o período imediatamente subsequente [...]" (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional / Alexandre de Moraes. – 30. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.)

Com isso não se vê, impedimentos para que Aureliano candidate-se, pois ainda não exerceu seu primeiro mandato como governador, em período diretamente anterior a sua possível candidatura. Também podemos analisar a seguinte resolução do Tribunal Superior Eleitoral:

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES: Sr. Presidente, trata-se de consulta formulada pelo Deputado Federal Luiz Gonzaga Patriota, ratificada pelo Deputado Federal Luiz Carlos Hauly, nos seguintes termos (fl. 2):

"Vice-Presidente da República, Vice-Governador de Estado ou do Distrito Federal, Vice-Prefeito Municipal que tenha substituído Titular, que foi reeleito, pode ser candidato à sucessão do Titular, uma vez que este não pode mais ser candidato?"

A Assessoria Especial da Presidência exarou parecer no sentido de que seja a consulta respondida afirmativamente, ou seja, opinando pela possibilidade de o vice, que já foi reeleito, ser candidato a outro cargo eletivo, inclusive o cargo de titular, no período subsequente, preservando seu mandato, desde que não substitua ou suceda o titular nos seis meses que antecedem as eleições, nos termos do art. 1º, § 2º, da LC nº 64/90. Concluiu, também, que o vice, que foi reeleito e que suceder o titular no curso do mandato, poderá candidatar-se ao cargo de titular para um único período subsequente, a teor do § 5º do art. 14 da Constituição Federal. (TSE, Resolução n. 20.889/01 a consulta n. 689, classe 5, Brasília-DF, Relator Min. FERNANDO NEVES).

Também vale-nos apreciar o recurso extraordinário julgado pela segunda turma do Superior Tribunal Federal em 04 de outubro de 2005.

“O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): A hipótese sob a apreciação é esta: o vice-governador foi eleito por duas vezes para o cargo de vice-governador. No segundo mandato, sucedeu o titular. Poderia ele reeleger-se ao cargo de governador?”

Porque teria o vice-governador, no seu primeiro mandato, substituído o governador, sustentam os recorrentes que a reeleição seria, no caso, para um terceiro mandato.

O art. 14, § 5º, da C.F. estabelece que o Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

O Vice-Governador, portanto, que substitui ou sucede o titular poderá concorrer à reeleição ao cargo de Governador.

Substituição pressupõe impedimento do titular; sucessão, vacância (C.F., art. 79), certo que a reeleição há de ser interpretada relativamente a quem foi eleito para o cargo para o qual pretende disputar nova eleição vale dizer, reeleger-se.

Ora, o Vice-Governador foi eleito duas vezes para o cargo de Vice-Governador. No primeiro mandato, substituiu o titular; no segundo, sucedeu ao titular. Até aí não fora eleito governador e somente veio a exercer o cargo de governador, na plenitude deste, em sucessão ao titular, quando exercia o segundo mandato de vice-governador. Poderia, então, pleitear a reeleição para um segundo mandato de governador. E foi o que ocorreu.

Realmente, o constituinte não foi feliz no redigir o § 5º do art. 14 da Constituição Federal, na utilização da expressão “de quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos.” (STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 366.488-3 SÃO PAULO, Relator Min. CARLOS VELLOSO).

Sendo assim, chegamos a conclusão que, sem considerar a eventual condenação criminal, que seria um motivo impeditivo a sua candidatura, Aureliano Marcondes, não teria nenhum impedimento **constitucional ou complementar** para a candidatura ao cargo de governador de estado, tendo atendido, as regras de elegibilidade e não se

Comentado [1]: Muito bom. Texto bem escrito e coerência entre a doutrina, jurisprudência, argumentação e conclusão.
2,0

enquadrando em nenhuma das situações de inelegibilidade, podendo assim concorrer ao cargo de governador.

I.3. É possível a anulação do processo contra a empresa fornecedora da cafeteira?

Após a análise do terceiro questionamento, fica evidente a violação do princípio do contraditório e da ampla defesa. Estes princípios constitucionais têm como objetivo que o processo seja transparente, justo, efetivo e dotado da verdadeira cooperação entre as partes. Com o advento da Constituição Federal de 1988 em vigor, o constituinte trouxe ao texto constitucional a previsão expressa do princípio do contraditório, tornando-o uma garantia individual do cidadão brasileiro.

Este direito fundamental está expresso na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[..]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Fica evidenciado portanto a necessidade e a importância do princípio do contraditório, tanto no processo civil quanto nos processos administrativos. Esse princípio visa dar ciência ao réu da existência do processo e a oportunidade de reação das partes, além de dar conhecimentos aos atos que estão sendo praticados dentro da ação judicial, para que posteriormente, consigam apresentar suas contrarrazões aos pontos expostos pela parte contrária, se opondo à pretensão. Além disso, as partes têm o direito de serem ouvidas e de expor ao julgador os argumentos em sua

defesa. O doutrinador Enrico Tullio Liebman, tece o seguinte comentário sobre o princípio do contraditório:

“A garantia fundamental da Justiça e regra essencial do processo é o princípio do contraditório, segundo este princípio, todas as partes devem ser postas em posição de expor ao juiz as suas razões antes que ele profira a decisão. As partes devem poder desenvolver suas defesas de maneira plena e sem limitações arbitrárias, qualquer disposição legal que contraste com essa regra deve ser considerada inconstitucional e por isso inválida.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 187)

Ainda nesse sentido, o doutrinador Alexandre Câmara disserta sobre o contraditório como direito à informação sobre processo, e o direito à manifestação sobre os atos nele praticados:

“Tal definição significa dizer que o processo – o qual deve, sob pena de não ser verdadeiro processo, se realizar em contraditório – exige que seus sujeitos tomem conhecimento de todos os fatos que venham a ocorrer durante seu curso, podendo ainda se manifestar sobre tais acontecimentos. Para demonstrar a veracidade dessas afirmações, basta lembrar que, proposta uma ação, deve-se citar o réu (ou seja, informá-lo da existência de um processo em que este ocupa o polo passivo), para que o mesmo possa oferecer sua defesa. Da mesma forma, se no curso do processo alguma das partes juntar aos autos um documento qualquer, é preciso intimar a parte adversa, para que esta, tomando conhecimento da existência do documento, possa sobre ele se manifestar. (...). Considera-se, assim, demonstrada a veracidade da definição apresentada para o princípio do contraditório, sendo este visto em seu aspecto puramente jurídico. Pode-se, assim, ter como adequada a afirmação de Aroldo Plínio Gonçalves, para quem o contraditório (em seu aspecto jurídico) pode ser entendido como um binômio: informação + possibilidade de manifestação”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 59)

Por isso, entende-se que Eliane não teve acesso às informações do processo e, conseqüentemente, não manifestou-se favoravelmente às fases do mesmo. Por isso,

houve uma clara violação ao princípio do contraditório, já que a consulente não teve seus recursos atendidos como deveriam ser, como o caso de saber quais são seus prazos para manifestação, contestação, apelações.

Por esse prisma, o Novo Código de Processo Civil, evidencia a sua preocupação com o contraditório ao estabelecer o art. 9º:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701

Outrossim, há o propósito de evitar que qualquer dos litigantes seja surpreendido por decisão judicial sem que tenha tido oportunidade de se manifestar, a fim de eliminar as possibilidades de decisões-surpresa, como prescrito no art. 10, também do Novo Código de Processo Civil:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Vale ressaltar que a vedação apresentada no art. 10, deve ser acatada por todos os juízos e tribunais, como salienta a expressão “em grau algum de jurisdição”. Diante o que dispõe no art. 9º, o autor deve ter a oportunidade de apresentar suas manifestações, para que não seja surpreendido, caso no qual, não aconteceu com a consulente. O mesmo cuidado o juiz deverá ter em todas as hipóteses de improcedência liminar, já que elas não estão entre as exceções previstas no referido artigo. Não há a necessidade de citação do réu, visto que, a sentença será proferida contra ele.

No caso exposto acima, se Eliane tivesse tido o devido conhecimento acerca do processo, poderia se manifestar, apresentando suas razões, pois é a partir da intimação que começam a fluir os prazos para que as partes exerçam seus direitos e

faculdades processuais. Portanto, as partes quando intimadas, têm o direito de serem ouvidas e permitir a utilização de suas respostas no processo. (JÚNIOR, Humberto Theodoro Júnior. Curso de Direito Processual Civil. 2001

Com o devido conhecimento doutrinário a respeito do princípio do contraditório segue a obra de Marcus Vinicius Rios Gonçalves, que expõe desta forma:

“Do contraditório resultam duas exigências: é preciso dar ciência ao réu da existência do processo, e às partes, dos atos que nele são praticados, permitindo-lhes reagir àqueles que lhes sejam desfavoráveis. As partes têm o direito de ser ouvidas e de expor ao julgador os argumentos que pretendem ser acolhidos”. (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios Gonçalves. Direito Processual Civil Esquematizado. p.62)

A partir disto, fica claro a aplicabilidade a respeito do contraditório, quais sejam, o (i) direito à informação e o (ii) direito à manifestação.

Ademais, Cândido Rangel Dinamarco ao demonstrar como o princípio do contraditório se aplica em ordem cronológica no decorrer do processo:

“Para cumprir a exigência constitucional do contraditório, todo o modelo procedimental descrito em lei contém e todos os procedimentos concretamente se instauram devem conter momentos para que cada uma das partes peça, alegue e prove. O autor alega e pede na demanda inicial; instituído o processo mediante o ajuizamento desta, o réu é admitido a pedir logo de início, podendo alegar fundamentos de defesa e postular a improcedência da demanda ou a extinção do processo; o autor pode pedir a antecipação da tutela, o que obterá se concorrerem os requisitos postos em lei (CPC, art. 273); ambas as partes são admitidas a produzir provas dos fatos alegados; a parte contrariada por uma decisão tem o caminho aberto para pedir ao Tribunal uma decisão favorável (recurso). Ao pedir, cada um dos litigantes alega, isto é, traz fundamentos destinados a convencer o juiz; e alega também, ao fim do procedimento e antes da sentença, analisando os fatos, as provas e as consequências jurídicas daqueles etc”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. O princípio do contraditório e sua dupla destinação. 2002)

A este propósito, é importante destacarmos o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF), transcrito a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. PRINCÍPIO DO **DEVIDO PROCESSO LEGAL** CERCEAMENTO DE DEFESA. OFENSA AOS POSTULADOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. DECISÃO QUE DECRETOU A PERDA DA PROVA PERICIAL, ANTERIORMENTE DEFERIDA, COM AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. NULIDADE EVIDENTE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. Como corolário do Princípio do Devido Processo Legal, a Constituição da República Federativa do Brasil assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, diversas garantias, tais como o contraditório, a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, a duração razoável do processo, entre outras. Tradicionalmente, o Princípio do Devido Processo Legal possui nítido caráter processual ou formal. Ou seja, proferir decisões motivadas, garantir o contraditório, assegurar a ampla defesa, conferir publicidade aos atos, nada mais é do que respeitar o devido processo legal. Deste modo, no presente caso houve nítida ofensa ao devido processo legal, configurando claro cerceamento de defesa, na medida em que a Defensoria Pública, que representa os réus neste ato, não foi pessoalmente intimado do indeferimento da prova pericial requerida pelos próprios. RECURSO QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA ANULAR A SENTENÇA DE 1º GRAU. (TRT, Apelação: APL XXXXX20108190038 RIO DE JANEIRO NOVA IGUAÇU 5 VARA CÍVEL).

Além disso, outro princípio que foi violado neste caso, é o princípio da ampla defesa, que consiste no direito de apresentar os argumentos antes da tomada da decisão, ou seja, é a introdução direta ou indireta (através do seu procurador), todas as justificativas ou teses definitivas, como meio de provas possíveis e úteis para a defesa. Sendo assim, o ato que lhe desrespeita será classificado como inconstitucional e inválido de pleno direito.

Assim, dispõe Alexandre de Moraes:

“Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo omitir-se ou calar-se, se entende necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito de defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.”

(MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 97).

Ademais, sobre ampla defesa, o doutrinário Diógenes Gasparini aduz que:

“Consiste em se reconhecer ao acusado o direito de saber que está e por que está sendo processado; de ter vista do processo administrativo disciplinar para apresentação de sua defesa preliminar; de indicar e produzir as provas que entender necessárias à sua defesa; de ter advogado quando for economicamente insuficiente; de conhecer com antecedência a realização de diligências e atos instrutórios para acompanhá-los; de perguntar e reperguntar; de oferecer a defesa final; de recorrer, para que prove sua inocência ou diminua o impacto e os efeitos da acusação.” (GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 4. ed São Paulo: Saraiva, 1995).

Ainda para um melhor entendimento sobre o princípio da ampla defesa, destaca Ruy Barbosa Marinho Ferreira:

“Ao falar-se de princípio da ampla defesa, na verdade, está se falando dos meios para isso necessários, dentre eles, assegurar o acesso aos autos, possibilitar a apresentação de razões e documentos, produzir provas documentais ou periciais, e conhecer os fundamentos e a motivação da decisão proferida. O direito à ampla defesa impõe à autoridade o dever de fiel observância das normas processuais e de todos os princípios jurídicos incidentes sobre o processo. A garantia constitucional à ampla defesa contempla a necessidade de defesa técnica no processo, visando a paridade de armas entre as partes, e assim, evitar o desequilíbrio processual, possível gerador de desigualdades e justiça.” (FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. Livro Comentários a Lei Nº 12.403. 2011)

Dessa forma, violar tais princípios é um ato inconstitucional que atinge o interesse público, configurando a nulidade, que constitui naquela que tem origem quando uma regra constitucional é violada, não podendo ser sanada ou corrigida. Tendo que ser feito um novo ato que não atinge os direitos fundamentais, já que quando considerados nulos, não produzem efeitos legais, podendo as partes eventualmente buscar a anulação.

Há redação jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho interpreta esse enunciado:

AGRAVO DE PETIÇÃO. **NULIDADE DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.** Observada a **violação ao princípio** da vedação da decisão- surpresa do **contraditório** e da **ampla defesa**, deve ser acolhida a preliminar erigida pela Exequente e dado provimento ao recurso, declarada a **nulidade** da sentença e determinado o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento do feito.

Vicente Greco Filho também questiona os meios inerentes acerca do tema em sua doutrina:

“ter conhecimento claro da imputação; poder apresentar alegações contra a acusação; poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; ter defesa técnica por advogado; e poder recorrer da decisão desfavorável.” (2012. p. 51)

O doutrinador Celso Ribeiro Bastos, discorrendo sobre o direito à ampla defesa afirma que:

“Por ampla defesa deve-se entender o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. É por isso que ela assume múltiplas direções, ora se traduzindo na inquirição de testemunhas, ora na designação de um defensor dativo, não importando, assim, as diversas modalidades, em um primeiro momento.” (BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002).

Doutrinariamente, o princípio do contraditório e da ampla defesa são tratados conjuntamente e por isso, é possível concluir que o contraditório está contido na ampla defesa. Ambos os princípios estão fundamentados no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

Além disto, como a consulente não foi devidamente intimada e por isso, não houve direito à manifestação, ocorreu a violação do princípio do devido processo legal, também previsto no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal. Este princípio deve englobar, os demais princípios processuais, como o direito do contraditório e da ampla defesa, como citados anteriormente. O processo deve observar a necessária legalidade, pressuposto de qualquer Estado de Direito, e além disso, relaciona-se não apenas com o princípio da legalidade, mas também com a legitimidade. Portanto,

quando este (e qualquer outro princípio) for desrespeitado, pode haver a anulação do processo, pois ele não é considerado válido ou eficaz.

Ainda vale pontuar a respeito da prova pericial, que é fundamental no processo civil, já que existem alguns processos em que o juiz precisa verificar a veracidade dos fatos na fase instrutória, para que posteriormente possa declarar a procedência ou a improcedência do pedido. O juiz então, examina as questões processuais em dois aspectos, os de direito e o de fato. Há alguns casos, como o da consulente, em que o magistrado não possui conhecimento científico para decidir sobre a veracidade das informações sobre o processo, com isso, é necessário o auxílio de profissionais que tenham conhecimento técnico sobre o determinado caso.

Com base nessa introdução acerca da importância de um trabalho técnico no processo, fica evidente que a consulente deveria ter exigido o que chamamos de prova pericial, o Código de Processo Civil, em seu artigo 464, dispõe a respeito da prova pericial:

Art. 464 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

O doutrinador Vicente Greco Filho, define exame como a inspeção, por meio de perito, sobre coisas móveis e semoventes; vistoria no seu entender é a inspeção sobre imóveis; já a avaliação seria a estimação do valor em moeda, de coisa, direitos ou obrigações.

Ainda neste mesmo compreender vale atestar a interpretação do doutrinador Fredie Didier Junior:

“a prova pericial é aquela que a elucidação do fato se dá com o auxílio de um perito, especialista em determinado campo do saber, que deve registrar sua opinião técnica e científica no chamado laudo pericial”. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil – Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela. Vol. 2. 11ª. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016.)

O perito é o responsável pela realização da prova pericial, é ele que fornece ao juiz as informações que se mostram indispensáveis sobre o julgamento da causa, ainda é importante pontuar que o perito é considerado como um dos auxiliares da

justiça. Apesar da atuação do perito no processo, o mesmo apenas só pode auxiliar o juiz nos casos que necessita a sua compreensão, dos conhecimentos técnicos científicos, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Civil.

Art. 156 - O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

Ainda, o direito de Eliane foi lesado pelo fato de não ter sido intimada, e ela poderia ter utilizado matérias probatórias para comprovar os fatos, neste caso, com a utilização da prova pericial. Como houve essa limitação, ocorreu o cerceamento de defesa, que consiste no fato de uma das partes envolvidas no processo terem seus direitos assolados por uma determinação judicial.

O direito à prova, que decorre do princípio do contraditório, não é um direito absoluto ou um direito ilimitado. Por isso, o limite deste direito encontra-se na Constituição Federal, que prevê no seu art. 5º, LVI.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Quando se afirma que a prova é “ilegal” é o gênero, as espécies são provas ilícitas e provas ilegítimas, sendo diferenciadas da seguinte forma:

“Prova ilegítima: quando ocorre a violação de uma norma de direito constitucional no momento da sua produção em juízo, no processo. A proibição tem natureza exclusivamente processual, quando for imposta em função de interesses atinentes à lógica e à finalidade do processo”

“Prova ilícita: é aquela que viola regra de direito material ou a própria Constituição no momento da sua coleta, anterior ou concomitante, mas

sempre adquirida externamente do processo. Ocorre uma violação da intimidade, privacidade”

As provas ilícitas são inadmissíveis no processo, portanto não são passíveis de repetição, pois quando detectado o vício, ele se vincula ao momento em que foi obtido. Assim, não havendo possibilidade de repetição, devem as provas ilícitas serem desentranhadas do processo e destruídas, como expresso no art. 157, do Código de Processo Penal.

Art. 157 - São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Já nas provas ilegítimas, na qual o vício se dá na dimensão processual (do ingresso da ação ou durante a ação), há a possibilidade de repetição do ato, e nesse caso, o que foi feito com defeito pode ser refeito e, portanto, validado pela repetição.

Portanto, no caso acima exposto, houve a produção da prova ilegítima, que ocorre quando há violação de uma norma processual, e por isso, há a inconstitucionalidade. Porém, como dito anteriormente, quando o vício da prova ilegítima se dá na sua produção em juízo, pode ser refeita, ou seja, Eliane não foi intimada para se manifestar no processo, o que ocorreu claramente a violação do princípio do devido processo legal, do princípio do contraditório e do princípio da ampla defesa. Além disso, ocorreu o cerceamento de defesa, sendo motivos nítidos para que haja a anulação do processo, contudo a anulação se dará a partir do momento em que ela deveria ter sido intimada, mas não foi.

Comentado [2]: resposta correta
nota de processo: 2

I.4. O patrimônio pessoal de Eliane será atingido pela dívida do MEI junto ao banco Alpha?

A última indagação da consultante é sobre a possibilidade de seu patrimônio pessoal ser atingido pelas dívidas do MEI junto ao banco ALPHA. Para sintetizar, deve-se destacar primeiramente o conceito de empresário, o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho conceitua como:

“é a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços. Essa pessoa pode ser tanto a física, que emprega seu dinheiro e organiza a empresa individualmente, como a jurídica, nascida da união de esforços de seus integrantes” (COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de Direito Comercial. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.63).

A empresa é uma atividade, portanto, deve-se ter um sujeito que seja o titular da atividade (o empresário). O empresário é uma pessoa com direitos, possuindo personalidade, pode ele ser tanto pessoa física na condição de empresário individual, quanto uma pessoa jurídica, na condição de sociedade empresarial. (Tomazette. Curso de Direito Empresarial. p.79) O art. 966 do Código Civil de 2002, dispõe a respeito da definição de empresário, como:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Além disso, o Código Civil traz elementos indispensáveis para a caracterização do empresário, assim como dispõe o referido código, sendo eles: O profissionalismo, que é aquele que exerce a função de empresário habitualmente, ou seja, quem exerce a profissão de forma esporádica, não será considerado empresário. O doutrinador Marlon Tomazette entende-se sobre o tema desta forma:

“Só é empresário quem exerce a empresa de modo profissional. Tal expressão não deve ser entendida com os contornos que assume na linguagem corrente, porquanto não se refere a uma condição pessoal, mas à estabilidade e habitualidade da atividade exercida.” (TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial. p. 81).

A atividade econômica também é uma caracterização, visto que o intuito de uma empresa é ser uma atividade lucrativa, voltada para a produção de novas riquezas. Francesco Galgano, discorre sobre o tema da seguinte forma:

“A economicidade envolve a idoneidade abstrata da atividade em cobrir os seus custos, vale dizer, basta que a atividade se desenvolva de modo suficiente para não gerar prejuízos. Tal concepção não significa que a atividade não possa gerar prejuízos, mas que abstratamente não se dirige a isto, ela é desenvolvida ao menos para evitar os prejuízos. Ou seja, o capital investido na atividade produtiva deve, ao menos, reproduzir-se ao final do ciclo produtivo”. (GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. p. 24 e 25)

A organização também é essencial para a função do empresário, que deve ser responsável pela organização dos fatores de produção (capital, mão de obra, insumos e tecnologia) para que haja o bom exercício da atividade. Pode haver a escolha de pessoas para que coordenem e tenham uma organização essencial da atividade, isto é, a organização está a cargo do empresário. (Tomazette. *Curso de Direito Empresarial*. p. 80)

Por fim, a produção ou circulação de bens ou de serviços, sendo um fator importante para que sua atividade seja voltada à satisfação de necessidades alheias, ou seja, com direcionamento ao mercado, e não para si próprio.

Existe ainda, o empresário individual, uma pessoa física que exerce a empresa em seu próprio nome, assumindo todos os riscos da sua atividade. Neste caso, é a própria pessoa física que será o titular da sua atividade. Apesar do fato de ser lhe atribuído um CNPJ próprio, sendo distinto do CPF, não há diferença entre a pessoa física e o empresário individual, sendo seu CPF vinculado ao CNPJ.

Ainda, deve-se entender o significado de Microempreendedor Individual (MEI), que é classificado como uma categoria empresarial que foi criada com o objetivo de regularizar as atividades econômicas das pessoas que trabalham por conta própria, apesar de possuírem um CNPJ, essas pessoas não são consideradas pessoas jurídicas, mas sim empreendedores, ou seja, é uma pessoa física que possui um CNPJ, possuindo responsabilidade ilimitada.

A Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, também esclarece o significado da figura do Microempreendedor Individual (MEI) em seu artigo 18º:

Art. 18-A. § 2º No caso de início de atividades, o limite de que trata o § 1º deste artigo será de R\$ 3.000,00 (três mil reais) multiplicados pelo número de meses compreendido entre o início da atividade e o final do respectivo ano-calendário, consideradas as frações de meses como um mês inteiro.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se MEI o empresário individual a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, que tenha auferido receita bruta, no ano calendário anterior, de até R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo.

Cabe ainda salientar a respeito das responsabilidades do empresário, sendo a responsabilidade limitada e ilimitada:

A responsabilidade limitada é um tipo de estrutura legal que protege os proprietários, sócios, de dívidas da empresa, ou seja, isso significa que em caso de falência ou dívidas, os patrimônios pessoais dessas pessoas não podem ser usados para liquidar as obrigações da empresa, devendo a mesma se responsabilizar pelos prejuízos causados pela atividade empresarial, ou seja, há a separação patrimonial.

No entanto, caso haja a desconsideração da personalidade jurídica, haverá a responsabilização perante os sócios, que responderão solidariamente (todos serão devedores) pelas dívidas, através do patrimônio pessoal de cada um, ou se estiver no contrato social quem responderá pelas dívidas respectivamente, será considerada a responsabilidade subsidiária, tal justificativa está evidente no art. 1024 do Código Civil.

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

Já a responsabilidade ilimitada deve-se entender que diferentemente da outra responsabilidade mencionada acima, o empresário responde diretamente com seus bens pessoais pelas dívidas ocasionadas em razão das suas atividades empresariais, pois não há a separação patrimonial, e os bens da pessoa física são limitados aos bens da pessoa jurídica, e podem ser comprometidos.

Para melhor esclarecimento segue jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho:

JUSTIÇA GRATUITA. MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL. Tratando-se de pessoa jurídica cadastrada junto à Receita Federal como microempreendedor individual, o patrimônio dela confunde-se com o da pessoa física, sendo que o empresário responde com seu patrimônio pessoal pelas obrigações contraídas por sua empresa. Assim, o empresário individual equipara-se ao empregador pessoa física, sendo suficiente a declaração de

hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, ante a inexistência de elementos nos autos que infirmem a sua credibilidade. (TRT18, ROT - XXXXX-30.2021.5.18.0081, Rel. GENTIL PIO DE OLIVEIRA, 1ª TURMA, 23/02/2022)

Portanto, diante das argumentações mencionadas acima, conclui-se então que como Eliane possui uma empresa, e pelo fato de ser MEI, ela tem responsabilidade ilimitada, ou seja, seus bens pessoais serão atingidos pelas dívidas do MEI junto ao banco ALPHA. Pois, como fundamentado acima, neste tipo de responsabilidade não há a separação patrimonial, devendo seu patrimônio ser executado para quitar as dívidas.

É o parecer, salvo melhor juízo.

São João da Boa Vista, 21 de novembro de 2023.

Ana Flávia da Costa
RA 22000917

Camila Máximo Scucuglia
RA 22000764

Eduardo Roberto Ramos Junior
RA 22001270

Referências Bibliográficas:

GALVÃO, Edna, Nobre, Luiza. **Princípio do Contraditório**. 01 de novembro de 1999. Disponível em: [Princípio do contraditório, página 1 - Jus.com.br | Jus Navigandi](#). Acesso em: 13 de outubro de 2023.

WON, Sara. **Nulidades Absolutas e Relativas**. Disponível em: [Nulidades Absolutas e Relativas | Jusbrasil](#). Acesso em: 2 de outubro de 2023.

JUS BRASIL. **Violação princípio do Contraditório e Ampla Defesa**. Disponível em: [Violação Ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa - Jurisprudência | Jusbrasil](#). Acesso em: 13 de outubro de 2023.

LIMA, Isan, Almeida. **Do cabimento de recurso extraordinário por violação a princípio**. 13 de maio de 2010. Disponível em: [Do cabimento de recurso extraordinário por violação a princípio., - Jus.com.br | Jus Navigandi](#). Acesso em: 13 de outubro de 2023.

STJ - Jurisprudência. Disponível em: [STJ - Jurisprudência do STJ](#). Acesso em: 2 de outubro de 2023.

LENZA, Pedro. **Direito Penal esquematizado**. 13ª edição, 2023. Saraiva, 2023;

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 30. ed. - São Paulo: Atlas, 2014;

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal - Parte Especial**. art. 121 a 160.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 8ª. ed. - Atlas.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**. 6ª. ed. São Paulo; Saraiva, 2002.

JUS, Brasil. **Ausência de Intimação Processual Prova Ilegítima**. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=aus%C3%A2ncia+de+intima%C3%A7%C3%A3o+processual+prova+ilegitima>. Acesso em 13 de outubro de 2023.

JUS, Brasil. **Microempreendedor individual (MEI)**. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/microempreendedor-individual-mei/152289726>. Acesso em 15 de outubro de 2023.

CONTABILIDADE. 24 de janeiro de 2020. **Responsabilidade Limitada e Ilimitada**.

Disponível em: <https://www.contabilivre.com.br/blog/responsabilidade-limitada-e-ilimitada-entenda-as-diferencas/>. Acesso em 15 de outubro de 2023.

CORREA, Salles Martinez Rodriguez Nogueira Peixoto, Lorena. **Transformação do microempreendedor individual (MEI) em microempresa (ME)**. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/transformacao-do-microempreendedor-individual-mei-em-microempresa-me/1145932992>. Acesso em 15 de outubro de 2023.

COELHO, Ulhoa Fábio. 2017. **Empresario Individual**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/6-empresario-individual-capitulo-1-atividade-empresarial-novo-manual-de-direito-comercial-direito-de-empresa/1499811806>. Acesso em 15 de outubro de 2023.

FEDERAL, Tribunal Federal. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>. Acesso em 15 de outubro de 2023.

LIMA, Silva Tharlison. 11 de novembro de 2023. **Provas Ilegais**. Disponível em: <https://trilhante.com.br/curso/processo-penal/aula/provas-ilegais-ilicitas-ilicitas-por-derivacao-e-ilegitimas-1>. Acesso em 13 de outubro de 2023.

RIBEIRO, Luana. **Devido processo legal**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/devido-processo-legal/390797390>. Acesso em: 03 de novembro de 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406**. 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm . Acesso em: 03 de novembro de 2023.

JUS, Brasil. **Devido processo legal**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=DEVIDO+PROCESSO+LEGAL> . Acesso em 03 de novembro de 2023.