

uu

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

PROJETO INTEGRADO
PARECER JURÍDICO

São João da Boa Vista
2020

uu

ISSN 1677-5651

UNIFEOB

Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos
CURSO DE DIREITO

PROJETO INTEGRADO
PARECER JURÍDICO

7º Módulo — Turma B — Período Noturno

Professores

Direito Civil: Profa. Ms. Camila Moreira

Processo Civil: Prof. Rodrigo Luiz Silveira

Direito Penal: Prof. Gustavo Massari e Prof. e Ivan Luis Constancio

Processo Penal: Prof. Ms. Fabrício Silva Nicola

Direito do Trabalho: Profa. Paula Bueno Ravena

Elaborador do texto: Prof. William Cardozo Silva e Prof. Rafael Bragagnole Cambaúva

Estudantes

João Pedro Madrini Pereira, RA 17000104

Pedro Henrique Neves Baptista, 17000493

Vinícius Minieri Pedra, RA 17000543



PROJETO INTEGRADO 2020.1

7º Módulo - Direito

DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE

Os alunos, em trios (mantidas as formações do bimestre anterior), 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;

PARECER

- 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.pdf**), enviando o arquivo na pasta do *Google Classroom* dedicada à sua entrega.
- **Prazo de entrega: 09/06/2020**
- O padrão de resposta esperado será divulgado no dia 10/06/2020

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

[continuação]

A morte de Dona Joana teve grande repercussão na comunidade Paratiense. Várias foram as matérias publicadas nos jornais, e até houve cobertura dos fatos pela TV local. Aliás, foi por meio da imprensa que Adalto Gomes soube do assassinato da sua meia-irmã.

Adalto era o filho ilegítimo que o Sr. Gumercindo teve em um relacionamento extraconjugal. O bastardo sabia que Joana era sua irmã, embora ela ignorasse a sua existência, vindo a óbito imaginando ser filha única do patriarca.

A casa em que Adalto residia era um dos imóveis pertencente ao Sr. Gumercindo, que nele permitia a moradia do filho e da concubina, sem jamais haver cobrado nada referente a aluguéis.

Com a morte de Joana, Adalto investigou a existência do inventário dos bens de seu falecido pai, e no curso dessa pesquisa soube que Joana tinha um único filho, de nome Guilherme, já formado em medicina, que residia e exercia funções na cidade do Rio de Janeiro.

— Alô, é do consultório do Dr. Guilherme?

— É sim, senhor — respondeu a secretária do médico.

— Meu nome é Adalto Gomes, sou de Paraty e gostaria de marcar uma reunião com o doutor.

— Uma consulta, o senhor se refere?

— Não, é uma reunião mesmo. Por gentileza, veja com o doutor se é possível para essa semana ainda. É assunto particular e de interesse dele aqui em Paraty.

— Um momento...

— Pois não.

Dois minutos se passaram até a secretária voltar à ligação.

— O doutor pode na sexta-feira, às 15h. Posso agendar?

— Sexta às 15h? Pode ser. Estarei aí, então.

Em data e horário marcados, Adalto compareceu ao consultório de Guilherme no Rio de Janeiro.

— Boa tarde, doutor. Permita-me apresentar. Meu nome é Adalto Gomes, e moro em Paraty. Serei bem direto com o senhor. Sou filho do seu avô, o Sr. Gumercindo, mas a falecida mãe do senhor não me conhecia, não sabia da minha existência. Mas isso não vem ao caso. Marquei essa reunião porque precisamos cuidar do inventário dos bens do meu pai, o seu avô, já que somos agora, você e eu, os únicos herdeiros.

— Senhor Adalto, meu relacionamento sempre foi mais intenso com a família do meu pai, aqui no Rio de Janeiro. Não tive contato com minha mãe desde que ingressei na faculdade de medicina. Nunca gostei do jeito que ela tratava as pessoas, e só fiquei sabendo por uma colega da morte dela, e depois também não tive interesse algum em buscar saber mais coisas a respeito.

— Entendo, doutor. Eu também não tinha contato com a mãe do senhor. Como disse, ela nem sabia de minha existência. Mas,

independentemente disso, precisamos regularizar a questão do inventário, pois o Sr. Gumercindo tinha alguns imóveis lá na cidade.

— Sim, eu sei. Mas precisamos fazer isso judicialmente, não é?

— Ouvi dizer que podemos realizar esse inventário pelo Cartório, sem precisar ir ao fórum. Só preciso que o senhor vá até Paraty para resolvermos tudo, e o senhor já assina os documentos necessários.

— São muitos imóveis? — questionou Guilherme.

— São cinco, no total. E me parece que um deles está em disputa num processo judicial que sua mãe entrou contra uma família que está ocupando a casa.

— Entendi. Bem, Adalto... minha agenda é muito corrida e não sei quando terei tempo para ir até Paraty. Você não pode iniciar esses preparativos do inventário no Cartório, e, quando tudo estiver pronto, eu vou até lá só para assinar os papéis.

— Está bem, doutor, se assim o senhor prefere. Tudo bem se os bens forem partilhados em cinquenta por cento para mim e cinquenta por cento para o senhor?

— Sem problemas — respondeu o médico.

Encerrada a reunião, Adalto retornou a Paraty e iniciou o inventário extrajudicial no 1º Cartório de Notas da cidade.

Além disso, o herdeiro contratou um advogado para se habilitar no processo de reintegração de posse movido pela Dona Joana contra a família de Reinaldo. Nele, mencionou ser filho do Sr. Gumercindo, juntando certidão de nascimento para atestar a filiação, e alegou que, na qualidade de herdeiro, poderia dar continuidade ao processo após o falecimento da autora, requerendo, outrossim, os benefícios da gratuidade da justiça. Para sua surpresa, no entanto, foi proferida a seguinte decisão:

Trata-se de pedido de habilitação de Adalto Gomes para figurar no polo ativo da demanda. Do mesmo modo, requereu os benefícios da gratuidade da justiça.

Argumenta o peticionante que é herdeiro do senhor Gumerindo, sendo irmão da autora (juntou documentos) e por isso requer sua inclusão no polo ativo para que dê continuidade ao processo uma vez que a autora veio a falecer (certidão de óbito).

Aduz que possui ciência de que a autora tem um filho residente na cidade do Rio de Janeiro, mas que, sendo ele também pessoa interessada, tal circunstância não impede o seu ingresso nestes autos na posição de autor.

Em vista dos documentos carreados ao pedido, defiro sua habilitação nos autos.

*No entanto, em que pesem as razões trazidas aos autos pelo peticionante, entendo não ser o caso de concessão da gratuidade da justiça, eis que em sua qualificação consta como profissão a de empresário. Assim, **indefiro** o pedido de gratuidade da justiça.*

P. I.

No mesmo dia em que soube do indeferimento da gratuidade da justiça, Adalto recebeu a visita de um oficial de justiça para a entrega de um mandado de citação.

— Processado? Pela Fernanda? — perguntou ao meirinho.

— Sim. É melhor o senhor procurar um advogado para lhe fazer a defesa nesse processo. Passar bem.

Ao acessar os autos digitais, Adalto percebeu se tratar de uma queixa-crime ofertada por Fernanda, sua ex-vendedora, que o acusava de praticar o crime de injúria. De acordo com as informações do processo, ele tinha, no ambiente de trabalho, o costume de fazer trocadilhos pejorativos com o nome de Fernanda: por se chamar “Fernanda Alves Dida”, o patrão, comumente e sempre em tom de brincadeira, a chamava de “Fê Dida”, fato que se repetiu por diversas vezes nos mais de quinze anos em que a querelante trabalhou na empresa de cosméticos pertencente a Adalto.

Confuso em razão da notificação, Adalto sabia não haver justificativa para o ajuizamento da queixa-crime, pois o nome de

Fernanda sempre foi objeto de brincadeiras, e ela sempre agiu de forma positiva quando a isso. Mas teve certeza que a demissão da funcionária duas semanas antes, sem aviso prévio e nem justa causa, teria dado causa a isso. A vendedora havia tido um filho há apenas quatro meses, e Adalto pensou que ela, com uma criança pequena em casa, se empenharia menos para “bater as metas” mensais, tendo contratado outra vendedora para ocupar o seu lugar.

Dias depois, Adalto recebeu uma ligação do Cartório de Notas, sendo informado que o inventário extrajudicial dos bens do Sr. Gumercindo estava quase concluído, e que só faltavam as assinaturas dos herdeiros para a conclusão. Assim, ligou para Guilherme e acertaram que o procedimento seria concluído na semana seguinte, o que, de fato, ocorreu. O médico veio da capital fluminense e firmou as escrituras, quando os cinco imóveis ficaram partilhados, igualmente, entre ambos.

Com a partilha ainda recente, Adalto fez alterações e benfeitorias em alguns imóveis, mas sem a anuência de Guilherme. O filho ilegítimo chegou, inclusive, a alugar dois dos cinco imóveis, e passou a receber os aluguéis mensais — um de R\$ 500,00 (quinhentos reais), e outro de R\$ 900,00 (novecentos reais) — sem fazer qualquer repasse dessas quantias ao condômino Guilherme, com quem não teve mais contato após o encerramento do inventário extrajudicial. Aliás, na cidade inteira todos pensavam que o único dono dos imóveis era Adalto, que sempre se apresentava como o proprietário exclusivo dos bens.

Guilherme, por sua vez, jamais se insurgiu quanto a isso e nunca exerceu, de fato, nenhum direito sobre os bens

Certo dia, um amigo de Adalto, chamado Carlos — um policial civil de Paraty — em contato com o empresário:

- E aí, Adalto? Tudo certo?
- Fala, Carlão! Beleza. E você?

— Tudo bem por aqui. Cara, é o seguinte. Aquela dona que foi morta na praia da Lula ela era sua parente, certo?

— Sim, era minha meia-irmã. Por que?

— Então, fiquei sabendo com o pessoal aqui que a morte foi encomendada, parceiro.

— Como assim, Carlos?

— É, a gente tá investigando essa parada aí, e descobrimos que o tal Paulo Bichão foi contratado, e inclusive recebeu uma bola pra fazer isso aí. E sabe quem o contratou?

— Quem, cara?

— Foi o filho daquele senhor que tá lá na casa que era do teu pai, Reinaldo, não é? Foi o filho dele, um rapaz chamado João, que fez isso. E fez isso porque essa tua parente entrou com o processo contra eles pra tomar a casa.

— Nossa, que bom que você me falou. Estou fazendo de tudo pra tocar esse processo aí e tentar recuperar a casa. Aliás, o inventário do meu pai acabou faz um tempinho aí.

— Então toma cuidado! Abre o olho!

— Tem como a gente fazer alguma coisa? Esse rapaz tá solto, não tá? Pra ele também querer fazer algo contra mim, não custa muito. Acho que vou falar com o promotor do caso pra pedir a prisão preventiva do tal do João aí.

— Beleza, eu vou fazer o que for possível, e o quanto antes! Cuide-se! Um abraço.

Ao desligar o telefone, Adalto foi até à sede do Ministério Público em Paraty e contou ao Promotor de Justiça tudo o que soube na conversa com o amigo policial.

O promotor, então, mostrou uma decisão já proferida pelo juiz indeferindo o pedido de prisão preventiva de João.

— Sr. Adalto, já fizemos o pedido de prisão preventiva, mas o juiz disse que não é cabível a prisão do João. A prisão preventiva deve preencher alguns requisitos legais, e o juiz entendeu que, por João ser primário e ter bons antecedentes, essa medida não é devida.

— Mas que requisitos são esses, doutor? O rapaz mandou matar minha irmã e está solto por aí. Eu posso ser a próxima vítima dele. Esse cara não pode ficar andando por aí não. O senhor viu, o assassinato da minha irmã saiu em todos os jornais.

— Sr. Adalto, eu entendo a preocupação, mas estou com um pouco de pressa agora, pois tenho um compromisso, mas é o seguinte: o juiz entendeu que não há necessidade de garantir a ordem pública com a prisão, como já disse. E a repercussão do caso em nada interfere nisso. Não temos o que fazer, a não ser esperar o julgamento. Me dê licença agora, por favor. Passar bem.

O membro do Ministério Público deixou a sala sem falar com os funcionários e sumiu pelos corredores da repartição.

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

1. Cabe recurso contra a decisão que indeferiu o pedido de gratuidade da justiça formulado por Adalto no processo de reintegração de posse? Em caso positivo, qual o fundamento legal?
2. O que a defesa de Adalto pode alegar em seu favor na ação penal movida por Fernanda?
3. A demissão de Fernanda foi correta, à luz da legislação vigente, ou ela pode ajuizar uma reclamação trabalhista sob algum fundamento?

PARECER

4. Adalto pode se tornar o único proprietário dos imóveis partilhados com Guilherme, mesmo sem adquirir onerosamente a quota do condômino?
5. Quais são os fundamentos para a decretação da prisão preventiva de João? O que é "garantia da ordem pública"? Nessa hipótese não se inclui a repercussão social do assassinato?

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

PARECER REFERENCIAL n. 00002/2020

INTERESSADO: ADALTO GOMES

ASSUNTO: MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

EMENTA: I. Direito Processual Civil – Recursos; II. Direito Processual Penal; III. Direito Penal; IV. Direito Civil – Direitos Reais; VI. Direito Trabalhista; VII. Orientações e recomendações.

Comentado [1]: ementa insuficiente.

I. RELATÓRIO

Adalto Gomes é empresário do segmento de cosméticos da cidade de Paraty, filho do Sr. Gumercindo Guedes, provindo de uma relação extraconjugal deste último. Em vista da repercussão da morte de sua meia-irmã, também filha do de cujus patriarca da família Guedes, cuidou de tratar com o filho de Joana, Guilherme, sobre o processo de inventário dos bens da família na cidade de Paraty, quais sejam, cinco imóveis. Guilherme, por sua vez, é médico na cidade do Rio de Janeiro, e, considerando ser muito requisitado, solicitou à Adalto que se incumbisse da inventariação em comento, feito que se deu no 1º Cartório de Notas da cidade de Paraty. Após a conclusão dos feitos notariais pelo ofício detrás mencionado, Guilherme e Adalto partilharam os bens na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um. No entanto, num segundo momento, Adalto, sem qualquer anuência do sobrinho, realizou benfeitorias em alguns imóveis, e passou a alugar dois dos cinco imóveis outrora partilhados, sem repassar nenhuma quantia auferida com os alugueres à Guilherme, vez que esse primeiro fazia-se entender como único proprietário desses bens. O médico, por seu turno, jamais se insurgiu contra tais fatos, nem sequer exerceu qualquer direito sobre a parte que lhe cabia da herança.

É de se memorar que um dos imóveis deixados por Gumercindo Guedes encontra-se em disputa judicial de reintegração de posse, lide na qual Adalto requereu para que fosse habilitado, também sob os benefícios da Justiça Gratuita. Conquanto, o juiz da causa, muito embora tenha lhe habilitado a dar continuidade na demanda, negou-lhe os benefícios da Gratuidade da Justiça, uma vez considerada sua profissão, qual seja, “empresário”.

Nesse segmento, o empresário do setor de cosméticos, após ser noticiado, por seu amigo Carlos, da liberdade do mandante do assassinato de sua meia-irmã, dirige-se ao Ministério Público local para requerer a prisão preventiva do mesmo. Não obstante, o promotor de justiça esclareceu que o juiz da causa não entendeu pela medida restritiva de liberdade, vez que a liberdade do sujeito não ameaça a garantia da ordem pública.

Por fim, na esteira dos acontecimentos, Adalto é citado num processo criminal, em que pese a circunstância de uma queixa crime de injúria, intentada por uma ex-funcionária de sua empresa, Fernanda, momento em que acusa o empresário de impetrar-lhe trocadilhos pejorativos em função de seu nome, transcreva-se Fernanda Alves Dida. Destaca-se que Adalto a teria demitido posto que a funcionária em tela gerou um filho, que atualmente possui 4 (quatro) meses de idade, fato que, na visão do empregador, diminuiria a produtividade da empregada.

É o relatório. Passamos a opinar.

I. FUNDAMENTAÇÃO

Adalto, irmão ilegítimo de Joana, visando dar continuidade na ação de reintegração de posse intentada por Joana, contratou um advogado para se habilitar na demanda. Para a surpresa de Adalto, o juiz proferiu uma decisão no qual deferiu o pedido de habilitação no processo e indeferiu o pedido da justiça gratuita.

Com base na decisão proferida pelo magistrado, cabe ao advogado de Adalto interpor recurso de agravo de instrumento, visando a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Observe-se o artigo 101 do Código de Processo Civil:

“Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.”

Nota-se também que o Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, inciso V, também traz a possibilidade de interposição de recurso:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

V - Rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. ”

Vejamos a explicação de Humberto Theodoro Junior, no sentido de interposição do agravo de instrumento

“A orientação do novo Código de Processo Civil foi diversa, na medida em que enumerou um rol taxativo de decisões que serão impugnadas por meio de agravo de instrumento. Aquelas que não constam dessa lista ou de outros dispositivos esparsos no código deverão ser questionadas em sede de preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação.”

Vale ressaltar que o rol taxativo mencionado por Humberto T. Junior, foi anteriormente apresentado, com destaque no inciso V, que elucida a possibilidade de agravo de instrumento em decisões interlocutórias com rejeição a gratuidade da justiça.

Neste mesmo modo de pensar, observamos dois entendimentos dos Tribunais:

“TRF – 5 – AG 08133623020184050000 (TRF-5) EMENTA: Pedido de concessão Justiça gratuita. Decisão indeferimento o benefício, sem oportunizar a parte a comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão. Contracheques acostados aos autos que comprovam a necessidade da concessão do benefício. Agravante que percebe mensalmente renda abaixo de 10 (dez) salários-mínimos, parâmetro fixado pela jurisprudência desta Quarta Turma. Possibilidade de concessão da justiça gratuita. Agravo de instrumento provido. ”

&

“TRF – 3 – AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 00154985820164030000 SP (TRF – 3) EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE

FIANCEIRA. RECURSO PROVIDO. – Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil / 2015, que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. – Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção jûris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário. – No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de justiça gratuita (f.11), tendo sido acostado declaração firmada pelo próprio agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra (f.14), requisitos estes, em tese, suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despicienda qualquer outra exigência. – Ademais, trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, não constando do CNIS qualquer contribuição, o que confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo. – Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita. – Agravo de Instrumento provido.”

Outra observação é que anteriormente a gratuidade da justiça era autuada em autos apartados, e com o NCPD de 2015, a gratuidade passou a ser discutida nos próprios autos.

Já no que diz respeito a ação penal movida por Fernanda, a defesa de Adalto poderá alegar que seu cliente não agia com dolo específico, pois obviamente, por ser sua funcionária há mais de 15 (quinze) anos, não tinha como intenção atingir a honra subjetiva da vítima. No mesmo sentido, Adalto tinha o costume de chamar Fernanda Alves Dida de “Fê Dida”, ou seja, era apenas um simples trocadilho com o nome, o qual jamais foi contestado por Fernanda. Assim, uma simples piada com nome, despida de elementos subjetivos, não seria suficiente para imputar um crime a Adalto. Inclusive, a defesa poderá alegar até que Fernanda renunciou taticamente seu direito a queixa, pois demorou mais de 15 (quinze) anos para ingressar com uma.

O autor Fernando de Almeida Pedrosa, em seu livro “Direito Penal, 2ª ed., Ed. Leud, 1997, página 214” explica sobre o dolo específico:

“Surge o dolo específico quando exija o tipo, como condição da própria tipicidade, que o agente realize a ação visando a uma determinada finalidade, diversa da vontade acrisolada à conduta. Desta sorte, no dolo específico observa-se o acréscimo de certa intenção à vontade genérica de realizar o comportamento incriminado. Há, portanto, explícita na estruturação típica do delito, uma intenção que se agrega e adiciona a outra, de cunho genérico, necessária para a constituição jurídica do crime. É a vontade que excede à do tipo, ampliando seu conteúdo subjetivo”.

Além disso, foram mais de 15 (quinze) anos de serviços prestados por Fernanda a Adalto e, durante todos estes anos, jamais Fernanda se manifestou contrariamente aos trocadilhos feitos pelo patrão e sempre agiu de forma positiva, o que se presume que ela não se importava, não atingindo sua honra subjetiva, só dando início a queixa-crime após ser demitida do emprego, assim tendo a intenção de prejudica-lo.

Outro fato que a defesa poderia alegar em seu favor, seria a decadência da queixa-crime das injúrias cometidas há mais de 6 meses da data de ingresso da queixa-crime, conforme artigos 103 do Código Penal e 38 do Código de Processo Penal. Já as supostas injúrias, cometidas em menos de 6 (seis) meses, recaem sobre os argumentos de que não houve dolo específico de Adalto em atingir a honra subjetiva de Fernanda.

“Art. 103 - Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia. ”

&

“Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia. ”

Dessa maneira, como visto nos artigos supracitados, a autora teria o prazo de 6 meses, contados a partir do dia em que teve conhecimento da autoria do crime. Portanto, pela ofendida ter conhecimento da autoria do crime há mais de 15 anos, seu direito a queixa-crime foi decaído.

O doutrinador Guilherme Nucci, em seu livro “*Código de Processo Penal Comentado. Grupo GEN, 03/2020, página 131*” explica sobre a decadência:

“Decadência: é a perda do direito de agir, pelo decurso de determinado lapso temporal, estabelecido em lei, provocando a extinção da punibilidade do agente. [...] Assim, passados mais de 6 (seis) meses desde o momento em que foi conhecido o autor do crime pelo ofendido, restou operada a decadência do direito de queixa.”

Ainda, no mesmo livro e na mesma página supracitada, Nucci comenta sobre o momento inicial da decadência da queixa-crime:

“Marco inicial da decadência é o dia em que a vítima souber quem é o autor do crime.”

Um exemplo de caso julgado em que o direito do ofendido à queixa-crime é decaído por ter decorrido o prazo decadencial:

“JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. APELAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO OU QUEIXA. ARTIGO 103 DO CP E 38 DO CPP. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1) O ofendido decai do direito de representação ou queixa se não o exerce no prazo de seis meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, nos termos dos artigos 103 do Código Penal e 38 do Código de Processo Penal. In casu, o conhecimento do fato narrado ocorreu no dia 07/08/18, deixando a ofendida de oferecer queixa-crime no prazo legalmente estabelecido, que expirou em 06/02/19, sendo a queixa-crime ajuizada somente em 08/02/19, quando operada a decadência. A decadência é instituto eminentemente de direito material. Por conseguinte, aplica-se a regra do art. 10 do Código de Processo Penal: conta-se o dia do começo e exclui-se o dia do fim e, sendo tal prazo de ordem decadencial, não há de se falar em interrupção, suspensão nem prorrogação. Desta forma, se findar em final de semana ou feriado, não se dilata para o primeiro dia útil. Portanto, correta é a sentença que declarou a extinção da punibilidade com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal. Precedente: (APELAÇÃO. Processo Nº 0008448-42.2016.8.03.0001, Relator ALAIDE MARIA DE PAULA, TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS,

julgado em 30 de maio de 2017). 2) Recurso de Apelação conhecido e não provido. 3) Sentença mantida por seus próprios fundamentos. (TJ-AP – APL: 00054881120198030001 AP, Relator: MÁRIO MAZUREK, Data de julgamento: 04/09/2019, Turma recursal).”

Portanto, para defender Adalto, a defesa deveria alegar que o agente não agiu com o dolo específico, já que não tinha a vontade de atingir a honra subjetiva de sua funcionária, assim descaracterizando a injúria, pois o elemento subjetivo do suposto delito é o dolo, o que não houve no caso concreto. Ainda, no mesmo sentido, devem alegar que Fernanda teve seu direito de queixa-crime decaído em face das supostas injúrias cometidas há mais de 6 meses da data de ingresso da queixa-crime. Em face das conjecturadas injúrias mais recentes, antes de 6 meses do acontecimento, serão defendidas em face da ausência do dolo específico de Adalto e, da renúncia tática ao direito de queixa-crime pela Fernanda.

Na seara trabalhista do caso, há de se ressaltar, primitivamente, que as práticas ventiladas pela queixa crime de Fernanda poderiam, per se, configurar em sua despedida indireta, uma vez que, ao longo de 15 anos, a empregada em comento foi alvo de faltas graves cometidas por seu empregador, visto que perpetrou-lhe trocadilhos pejorativos em função de seu nome, restando incontroverso o ato atentatório contra a honra da funcionária, porquanto que merecem ser elevados os dizeres do Art. 483, alínea “e” da Consolidação das Leis Trabalhistas, senão vejamos:

“Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama; ”

Não obstante à mera análise supradita, o que ocorre é que Fernanda não poderia ter sido demitida sob nenhuma hipótese, salvo as de justa causa, posto que está no período de gozo de garantia provisória de emprego, em função da condição de gestante que deteve, do mesmo modo que se encontra dentro do prazo constitucional que lhe garante tal estabilidade provisória após o parto, de modo que sua dispensa é eivada de nulidade de pleno direito.

Nesse diapasão, tem-se que a estabilidade no emprego é uma garantia constitucional para a manutenção do trabalhador no emprego, no qual em determinadas circunstâncias lhe fica vedada a dispensa, não negligenciando, todavia, que em detrimento de falta grave, após análise

Comentado [2]: demonstrem que alteraram o tema

devidamente realizada por intermédio de inquérito de apuração de falta grave, requisito essencial, pode sim o empregado estável vir a ser dispensado, contudo, este último caso é uma exceção à regra.

Por este espectro, soerguidos os ditames do Art. 10, inciso II, alínea “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, transcrito a seguir, poder-se-á compreender o que havia sido prelecionado por Antônio Monteiro Fernandes, ao entender que o objetivo deste dispositivo legal *“reside no fato de ser o emprego a principal fonte de subsistência do empregado e fator de equilíbrio psicológico, interferindo com valores de personalidade”* (FERNANDES, Antônio Monteiro, 1984).

Reproduz-se a norma retrocitada:

“Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: [...] II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: [...] b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. ”

Por esta sorte, é claro e indubitável que a obreira deveria retornar às atividades laborais, não podendo ser dispensada pela entidade patronal até que se finde os cinco meses posteriores ao parto. Isto posto, se fazem vívidos os ensinamentos de Alice Monteiro de Barros (2007):

“A medida legal atende ao elevado espírito social que essa situação particular reclama. A gestante, à semelhança do dirigente sindical, pode ser alvo de represália patronal, pela despedida injusta. E essa possibilidade torna-se gravíssima, pois atinge a mãe trabalhadora em momento difícil de sua vida. Logo, se o legislador ordinário estabeleceu a garantia do emprego para dirigente sindical, é razoável que se estenda a mesma tutela à empregada gestante, permitindo-lhe retornar ao emprego por um prazo razoável, quando ela já tenha recuperado sua capacidade normal para o trabalho. Ainda, que a dispensa injusta ou arbitrária da empregada nessas circunstâncias é nula. A responsabilidade do empregador é objetiva. São suficientes as a prova da gravidez e da despedida injustificada. ”

Nesta evolução, com igualdade, faz-se mister elencar o prelecionado no entendimento sumular do Tribunal Superior do Trabalho, *ipsis verbis*:

*“Súmula nº 244 do TST
I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador*

não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. "

Com isso, há de se falar que, ainda que o Sr. Adalto desconhecesse o estado gravídico de Fernanda, ou mesmo de seu estado puerperal, tal insipiência não afasta o direito da funcionária em tela do recebimento de indenização relativa ao salário e demais vantagens do período estabilitário decorrente da garantia provisória de emprego, ou ainda, do direito à reintegração na ocupação, vez que ainda não esgotou o interstício da estabilidade de 5 (cinco) meses após o parto, dado que o filho de Fernanda conta com 4 (quatro) meses de idade.

Rememora-se que esta construção de amparo legal à mulher, no que concerne ao Direito do Trabalho, ratifica, similarmente, o disposto na Convenção Nº 103 da O.I.T., sobretudo quanto a seu Art. VI. *In verbis*:

"Art. VI — Quando uma mulher se ausentar de seu trabalho em virtude dos dispositivos do art. 3 da presente convenção, é ilegal para seu empregador despedi-la durante a referida ausência ou data tal que o prazo do aviso prévio termine enquanto durar a ausência acima mencionada. "

Sequencialmente, não é dissonante o entendimento jurisprudencial já pacífico:

"ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. ARTIGO 10, INCISO II, ALÍNEA "B", DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. DESCONHECIMENTO DA GRAVIDEZ PELAS PARTES. IRRELEVANCIA. RECUSA EM RETORNAR AO EMPREGO. FACULDADE DA EMPREGADA DE REQUERER A CONVERSÃO DA TUTELA ESPECÍFICA DE REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO EM PERDAS E DANOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ABUSO DE DIREITO. DIREITO INCONDICIONADO. Recurso de revista conhecido e provido. (PROCESSO Nº TST-RR-101782-

83.2016.5.01.0051 - TST 2ª Turma; GMJRP/frpc/pr. Ministro Relator JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA.)".

A garantia provisória de emprego, ora elencada, também encontra respaldo sob a égide da Consolidação das Leis Trabalhistas, na forma do Art. 391-A. Senão vejamos:

"Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. "

Sobre este pano de fundo, ainda resta dizer que, nos termos da Súmula 348 do TST, é inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego. Note-se:

*"Súmula nº 348 do TST
AVISO PRÉVIO. CONCESSÃO NA FLUÊNCIA DA GARANTIA DE EMPREGO. INVALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos. "*

Por força desta última diretriz, se faz cogente o entendimento jurisprudencial que se refere ao tema, nesses termos:

"GARANTIA NO EMPREGO. RETORNO DAS FÉRIAS. NORMA COLETIVA. NORMA COLETIVA QUE GARANTE AO EMPREGADO A ESTABILIDADE POR 30 DIAS APÓS O RETORNO DO PERÍODO DE FÉRIAS. INVALIDADE DO AVISO PRÉVIO CONCEDIDO NESSE PERÍODO. SÚMULA 348 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR A QUE SE DÁ PROVIMENTO, NESSE PONTO. RECURSO ORDINÁRIO EM RITO SUMARÍSSIMO. (Processo TRT/SP Nº 1000842-38.2016.5.02.0319. ORIGEM: 9ª VARA DO TRABALHO DE GUARULHOS. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. Ministro Relator: EDUARDO DE A. SILVA.) "

Neste momento, porquanto ter se aventado o tema de aviso prévio, é de suma importância pontuar que Fernanda faz jus ao direito de aviso prévio, seja ele trabalhado ou

indenizado, observada a obrigação legal prevista na C.L.T. Textualmente:

“Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 4º - É devido o aviso prévio na despedida indireta. ”

Por este ângulo, é de se ressaltar, também, o caráter irrenunciável que possui este direito material da funcionária em comento. Nestes termos, a Súmula 276 do TST:

“Súmula nº 276 do TST

AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO (mantida)

- Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego. ”

Ainda, há três tópicos a serem debatidos nesse contexto. O primeiro deles é a concepção de que sobre o aviso prévio incidem as devidas contribuições de FGTS, talqualmente aduz a Súmula 305 do TST. Veja:

“Súmula nº 305 do TST

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO.

INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO (mantida) - Res.

121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS. ”

O segundo aspecto a ser discutido, é o início da contagem do aviso prévio, devido à Fernanda, sendo que conta-se o transcorrer do período de aviso prévio a partir do dia seguinte ao que se recebe o aviso. Nessa confluência, o entendimento sumular de Nº 380 do Tribunal Superior do Trabalho:

“Súmula nº 380 do TST

AVISO PRÉVIO. INÍCIO DA CONTAGEM. ART. 132 DO

CÓDIGO CIVIL DE 2002

Aplica-se a regra prevista no "caput" do art. 132 do Código Civil de 2002 à contagem do prazo do aviso prévio, excluindo-se o dia do começo e incluindo o do vencimento."

E por fim, o terceiro item a ser deliberado, é o de que, considerando que Fernanda fora demitida no corrente ano, cito 2020, e que seu contrato de trabalho perdurou por 15 (quinze) anos, o aviso prévio a ser concedido e pago deverá ser proporcional ao tempo de serviço prestado pela funcionária, visto que, conforme a Lei Nº 11.506/11, deverão ser acrescidos 3 dias ao aviso prévio a cada ano trabalhado, sendo que, por força da Súmula 441 do TST, esta normatização é exigível nas rescisões de contrato de trabalho a partir da publicação da mesma, qual seja 2011. Outrossim, na hipótese de o aviso ser cumprido nas ocupações do trabalho, sopesada a reintegração necessária de Fernanda, Adalto somente poderá exigir 30 (trinta) dias de labor, sendo que os demais deverão ser pagos sem qualquer contraprestação. Atente-se à normatização retro invocada:

"Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias. "

&

"Súmula nº 441 do TST

AVISO PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011. "

No que tange à possibilidade de Adalto se tornar único proprietário de todos os bens deixado pelo Sr. Gumercindo, de forma não onerosa, veja que existem sim algumas possibilidades, sendo que a principal seria através de usucapião, uma vez que, Adalto está na posse dos bens, inclusive recebendo alugueis de alguns deles. Desta forma, há outra possibilidade de adquirir os imóveis através de doação, passaremos a explicar cada uma delas.

Comentado [3]: Falaram o que eu queria. Parabéns. Nota: 2,0

Como mencionado, a usucapião seria a forma mais adequada de adquirir os bens, como Adalto está na posse do bem, de forma mansa, pacífica, contínua e com o chamado *animus domini* (ânimo de dono), garante a ele o direito de usucapir os imóveis.

Comentado [4]: correta ou possível?

Observe o que diz os seguintes artigos do Código Civil a respeito da usucapião:

“Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico. ”

&

“Art. 1.379. O exercício incontestado e contínuo de uma servidão aparente, por dez anos, nos termos do art. 1.242 , autoriza o interessado a registrá-la em seu nome no Registro de Imóveis, valendo-lhe como título a sentença que julgar consumado a usucapião.

Parágrafo único. Se o possuidor não tiver título, o prazo da usucapião será de vinte anos. ”

No mesmo sentido, encontramos o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

*“TJ- RS – “Apelação Cível” AC 70082345083 RS (TJ-RS)
EMENTA: USUCAPIÃO. BENS IMÓVEIS. Nos termos da legislação vigente, para a declaração de domínio mediante o instituto da usucapião, exige-se a comprovação da posse manda, pacífica e ininterrupta, durante determinado lapso temporal, além do chamado ânimo de dono. No caso, a prova dos autos demonstrou o implemento de tais requisitos, devendo ser reconhecido o domínio em favor da autora. Ademais, caracterizada a impossibilidade jurídica do pedido no feito apenso, visto que a parte autora já havia outorgado procuração para alienação. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível, nº 70082345083, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em: 16-10-2019). ”*

Maria Helena Diniz explica da seguinte maneira a usucapião:

“Usucapião é um direito novo, autônomo, independente de qualquer ato negocial provindo de um possível proprietário, tanto assim que o transmitente da coisa objeto da usucapião não é o antecessor, o primitivo proprietário, mas a autoridade judiciária que reconhece e declara por sentença aquisitiva por usucapião. Pela usucapião o legislador permite que uma situação de fato que se alonga por anos (tempo) possa ser regularizada, gerando a um novo fato para aquele que esteve na posse por longo período de tempo, e que agora passa não só ter a posse, mas uma aquisição, qual será originária, pois o seu antecessor proprietário nada tem a ver com o usucapiente. A usucapião nada mais é que ocupação somada ao tempo. O usucapiente torna-se proprietário não por alienação do proprietário precedente, mas em virtude da posse exercida. Uma propriedade desaparece e outra surge, porém, não se pode dizer que a propriedade se transmite.”

Desta forma, observamos a possibilidade de Adalto se tornar único proprietário dos imóveis, uma vez que, preenche todos os requisitos para entrar com a usucapião. Vale lembrar que a usucapião é uma forma originária de aquisição do bem, ou seja, livre de pendências.

Comentado [5]: a resposta está correta, mas deveria ser melhor fundamentada

Há outra possibilidade de Adalto se tornar único dono dos imóveis, como no caso da doação. A doação é um instrumento de transmissão de recursos, bens e direitos para herdeiros e terceiros conforme a vontade do doador, ou seja, deveria partir da vontade de Guilherme, observamos o artigo 538 do Código Civil:

“Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.”

Nas palavras de Maria Helena Diniz:

“Doação é o contrato que requer para sua formação uma pessoa, por liberalidade, que transfere do seu patrimônio bens ou vantagens (doador) para o de outra (donatário), que os aceita”.

Observa-se o entendimento do Tribunal de Justiça:

“TJ – DF – 07225816920188070000 DF 0722581-

69.2018.8.07.0000 (TJ-DF) EMENTA: ARTIGO 538 DO CÓDIGO CIVIL. IMÓVEL DOADO AO HERDEIRO. ADITAMENTO DE LEGÍTIMA. COLAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. 1. No inventário, o juiz decide todas as questões de fato e direito e somente são remetidas ao juízo cível as de alta indagação ou que exijam a produção de provas. 2. No caso, não havendo dúvida sobre a doação do imóvel ao herdeiro e nenhuma outra alegação que acarrete a necessidade de provas, deve ser colacionado ao inventário como aditamento da legítima. 3. Agravo de Instrumento parcialmente conhecido, e, nessa parte, não provido. Unânime. ”

Tratando pois dos fundamentos para a decretação da prisão preventiva estão previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, que são eles: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. ”

A prisão preventiva de João, para de ser decretada, será com o fundamento da garantia da ordem pública, pois pagou para Paulo cometer o homicídio de Dona Joana, antiga dona da casa em que João é morador. O homicídio foi encomendado por João graças ao ingresso de uma ação de reintegração de posse por Dona Joana. Dessa maneira, há o *periculum libertatis*, ou seja, deixar o acusado em liberdade trará perigo a população, causando risco a ordem pública, principalmente a Adalto, haja vista que passou a ser dono da residência que o acusado mora e, também, fará parte do processo de reintegração de posse.

Ainda no mesmo sentido, o *fumus comici delicti* é observado no caso, haja vista que a materialidade e os indícios de autoria estão presentes, não restando dúvidas de que o crime ocorreu e que o acusado de fato é o autor.

O autor Fernando Capez disserta sobre os pressupostos para a decretação da prisão preventiva em sua obra “Código de Processo Penal, 2ª edição, página 316”:

*“São pressupostos para a decretação: a) prova da existência do crime (prova da materialidade delitiva); b) indícios suficientes da autoria. Trata-se da conhecida expressão *fumus boni iuris*, sendo imprescindível a demonstração da viabilidade da acusação. ”*

A garantia da ordem pública é um dos pressupostos para a decretação da prisão preventiva, conforme artigo 312 do Código de Processo Penal. Esse pressuposto tem como objetivo repelir, caso mantenha-se solto, que o denunciado volte a cometer infrações penais de forma reiterada, gerando caos à sociedade. Em outras palavras, caso esse autor não seja retirado da sociedade, estará gerando um perigo a ordem pública, pois a probabilidade do mesmo continuar com suas práticas ilícitas é grande, gerando intranquilidade à população, mais conhecido como *periculum in mora*.

“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. ”

O doutrinador Eugênio Pacelli, em sua obra *“Curso de Processo Penal, 22ª edição, página 565”*, traz o entendimento jurisprudencial majoritário atual:

“No Brasil, a jurisprudência, ao longo desses anos, tem se mostrado ainda um pouco vacilante, embora já dê sinais de ter optado pelo entendimento da noção de ordem pública como risco ponderável da repetição da ação delituosa objeto do processo, acompanhado do exame acerca da gravidade do fato e de sua repercussão. A Lei nº 12.403/11 parece ter aceitado essa realidade, prevendo algumas hipóteses de decretação de medidas cautelares para evitar a prática de infrações penais, conforme se vê do art. 282, I, CPP. ”

Um exemplo de jurisprudência em que a prisão preventiva foi decretada para garantir a ordem pública:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. A jurisprudência desta Corte

tem proclamado que a prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, deve ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), as exigências do art. 312 do CPP. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade. A prisão foi devidamente decretada para garantia da ordem pública, buscando evitar a reiteração delitiva em delitos contra o patrimônio, uma vez que a paciente responde a outro processo pela prática de roubo e foi beneficiada com a suspensão condicional do processo em outra acusação pela prática de furto. Essas circunstâncias revelam a real possibilidade de que, se solta, volte a delinquir. Habeas corpus denegado (STJ, HC 269.920/MG, 2013/0136365- 3, 5a Turma, rel. Min. Marilza Maynard (desembargadora convocada do TJSE), j. em 18-6-2013, DJe de 24-6-2013). ”

Em relação a repercussão social do crime, o clamor e a indignação popular acerca da gravidade do delito não poderão gerar a decretação da prisão preventiva, pois causaria um caos sem precedentes no Estado-Juiz, visto que, se for possível admitir que toda vez que a população se revoltar e requerer justiça, houver a decretação da prisão preventiva do acusado, não só estaremos tirando a posição de isenção, superioridade e imparcialidade do Estado-Juiz, em face da sociedade, como também admitiremos a utilização do próprio Estado para a aplicação da vingança privada.

Em sua obra “*Processo Penal, 11ª edição, página 1.005,* ” Norberto Avena explica sobre a impossibilidade da decretação da prisão preventiva pelo clamor popular:

“Questão importante concerne à possibilidade de a repercussão social intensa provocada pela gravidade da infração penal, por si, autorizar a privação cautelar da liberdade sob o manto da garantia da ordem pública. A respeito, predomina o entendimento de que isto não é possível, pois, se admitirmos que sempre que a população se revoltar e clamar por justiça seja decretada a preventiva do infrator, não só estaremos tirando a imperiosa posição de isenção, imparcialidade e superioridade do Estado-Juiz perante a sociedade, como também admitindo a utilização do próprio Estado para a perfectibilização da

vingança privada. Neste sentido, também, a orientação do STF, decidindo que a mera afirmação de gravidade do crime e de clamor social, de per si, não são suficientes para fundamentar a constrição cautelar, sob pena de transformar o acusado em instrumento para a satisfação do anseio coletivo pela resposta penal”.

O autor Fernando Capez, em sua obra “*Código de Processo Penal, 2ª edição, página 318*” também traz à tona acerca do clamor popular em relação a prisão preventiva:

“O clamor popular não autoriza, por si só, a custódia cautelar. Sem periculum in mora não há prisão preventiva. O clamor popular nada mais é do que uma alteração emocional coletiva provocada pela repercussão de um crime. Sob tal pálio, muita injustiça pode ser feita, até linchamentos (físicos ou morais). Por essa razão, a gravidade da imputação, isto é, a brutalidade de um delito que provoca comoção no meio social, gerando sensação de impunidade e descrédito pela demora na prestação jurisdicional, não pode por si só justificar a prisão preventiva. Garantir a ordem pública significa impedir novos crimes durante o processo. Nesse sentido: A repercussão do crime ou clamor social não são justificativas legais para a prisão preventiva” (STF, RT, 549/417). ”

Dessa maneira, para que a prisão preventiva de João seja decretada, deverá ser observado o fundamento da garantia da ordem pública, pois caso deixar o acusado em liberdade trará perigo a população, causando risco a ordem pública, mais conhecido como *periculum libertatis*. Além disso, não se inclui a repercussão social do assassinato, pois o Estado-Juiz deve ser isento e imparcial, só decretando a prisão preventiva quando não houver a possibilidade de aplicação de outra medida cautelar, desde que essa decisão seja fundamentada e justificada.

Em face do exposto, a partir das informações prestadas pelo consulente e da análise da legislação aplicável, opina-se:

1- Pela opinião da total possibilidade de que Adalto possa ingressar com o recurso de agravo de instrumento visando reformar a decisão interlocutória que lhe nega os benefícios da Justiça Gratuita, outrora proferida pelo juiz da causa.

2 - Pela opinião de que a defesa de Adalto deverá alegar que o mesmo não agiu com dolo específico e, também, que o direito de queixa-crime de Fernanda foi decaído em relação aos crimes de injúria que já se passaram 6 meses do conhecimento da autoria. Além disso, a defesa poderá alegar que Fernanda denunciou tacitamente a seu direito de queixa-crime.

3 - Pela opinião de que a demissão de Fernanda não foi correta à luz da legislação vigente no Brasil, e, em face disso, poderá ela requerer judicialmente os direitos a que faz jus, outrora citados neste parecer.

4 - Pela opinião da total possibilidade de Paulo se tornar proprietário, de maneira não onerosa, da integralidade dos bens deixados pela herança de Gumercindo Guedes, através dos institutos de usucapião e da doação.

5 - Pela opinião de que o fundamento a ser usado para a decretação da prisão preventiva de João é a garantia da ordem pública, pois há o perigo em manter o acusado solto (*periculum libertatis*). A garantia da ordem pública tem como objetivo repelir, caso continue em liberdade, que o denunciado volte a cometer infrações penais de forma reiterada. Além disso nessa hipótese não será inclusa a repercussão social do assassinato.

É o parecer, salvo melhor juízo.

BIBLIOGRAFIA:

OLIVEIRA, R. O. Agravo de Instrumento no Novo Código de Processo Civil, Jusbrasil, 2016. Disponível em: <<https://raqueldeoliveira1966.jusbrasil.com.br/artigos/308533475/agravo-de-instrumento-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em 28 de maio de 2020.

PEDROSO, Fernando de Almeida. Direito Penal, 2ª ed., Ed. Leud, 1997, página 214.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. Grupo GEN, 03/2020, página 131.

FERNANDES, Antônio Monteiro. Sobre as recentes limitações ao despedimento individual – Temas laborais. Coimbra: Livraria Almedina, 1984. p. 87.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. LTr, 2007. p. 964-965.

DINIZ, M. H. 22ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPEZ, Fernando. Código de Processo Penal, 2ª edição, página 316 a 318.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal, 22ª edição., página 565.

AVENA, Norberto. Processo Penal, 11ª edição., página 1.005.