



UNIFEOB

Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos

CURSO DE DIREITO

**PROJETO INTEGRADO**

**PARECER JURÍDICO**

São João da Boa Vista

2020



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

Estudantes

Gabriel Augusto Zanfolim Benedito, 17000374

Jhenifer de Barros Alves Dos Santos, 17000320

Renato Prudenciatto, 17000785



# PROJETO INTEGRADO 2020.1

## 7º Módulo - Direito

### DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE

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

### OBJETIVOS

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

- competente do ponto de vista técnico, político e ético, plenamente cômico de sua responsabilidade na tomada de decisões;
- preparado para problematizar o processo de trabalho no campo do Direito, explorando suas contradições em favor das demandas legítimas da sociedade brasileira;
- capaz de analisar, interpretar e aplicar os conhecimentos adquiridos no curso, buscando novas respostas aos problemas apresentados, exercitando sua autonomia técnico-intelectual;
- comprometido com a formação permanente, com o diálogo e com a convivência guiada pela ética da solidariedade, preocupado com os problemas de seu tempo e de seu espaço;
- apto a constituir-se referência de qualidade nos serviços por ele prestados, individual, associada ou coletivamente, ensinando e desenvolvendo a cidadania pelo exemplo ativo e atuante;
- competente para identificar necessidades individuais e coletivas,

interferindo na alteração do perfil social, econômico e político do país, desenvolvendo formas judiciais e extrajudiciais de prevenção e solução de conflitos;

- dotado de sólida formação humanística, técnica e prática, compreendendo a complexidade do fenômeno jurídico e as transformações sociais, bem como a gênese, fundamentos, evolução e conteúdo do ordenamento jurídico vigente.

### **INSTRUÇÕES**

- O Parecer Jurídico será elaborado tendo como base o caso hipotético anexo, em que deverão ser respondidos questionamentos formulados no formato de consulta.
- Não haverá orientação **específica** dos docentes para a solução dos questionamentos formulados, todavia, eles **deverão abordar os conteúdos, ainda que superficialmente, em suas aulas**. Espera-se que os estudantes busquem as informações necessárias e complementares em todos os meios disponíveis (material de aula, biblioteca, *sites* jurídicos, entrevistas com profissionais da área, pesquisa de campo, etc), uma vez que o caso não é fácil e a solução não é óbvia.
- Cada grupo deverá entregar um único Parecer Jurídico em formato digital (**arquivo.pdf**), enviando o arquivo na pasta do *Google Classroom* dedicada à sua entrega.
- **Prazo de entrega: 06/04/2020**
- O padrão de resposta esperado será divulgado no dia 07/04/2020

### **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**

---

Paraty! Cidade colonial! Conhecida pela sua importância no Brasil durante o século XVIII.

Que cidade histórica!

Final da grande Estrada Real! Trazia para si todo o ouro que descia das Grandes Minas Gerais.

Hoje, berço da cultura brasileira! Completa de contos e lendas.

Além disso, é a cidade que promove a famosa "FLIP": Festa Literária Internacional de Paraty.

Como toda cidade de origem colonial, nela habitam famílias ilustres e tradicionais, como a família Guedes.

Gumercindo Guedes é o famoso patriarca da família, já com seus 88 (oitenta e oito) anos de idade, e herdeiro de grande parte dos imóveis da cidade, incluindo imóveis históricos, construídos lá pelos idos do século XVIII.

Embora seja um homem de posses, o sr. Gumercindo é uma pessoa honesta e justa, preocupado em ajudar as pessoas que habitam aquela cidade litorânea.

Como prova de seu caráter e personalidade, o sr. Gumercindo permitiu, por mera tolerância, que uma família de pescadores pudesse morar em um dos seus imóveis localizados na Avenida Roberto Silveira sem que necessitassem pagar aluguel e pelo tempo que fosse preciso.

A família em questão é chefiada por Reinaldo Souza e é composta por cinco indivíduos: Silmara Souza — sua esposa — e seus filhos: João Souza, já com dezoito anos de idade, José Souza e Clara Souza, estes ainda menores.

Reinaldo é pescador há mais de vinte anos e, na sua atividade, é auxiliado por seu filho João, que é o responsável por vender os peixes na feira principal da cidade, que funciona todos os dias da semana.

O faturamento mensal da atividade familiar na feira é variável, oscilando entre R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Já Silmara trabalha como merendeira na Escola Estadual de Ensino Básico Jorge Alípio, recebendo um salário mensal de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

O imóvel que a família Souza habita desde 2005 é uma casa grande, com quatro quartos, grandes janelas, feita em estilo colonial, construída em 1797, que fora tombada pelo Poder Executivo Municipal em 1998, sendo reconhecida como patrimônio histórico-cultural da cidade, razão pela qual apenas é possível realizar no imóvel obras de reparação e manutenção da estrutura.

No último dia 20 de Novembro de 2019, em razão de complicações no sistema respiratório, o sr. Gumercindo, que já estava internado na Santa Casa de Misericórdia de Paraty, veio a falecer.

Com o falecimento do patriarca da família Guedes, sua filha, Joana Guedes, única herdeira de Gumercindo, passa a cuidar do inventário dos bens do pai, que faleceu *ab intestato*.

Ao requerer a abertura do processo de inventário, Joana toma conhecimento do imóvel cedido à moradia da família Souza e, na mesma oportunidade, é procurada por Gilmar Antunes, pessoa interessada em adquirir o imóvel. Em razão disso, Joana procura Reinaldo e lhe participa da situação.

— Senhor Reinaldo, boa tarde!

— Boa tarde, Dona Joana. Tudo bem com a senhora?

— Sim, tudo bem. Seu Reinaldo, vou direto ao ponto: preciso que você e sua família desocupem a casa, pois preciso inventariar os bens de meu falecido pai e já temos pessoa interessada em adquirir este imóvel.

— Mas, Dona Joana, o senhor Gumercindo morreu?

— Sim, morreu em Novembro do ano passado. Como eu disse, preciso que o senhor e sua família desocupem o imóvel.

— Dona Joana, sinto pela morte do senhor Gumercindo, mas, ele deixou a gente morar nessa casa pelo tempo que a gente precisasse. A gente já tá aqui desde 2005 e não temos pra onde ir.

— Sinto muito senhor Reinaldo, mas eu preciso da casa. Se o senhor e sua família não desocuparem a casa, eu terei que tomar as providências judiciais cabíveis.

— Mas dona Joana, a gente não tem pra onde ir! Tenha um pouco de piedade da gente.

— Isso não é meu problema. Vou aguardar até a semana que vem, se a casa não estiver desocupada, vou tomar as providências que me cabem!

Dando as costas ao pescador, Joana entrou em seu carro e foi embora.

— A Dona Joana veio pedir a casa de volta. — Disse Reinaldo à sua esposa.

— Sério? E mandou a gente sair quando?

— Ela deu até a semana que vem. Mas a gente precisa achar um jeito. Não é justo. O seu Gumercindo deixou a gente ficar aqui pelo tempo que a gente precisasse. A gente não tem pra onde ir agora.

— Calma, meu querido, que tudo vai se ajeitar. Tenha fé em Deus!

No dia seguinte, Silmara contou o ocorrido a Dona Neusa:

— Eita, Dona Neusa, a gente tá numa aflição só.

— Por que, minha fia?

— O senhor que deixou a gente morar nessa casa morreu em Novembro do ano passado, e ontem a filha dele, Dona Joana, veio pedir a casa de volta pro Reinaldo. Disse que temos até a semana que vem pra entrega a casa, senão ela vai entrar no fórum contra a gente.

— Nossa! É memo? E o que o ceis vão fazer?

— A gente não sabe ainda, Dona Neusa! Estamos pedindo uma luz pra Deus! Mas acho que a gente vai mesmo ter que devolver a casa.

Dona Neusa é uma senhora de sessenta e cinco anos de idade que, desde que Silmara começou a trabalhar na escola, em Janeiro de 2010, ia limpar a casa dos Souza e olhar as crianças José e Clara, enquanto sua mãe trabalhava, sendo contratada como diarista, recebendo R\$ 30,00 (trinta reais) por dia, mediante recibo, de segunda à quarta-feira.

Não eram raras as vezes que Dona Neusa não podia comparecer. Quase toda semana, a diarista pedia para que Solange — sua filha — fosse no seu lugar e isso ocorria de uma a duas vezes por semana.

Nos dias em que Solange ia, Silmara pagava diretamente para ela os trinta reais da diária, ocasião em que era a própria filha de Dona Neusa que assinava o recibo da quantia combinada, dando a respectiva quitação.

Isso não era um problema para Silmara, pois além da confiança que tinha em Dona Neusa e Solange, o que mais importava era o fato de as crianças não ficarem sozinhas e que a casa estivesse em ordem.

Passadas duas semanas sem que Reinaldo e sua família tivessem saído do imóvel, receberam a ilustre visita de um Oficial de Justiça.

— O senhor é o Sr. Reinaldo? E a senhora é a Dona Silmara?

— Sim, somos nós mesmos.

— Tenho aqui um mandado de citação para o senhor e para senhora. Assinem aqui, por favor.

— Que que é isso? Perguntou apreensivo o pescador.

— Significa que estão processando os senhores. É uma ação de reintegração de posse. O senhores possuem advogado? Se não tiverem, aconselho que procurem um o mais rápido possível, pois o juiz determinou que o senhores e sua família deixem essa casa em até noventa dias.

— Meu Deus! Replicou Silmara.

— É isso, senhores. Procurem um advogado. Passar bem.

Ao levar o documento para dentro de casa, Reinaldo constatou que assim nele estava escrito:

*“Recebo a inicial.*

*Trata-se de pedido de concessão de liminar em ação de reintegração de posse formulado pela autora em face de REINALDO SOUZA e OUTROS, alegando, em apertada síntese, que seu genitor, Gumercendo Guedes, cedeu o imóvel aos requeridos em caráter de comodato, desde 2005, por tempo indeterminado e que, ao serem notificados para desocupação do bem, os requeridos quedaram-se inertes.*

*A autora faz prova de que é única e legítima herdeira do "de cujus" e, assim, demonstra sua posse, mesmo que indireta, sobre o imóvel.*

*Desta sorte, entendo que assiste razão à autora, ante a inércia dos requeridos, para a concessão da medida liminar.*

*Ante o exposto, **concedo a liminar** pleiteada para determinar aos requeridos que desocupem o imóvel em até **90 (noventa dias)**, sob pena de desocupação forçada mediante concurso policial.*

*Nesta mesma oportunidade, determino a **citação** dos requeridos para que, no prazo legal, querendo, contestem a presente demanda sob pena de revelia e da aplicação de seus efeitos.*

*Servirá esta decisão como mandado.*

*Citem-se e intmem-se."*

— E agora, o que faremos? — Questionou Silmara.

— Não sei. O oficial de justiça mandou a gente procurar um advogado. Melhor fazermos isso né?

— Sim! Mas e a casa? A gente não tem condições de alugar nenhuma agora. O aluguel aqui em Paraty é muito alto.

Nesse instante, João entrou na casa e ao ver a aflição dos pais perguntou:

— O que está acontecendo?

Ao que Reinaldo respondeu:

— O juiz mandou a gente sair da casa em até noventa dias. A Dona Joana, filha do seu Gumercindo, quer que a gente devolva a casa pra ela, porque parece que ela vai vender.

— Mas como assim? - replicou o jovem - a gente tá aqui há tanto tempo, ela não pode fazer isso com a gente! O seu Gumercindo deixou essa casa pra nós, não foi?

— Não é bem assim, filho.

— É assim, sim, pai! Eu não aceito isso não!

E em um momento de raiva, João saiu de casa correndo, transtornado.

Querendo resolver a questão à sua maneira, João procura por Paulo “Bichão”, rapaz conhecido por praticar ilícitos naquela região em troca de dinheiro.

— E aí Bichão, beleza?

— Fala João! Tudo na paz, e contigo meu cumpade?

— Não tá muito não, cara! Tem uma granfina querendo atrasar a vida dos meus pais.

— Como assim, meu nego véio?

— A casa que a gente mora, lá na Roberto Silveira. Então, era do seu Gumercindo Guedes. Ele deixou a gente morar nela e a gente tá lá desde 2005. Só que ano passado ele morreu e agora a filha dele, essa granfina que te falei, quer tirar a gente da casa. Já entrou até na justiça e o juiz mandou a gente sair em até noventa dias.

— Que treta, meu irmão!

— Então. Queria ver com você se dá pra gente dar um fim nessa granfina ai.

— Ce tá querendo que eu passe ela?

— Sim! Se você passar ela, te dou quinhentos conto! Mas tem que ser tudo na surdina, sem ninguém saber. Aliás, tem que passar e sumir com o corpo.

— Tá fechado! Vou procurar saber dela, onde ela vai e, aí, quando ela menos esperar, já era.

— Combinado, Bichão! Mas lembra, cara: tem que ser na surdina!

— Deixa comigo, meu parceiro.

Imbuído da tarefa, Paulo “Bichão” passa a pesquisar a vida de Dona Joana e acaba descobrindo que a herdeira dos Guedes frequenta todas as sextas-feiras um clube localizado na estrada que liga Paraty a Angra dos Reis e costuma ficar neste lugar até às oito da noite.

Na sexta-feira seguinte, ao sair do clube que regularmente frequenta, Joana foi abordada por Paulo “Bichão” e obrigada a entrar em seu veículo.

Era por volta das oito e quinze da noite, quando dirigiram-se até a Praia da Lula, que Paulo sabia ser completamente deserta a este horário da noite.

Lá chegando, Paulo tirou violentamente Joana do carro, atirando-a na areia. A vítima, desesperada disse:

— Por que você está fazendo isso!?!?

— Sou pago para isso, dona! A senhora já era. Respondeu o meliante.

E, sacando de um revólver calibre .38, efetuou dois disparos na cabeça de Joana Guedes, que ficou sem vida na hora.

Embora Paulo acreditasse piamente que a praia se encontrava deserta naquele momento da noite, não contava com a presença de seu Agenor, pescador que estava próximo ao local ainda recolhendo suas redes e já havia, desde o início, percebido a chegada de Paulo e de Dona Joana, acabando por presenciar toda a cena criminoso.

O pescador conhecia tanto a vítima quanto o assassino; este, em razão de sua má fama e pela existência de uma inconfundível tatuagem: um enorme símbolo do Clube de Regatas Flamengo e abaixo do símbolo as iniciais “P” e “B” iluminados pela luz da lua cheia que fazia naquela noite; já a vítima era conhecida de seu Agenor pois este lhe vendia pescados pessoalmente toda semana.

Vendo a horrorosa cena, e ciente de que Paulo colocou o corpo da vítima no porta-malas do veículo e partiu em direção a Angra dos Reis, Agenor foi até a delegacia de Paraty e comunicou todo o ocorrido ao delegado de plantão, que determinou o deslocamento de viaturas para a Praia da Lula.

No entanto, naquela noite e por mais alguns dias, Paulo “Bichão” não foi encontrado.

O delegado de plantão, Dr. Geraldo Soares, determinou a instauração de inquérito policial para a apuração dos fatos, colhendo o depoimento do senhor Agenor.

— Eu tenho certeza, doutor! Foi o Bichão. Eu vi! Foi ele quem matou a Dona Joana Guedes lá na praia da Lula.

— E como foi isso, seu Agenor.

— Ah doutor, eles desceram do carro, ele jogou ela no chão. Aí ela perguntou porque ele tava fazendo aquilo e aí ele disse que tava sendo pago e aí já pegou e atirou duas vezes nela. Na cabeça dela.

— Duas vezes na cabeça?

— É doutor! Foi o que eu vi!

— E ele falou que estava sendo pago.

— Isso. Foi o que eu ouvi também.

De posse dessas informações, o delegado representou pela prisão temporária de Paulo Henrique Bouças, o famoso Paulo “Bichão”, por ser suspeito de homicídio qualificado por paga ou promessa de recompensa, meio cruel e recurso que impossibilitou a defesa da vítima.

A juíza da Vara Criminal de Paraty, em razão da fundada suspeita provocada pelo depoimento de Agenor, decretou a prisão temporária de Paulo por trinta dias, ocasião em que ele acabou sendo encontrado e preso. Entretanto, em seu interrogatório diante da autoridade policial,

negou veementemente a prática do crime, alegando que sequer estava em Paraty, mas, sim, na cidade do Rio de Janeiro.

Sem levar em consideração a versão de Paulo e mesmo sem qualquer vestígio do corpo de Joana Guedes, Dr. Geraldo decidiu indiciá-lo pela prática de feminicídio, ainda qualificado pela paga ou promessa de recompensa, por meio cruel e com a utilização de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, além da ocultação de cadáver.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ao receber os autos do inquérito instaurado em face de Paulo, ofereceu denúncia em seu desfavor, concordando com a autoridade policial: Paulo “Bichão” foi denunciado como incurso no art. 121, §2º, incisos I, III, IV e VI do Código Penal em concurso material com o art. 211 também do mesmo Estatuto Repressivo. Além disso, o órgão ministerial requereu a prisão preventiva de Paulo.

Ainda na denúncia, o membro do *Parquet* deixou assim consignado:

*“É evidente que se trata de caso de feminicídio.*

*O que se obtém dos autos do inquérito policial é que o acusado, valendo-se de sua condição masculina, quis subjugar a vítima unicamente pelo fato dela ser mulher e herdeira de tantos bens, como é conhecida a sua família nesta cidade.*

*O “modus operandi” da conduta do acusado revela a intenção de tirar a vida da vítima unicamente por ela ser do gênero feminino: eis o feminicídio pelo qual Paulo merece responder e ser condenado”.*

A denúncia foi recebida pela Vara Criminal de Paraty e decretada a prisão preventiva de Paulo “Bichão”.

Não obstante os infortúnios sofridos pela família Souza, o senhor Reinaldo ainda recebe, pelo correio, uma Notificação da Vara do Trabalho de Paraty.

Nela, o pescador toma conhecimento de que está em curso uma demanda trabalhista promovida por Dona Neusa na data de 05 de Fevereiro de 2020.

No processo, Neusa pede o reconhecimento de vínculo empregatício como “empregada doméstica” desde 2010, alegando que realizava este labor com habitualidade desde então.

Ainda, na mesma reclamação, Dona Neusa pleiteia que Reinaldo seja obrigado a registrar sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), bem como que pague os vencimentos da categoria, no piso, desde a data de admissão (Janeiro de 2010) e ainda recolha seu INSS e Fundo de Garantia e Tempo de Serviço pelo respectivo período.

Enfim, as coisas para a família Souza parecem não ir bem...

[continua...]

Reinaldo, Silmara e João Souza, então, decidem procurar um escritório de advocacia para formular os seguintes questionamentos:

1. Pode a Dona Joana requerer a reintegração de posse do imóvel? A liminar concedida pelo juiz está correta?
2. Considerando que o mandado de citação da ação de reintegração de posse foi juntado aos autos há onze dias, cabe algum recurso para cancelar a liminar do juiz? Se houver recurso e este não for aceito, existe algum perigo do Tribunal diminuir o prazo para desocupação do imóvel pela família?
3. Está certo o Paulo “Bichão” ser denunciado daquela maneira? É caso de feminicídio e das demais qualificadoras?
4. Pode, ainda, o Paulo ser processado e considerado culpado mesmo não tendo prova material (cadáver) do crime, mas só o depoimento do seu Agenor?
5. Existe possibilidade da Dona Neusa ganhar a reclamação trabalhista por ela ajuizada?

Na condição de advogados de Reinaldo, Silmara e João, formulem um parecer jurídico que responda aos questionamentos apresentados de maneira fundamentada.

## **PARECER**

---

Assunto: Questionamentos ligados a variadas ramificações da legislação.

Consultente: Reinaldo, Silmara e João Souza

EMENTA: DIREITO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PENAL. CRIME QUALIFICADO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO PROVA TESTEMUNHAL. DIREITO DO TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

Trata-se de consulta formulada pela família de Reinaldo Souza, a respeito das situações descritas abaixo.

Os consultentes Reinaldo e Silmara, ambos domiciliados na cidade de Paraty, juntamente com seus três filhos, mantinham residência em um imóvel pertencente à uma das famílias mais influentes daquela região, cujo dono era Gumercindo Guedes. O mesmo cedeu o bem por mera tolerância para que a família pudesse ocupa – lo pelo tempo que necessitasse. Sendo assim ficaram neste por um período de quatorze anos aproximadamente, tendo o fim quando o proprietário do imóvel veio a falecer, e sua herdeira, Joana Guedes, ordenou que a família desocupasse o bem, oferecendo uma semana para que tal ato se cumprisse, para que pudesse vende- lo.

Reinaldo, que é pescador obtendo a ajuda do filho para a venda dos peixes, e Silmara que exerce a profissão de merendeira em uma escola da região, devido à baixa renda e impossibilidade de outro lugar para morar, oferecem resistência.

Assim sendo, duas semanas após o ocorrido, o oficial de justiça da cidade realiza a citação de ambos para uma ação de reintegração de posse movida pela proprietária do imóvel, já com uma liminar deferida para que estes deixassem o imóvel em um prazo de noventa dias.

João, filho mais velho do casal ao saber da história, revoltado com a atitude de Joana, procura Paulo “Bichão” - praticante de atos ilícitos- oferecendo um valor de R\$ 500,00 reais para que o mesmo assassinasse a proprietária do imóvel e não deixasse vestígios nem o corpo para trás.

Após as instruções Paulo, depois de pesquisar a vida da vítima e descobrir os lugares que frequenta, resolve em determinada sexta – feira esperar a mesma em frente um clube. Ao se deparar com ela, a obriga a entrar em seu veículo e segue para a Praia da Lula, lugar em que é costumeiro a solidão, por volta daquele horário, 8h15m. Lá, Bichão retira Joana do automóvel com extrema violência, e após dizer que fora pago pra isso, portando uma calibre .38, desfere dois tiros contra esta, o que resulta em morte imediata.

Apesar de acreditar que o lugar estava completamente vazio, o delinquente não contava com a presença de Agenor, pescador que se encontrava presente no desenrolar dos fatos, e conhecia tanto o assassino, reconhecido através de uma tatuagem única, quanto a vítima, sua cliente dos pescados.

Agenor, homem honesto e de boa índole, imediatamente se dirige para a delegacia de polícia e comunica todo o ocorrido para o delegado de plantão, afirmando ainda que o corpo da vítima havia sido colocado no porta-malas do carro e o agressor dirigia rumo a Angra dos reis.

Em posse de tais informações o delegado pede a prisão temporária de Bichão por suspeita de homicídio qualificado, por paga ou promessa de recompensa, meio cruel e recurso que impossibilitou a defesa da vítima.

A juíza, de acordo com o depoimento da testemunha, decreta a prisão temporária da vítima por trinta dias, e o mesmo é encontrado e preso.

Em depoimento, nega fortemente a prática dos atos e também nega a presença na cidade de Paraty na noite do ocorrido. Ainda assim, Dr. Geraldo, mesmo sem o corpo da vítima indicia o suspeito por feminicídio com todas as qualificações já descritas. O ministério público após receber os autos do inquérito, oferece denúncia em concordância com a autoridade policial e em desfavor do Sr. Paulo Henrique Bouças, pedindo ainda sua prisão preventiva, que foi recebida e concedida pela Vara criminal.

Como se não bastasse todo o ocorrido com a família Souza, esta recebe ainda uma notificação da Vara do Trabalho de Paraty, no qual toma conhecimento da procedência de uma demanda trabalhista movida em face de Reinaldo.

Acontece que, a autora desta é Dona Neusa, mulher com sessenta e cinco anos de idade, que oferece serviços a Silmara deste que ela começou a trabalhar na escola, em janeiro de 2010. A senhora ajudava nos afazeres de casa e nos cuidados com os filhos mais novos, fazia esta rotina de segundas as quartas – feiras, recebendo um total de 30 reais por dia, mediante recibo, sendo contratada como diarista. Ainda que assim combinado, de uma a duas vezes por semana Dona Neusa solicitava a sua filha, Solange, que fosse em seu lugar realizar os afazeres na casa dos “Souzas” e nestas ocasiões, a própria assinava os recibos referente ao pagamento da diária.

Apesar dos fatos descritos acima, na reclamação, a senhora pede o reconhecimento de vínculo empregatício como “empregada doméstica” alegando habitualidade e pedindo todos os direitos que com este vínculo possui direito.

Expostos os fatos acima, os consulentes questionam sobre a possibilidade da ação de reintegração de posse juntamente com a liminar, cancelamento desta, prejuízos em caso da não aceitação de recurso, sobre a forma de denúncia e sentença referente a Paulo Bichão e referências sobre a ação trabalhista movida por Dona Neusa.

É o relatório.

Passamos a opinar,

A primórdio é de suma monta elencar que Dona Joana pode e deve ajuizar a ação de reintegração de posse do imóvel discutido em questão (situado na Avenida Roberto Silveira – Cidade de Paraty - RJ), haja vista, uma série de prerrogativas legais, que serão tratadas ao longo desta argumentativa. Conforme se verifica pelo caso em tela, o legítimo proprietário do bem em questão é o Sr. Gumercindo Guedes, que se mostra como uma pessoa de muitas propriedades. Pela leitura da narrativa, se verifica que não há dúvidas quanto à legitimidade do chefe da Família Guedes perante as propriedades em questão, mesmo que não

venha a ocupar a “posse direta” (será argumentada à frente), em que pese ser possuinte de vários imóveis. Demonstra-se que tal afirmação fora supracitada pelo fato de que quando o herdeiro não comprova a posse efetiva do autor da herança (sendo indireta ou direta), não há a possibilidade de se ajuizar referida ação, e muito menos valer-se dos institutos que serão tratados nesta.

Em seguimento da introdução trazida, mostra-se que o Sr. Gumercindo veio a falecer, deixando uma única herdeira (Dona Joana). Justamente por tal fato, há o enquadramento do “*princípio da saisine*”, que nada mais é do que um direito que surge para com os indivíduos que possuíam um laço de parentesco ou afinidade com o referido falecido, devendo seguir uma respectiva ordem, que se classifica da seguinte forma: *I – Ascendentes. II – Descendentes. III – Testamentários/Legatários* (esses possuem uma distinção antes os demais, por terem a opção de escolha frente a possível transferência da herança). Para que haja um maior entendimento frente o conceito de referido princípio e a inserção do caso em tela sob o mesmo, é essencial aduzir dois entendimentos doutrinários, que carregam consigo conceitos clássicos e objetivos frente tal leque. O primeiro deles se fixa mais ao tocante do nascedouro do direito frente aos herdeiros. De diferente maneira se aduz a segunda lição, que conclui a inserção automática ante o vínculo do falecido. Dessa maneira, cita-se:

O direito que têm os herdeiros de entrar na posse dos bens que constituem a herança. (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Sucessões. 3. ed. São Paulo: Atlas. 2003, p.29).

O direito pátrio filiou-se à doutrina do saisine. Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentário. (GOMES, Orlando. Sucessões. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 21).

Ademais, norteia-se que referido princípio também se vincula perante a legislação vigente em nosso ordenamento jurídico, mais precisamente no Código Civil, onde o mesmo arrola em seu artigo de nº 1784 a possibilidade de transmissão dos direitos/deveres para com as pessoas do falecido (ordem descrita acima). Dando ênfase a tal item, a Carta Magna de 1988 traz consigo em seu

artigo 5º, inciso XXX o direito de herança, que se faz coerente com o que fora supracitado. Em consequência de tais elucidações, frisa-se ambos os “corpos jurídicos”:

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

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:

XXX - é garantido o direito de herança;

Após as análises simplificadas e objetivas que foram citadas em tal esfera, nota-se que tal princípio é o pilar para com a possibilidade de Joana ajuizar a ação de reintegração de posse. Para que haja uma maior fixação frente o tema, o Superior Tribunal de Justiça em um de seus julgados realizou uma referência clara no tocante a “*saisine*”, esclarecendo várias premissas, que até então não haviam sido relatadas nesta abordagem. Num primeiro momento, a transmissão se coordena somente sob o ramo da posse indireta (que era a utilizada pelo Sr. Gumercindo, enquanto vivo), caracterizando que a posse direta ficará pendente, ante a necessidade da abertura de inventário. Por tal fator, é esclarecedor evidenciar que já há a abertura da sucessão (inventário) em tal situação, haja vista a narrativa se arguir, com a seguinte menção: “*Ao requerer a abertura do processo de inventário, Joana toma conhecimento do imóvel cedido [...]*”. Portanto, conforme se aparenta, há mais um motivo válido para que Dona Joana tenha a possibilidade/legalidade sob o ajuizamento de tal lide. Por mera observância, declara-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça supracitado:

O Princípio da Saisine, corolário da premissa de que inexistente direito sem o respectivo titular, a herança, compreendida como sendo o acervo de bens, obrigações e direitos, transmite - se, como um todo, imediata e indistintamente aos herdeiros. Ressalte-se,

contudo, que os herdeiros, neste primeiro momento, imiscuir-se-ão apenas na posse indireta dos bens transmitidos. A posse direta icará a cargo de quem detém a posse de fato dos bens deixados pelo de cujus ou do inventariante, a depender da existência ou não de inventário aberto. (Superior Tribunal de Justiça (Brasil), Recurso Especial nº 1.125.510 - RS (2009/0131588-0), 3ª Turma, relator Ministro Massami Uyeda, DJe: 19/10/2011).

Tal base jurídica é evidenciada até mesmo sob a perspectiva de que o legítimo sucessor possua a legalidade para ser inserido em lides contra o “*de cujus*”, numa rara autorização de mudança/acréscimo das partes, ou seja, caso dona Joana venha a se deparar com mais alguma ação em nome de seu falecido pai, se for o caso, a mesma poderá vir a integrar o polo passivo. Por complemento, mostra-se uma lição doutrinária, que vai de encontro ao que fora mencionado acima:

Para intentar ou prosseguir ações contra quem quer que traga moléstia a posse, ou pretendam impedir que os herdeiros nela se invistam. A partir da abertura da sucessão surge para os herdeiros direitos processuais, inclusive de integrarem, o pólo passivo das ações intentadas contra o de cujus, numa rara autorização judicial de mudança de polo passivo. (LORENZATO, Thais Cocarelli. O Princípio da Saisine. Disponível em:[http://artigos.netsaber.com.br/resumo\\_artigo\\_22871/artigo\\_sobre\\_o\\_principio\\_da\\_saisine](http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_22871/artigo_sobre_o_principio_da_saisine). Acesso em 17 de novembro de 2012).

Outro ponto chave para com referido escopo são os efeitos do “*princípio da saisine*”, os quais irão de encontro à pessoa de Dona Joana, por consequência da abertura de inventário e ante a propositura da ação de reintegração de posse com os argumentos aqui exemplificados. Assim sendo, o conceito da “*saisine*”, gera alguns efeitos singularmente sintetizados pela doutrina de Caio Mário da Silva Pereira, a saber:

“1- Abre-se a herança com a morte do sujeito, e no mesmo instante os herdeiros a adquirem. Verifica-se, portanto, imediata mutação subjetiva;

2- Não é o fato de estar próximo que atribui ao herdeiro a posse e propriedade dos bens, mas sim a sucessão - a posse e a propriedade advêm do fato do óbito;

3- O herdeiro passa a ter legitimidade ad causam (envolvendo a faculdade de proteger a herança contra a investida de terceiros);

4- Com o falecimento do herdeiro após a abertura da sucessão, transmite-se a posse e propriedade da herança aos seus sucessores, mesmo sem manifesta aceitação;

5- Mesmo que os bens não estejam individualizados e discriminados, constitui a herança em si mesma um valor patrimonial, e, como tal, pode ser transmitida inter vivos".(PEREIRA, Caio Mário da Silva, op. cit., pp. 14 - 15.)

A posse que era utilizada ante o Sr. Gumercindo, será a mesma que será repassada para com Dona Joana, haja vista que a transferência de indivíduos não altera a essência possessória, ou seja, por exemplificativa, caso a posse do Sr. Gumercindo fosse violenta, a de Dona Joana também seria (caso obtivesse êxito na ação em questão). Outro ponto que não fora frisado, que é de extrema percepção, é o de que o herdeiro/legatário deve estar vivo (ainda que em vida intra-uterina) no momento do falecimento do autor da herança. Justamente por tais fatores, é sabido realçar dois entendimentos jurídicos sob o tema em questão. O primeiro vindo a ser uma lição doutrinária e o segundo vindo a se caracterizar perante um artigo jurídico online (*Rodrigo Alves da Silva - Mestre e doutor em Direito. Pesquisador e Parecerista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo. Advogado. Docente da Escola Superior de Advocacia e Professor Universitário*). Argui-se:

Quer isso dizer que, se uma posse começou violenta, clandestina e precária, presumisse ficar com os mesmos vícios, que irão acompanhá-la nas mãos dos sucessores adquirentes. Do mesmo modo, se adquiriu de boa fé ou de má fé, entende-se que ela permanecerá assim mesmo, conservando essa qualificação.(DINIZ, Maria Helena. op. cit., p. 25)

Ainda, quanto aos efeitos desta regra sucessória, vale destacar que a lei civil só legitima a suceder os que eram nascidos ou concebidos na época da abertura da sucessão. Disso decorre que o herdeiro deve estar vivo (ainda que em vida intra - uterina) quando o autor da herança falecer, porque não se reconhece direito sucessório aos herdeiros pré - mortos do de cujus. (Retirado

de: <https://jus.com.br/artigos/23156/a-formula-saisine-no-direito-sucessorio/2>).

Por mera observância, argumenta-se que tal princípio foi desenvolvido com base em outro, devidamente caracterizado como: “*Princípio da aquisição eo ipso*”.

Dando fechamento a possibilidade de ajuizamento de referida ação frente à “*saisine*”, mostra-se dois entendimentos jurisprudenciais (S.T.J). O primeiro vem a caracterizar o uso de tal princípio perante a “Hipoteca Social” (função social), englobando conceitos de desapropriação, perante a omissão demonstrada. O segundo demonstrativo jurisprudencial, é até mais completo que o anterior, haja vista possuir o conteúdo da ação de reintegração de posse, e a aplicação integral do “*princípio da saisine*” em decorrência do falecimento do autor da herança. Assim sendo, cita-se ambas as decisões promulgadas:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DESTINAÇÃO ECONÔMICA DO IMÓVEL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS. ESPÓLIO. PRINCÍPIO DE SAISINE. APLICABILIDADE. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 282/STF. INCIDÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. ÁREA SEM EXPLORAÇÃO ECONÔMICA. IRRELEVÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE ABSOLUTA DE USO DO IMÓVEL. SÚMULA 7/STJ. PATAMAR. TEMA REPETITIVO 126. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FALTA DE COTEJO. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA (REsp 1373569/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 04/02/2019).

CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73 QUE NÃO SE VERIFICA. MORTE DO AUTOR DA HERANÇA. PRINCÍPIO DA SAISINE. AQUISIÇÃO EX LEGE. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA INDEPENDENTE DO EXERCÍCIO FÁTICO PELO HERDEIRO. SUCESSÃO QUE NÃO CRIAR DIREITOS E OBRIGAÇÕES. BENS TRANSFERIDOS AOS HERDEIROS DA MESMA FORMA COMO SE ENCONTRAVAM COM O DE CUJUS. ATO EFETIVO DE POSSE NUNCA EXERCIDO PELA FAMÍLIA LO PUMO. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.(REsp

1547788/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 26/05/2017).

Superada a necessidade de utilização do “*princípio da saisine*”, argui-se que a ação do Sr. Gumerindo ante o empréstimo do imóvel para com a família carente, se conceitua perante a ferramenta jurídica do “Comodato”, a qual possui conceito basilar ramificado pelo Código Civil vigente, conforme se mostra:

Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto.

Justamente nessa síntese, é grandioso apontar que a espécie de comodato que fora realçada na contextualização seria o “comodato por prazo indeterminado”, haja vista que pela narrativa dos fatos, vê-se que não fora estabelecido período cronológico para a saída da família em questão do imóvel, pertencente ao Sr. Gumerindo, assim sendo, fora acordado verbalmente que os mesmos poderiam residir no imóvel o tempo que fosse necessário, diante da situação econômica complexa que possuíam a época. Diante de tais fatores, mostra-se que o comodato por tempo indeterminado pode ser cancelado a qualquer tempo, por qualquer uma das partes, sempre tendo como base o “princípio da boa-fé”, respeitando-se um prazo razoável para que os ocupantes possam usufruir daquilo que lhes foi cedido.

Ora, conforme se nota, em momento algum Dona Joana praticou algum ato ou realizou alguma fala sem que tivesse se conceituado no princípio da boa-fé, haja vista que cedeu prazo razoável para que os mesmos desocupassem o imóvel, e além disso, argumentou a situação, dizendo que necessitava da propriedade para com uma venda futura, que já estava praticamente acordada, vindo a caracterizar motivo justo sob tal ponto. Além disso, o prazo razoável que é requisito acima, também fora cumprido, haja vista que a família reside no imóvel desde o ano de 2005, caracterizando tempo mais do que suficiente para usufruir do que lhes fora cedido.

Por primazia de tais pontos, elenca-se um argumento de autoridade, vindo a ser realizado pelo Procurador do Estado de Minas Gerais/Mestre Doutor em Direito Civil/Autor de livros e artigos jurídicos, devidamente nomeado como Marco Túlio de Carvalho Rocha. Assim sendo, mostra-se:

O comodato por prazo indeterminado pode ser rescindido por qualquer das partes e qualquer tempo. Segundo o princípio de boa-fé, concretizado do dispositivo comentado deve ser respeitado prazo razoável para que o comodatário possa usufruir a coisa.

Se por prazo determinado ambas as partes respeita - lo. Por se tratar de contrato benéfico que favorece o dispositivo permite que o comodante retorne a coisa antes de vencido o prazo em caso de necessidade imprevista e urgente. Retirado de: <https://www.direitocom.com/codigo-civil-comentado/artigo-581-5> em 20/03/2020

Outro requisito essencial que se mostra favorável sob a possibilidade da ação de reintegração de posse ajuizada por Dona Joana, é o tocante descrito no artigo de nº 581 do Código Civil, o qual mostra que havendo uma necessidade imprevista e urgente, pode o comodante, por autorização judicial, interromper o uso e gozo da coisa emprestada. Justamente por tal fator elucidado, nota-se que os requisitos foram enaltecidos por Dona Joana, pelo fato de que houve necessidade imprevista (morte do Sr. Gumercindo + interesse de um terceiro para com a compra do imóvel), ademais, também houve autorização judicial, pelo fator de que o juiz concedeu a liminar, requerendo a desocupação do imóvel, estabelecendo prazo cabível e justo para a realização de tais medidas. Dessa maneira, mostra-se o artigo em referência:

Art. 581. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.

Por seguimento, vislumbra-se que a posse realizada pelo Sr. Gumercindo enquanto vivo se fazia perante a “posse indireta”, haja vista que o mesmo não residia na propriedade em questão, porém era legítimo proprietário da mesma, nesse sentido, é lógico ressaltar que a “posse direta” era realizada pelos ocupantes do imóvel, no caso a família de pescadores. Como se nota, há a duplicidade de posses, vindo a caracterizar uma possível dúvida frente os institutos tutelados. O que se esclarece logo de derradeiro, é que uma posse não vem a eliminar a outra, e muito menos a prejudicar ou impedir o direito resguardado, assim sendo, mesmo Dona Joana sendo possuidora indireta (devido ao princípio da *saisine*), ela possui legitimidade para com o ajuizamento de referida lide. Nesse sentido, mostra-se novamente o Código Civil, mais precisamente em seu artigo 1197:

Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

Para que haja uma maior complementação, se faz necessário aduzir um julgado d S.T.J, que realça a “reunião de posses”, dando ênfase ao que fora norteado acima. Assim sendo, arrola-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA. LEGITIMIDADE 'AD PROCESSUM' E 'AD CAUSAM' DOS HERDEIROS. ESBULHO COMPROVADO. EXTINÇÃO DE USUFRUTO EM RAZÃO DA MORTE DA USUFRUATUÁRIA. PRETENSÃO DE REUNIÃO DA POSSE INDIRETA E DIRETA NA PESSOA DOS NUS PROPRIETÁRIOS. PROCEDÊNCIA. PERDAS E DANOS EM RAZÃO DA OCUPAÇÃO INDEVIDA. INSINDICABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE, APENAS, DE SUPERAÇÃO DO VALOR ATUALIZADO INDICADO NA INICIAL A TÍTULO DE ALUGUEL DA CASA. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. INEXISTÊNCIA. IMÓVEL ANTERIORMENTE DOADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.(AgInt no AREsp 1121421/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 04/04/2018)

Enquadrando a narrativa sob determinado ponto, é importante se elucidar perante a “Aquisição da Posse”. O momento do arranjo da posse veicula-se com o período em que se torna possível o exercício da mesma, seja em seu próprio nome, ou por terceiros. Justamente nesse quadrante, mostra-se a possibilidade da senhora Joana, haja vista que a partir do momento em que o exercício se torna possível para com ela (falecimento do Sr. Gumerindo), a mesma faz uso da devida resguarda. Desse modo, cita-se o C.C:

Art. 1.204. Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.

Por observância, mostra-se que a posse será transmitida com os mesmos efeitos aos herdeiros/legatários, conforme já fora realçado, restando aduzir o escopo legal do Código Civilista:

Art. 1.206. A posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres.

Mostra-se ainda que quando há a abertura de sucessão, o sucessor universal (ascendentes/descendentes) não possui opção possessória, pois continuam de direito sob a posse de seu antecessor. Por outro lado, caso o sucessor singular (legatário/testamentário) queira, pode-se desvincular de tais medidas. Assim sendo, Dona Joana estará “fixada” sob a posse indireta que o pai realizava. Importante ressaltar que no caso em tela não há nenhuma menção de que o bem fora deixando como legado para a família de pescadores, por consequência, não há como enquadrá-los diante dos sucessores singulares. Importante explicar tal conteúdo, fixado ao artigo nº 1207 do C.C:

Art. 1.207. O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais.

Ademais, conforme se nota pelo caso, vê-se que houve a permissão do Sr. Gumercindo para com a respectiva família, porém, a mesma fora efetivada sob uma “mera tolerância”, sendo inviável para os mesmos ajuizarem qualquer espécie de ação sob o instrumento jurídico da usucapião, futuramente, pelo fator de que atos de mera tolerância/permissão, não se conceituam como posse para referidas lides. Para que haja fechamento de tal norte (aquisição da posse), é importante destacar o trecho dos fatos, que evidencia o que fora arguido: *“Como prova de seu caráter e personalidade, o Sr. Gumercindo permitiu, por mera tolerância, que uma família [...].*

Assim sendo, cita-se o Código supracitado:

Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.

Por explanada, mostra-se que a tolerância é uma permissão tácita. O proprietário não toma nenhuma providência mesmo sabendo que alguém está exercendo um ou alguns dos poderes inerentes à propriedade sobre a coisa objeto do direito daquele.

Conforme se nota, em qualquer momento pode haver a perda da posse, porém, tal situação não se justifica por uma liberalidade funcional, mas sim quando se encerra de forma integral o poder sobre determinado bem, mesmo que esse término seja contra a vontade do possuidor direto. Justamente nesse artigo (abaixo) se encontra uma das analogias mais coesas frente o caso discutido, pelo fato de que devido à concessão da liminar, houve, ainda que momentaneamente, a perda da posse pela família de pescadores e que tal finalização, fora realizada contra a vontade dos mesmos, conforme se nota pelo diálogo entre o patriarca da

respectiva família e dona Joana. Desse modo, mostra-se o escopo legal, novamente do C.C:

Art. 1.223. Perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196.

Por primazia, mostra-se o artigo nº 1228 do Código supracitado, que realça-se que o possuidor direto, possui algumas possíveis “ferramentas” frente a utilização do bem em questão, como: Usar + Gozar + Direito de Sequela (direito de se manifestar ante a importunação de um terceiro sob sua posse, fazendo com que o mesmo seja compelido a devolver seu bem possessório, caso tenha se efetivado tal manifestação). Por outro lado, o possuidor não poderá “dispor” da coisa, pelo fato de que não é o legítimo proprietário (esse possui a integralidade ante as ações que serão elucidadas pelo C.C) do bem em questão. Dessa forma, frisa-se o Código, pela última vez, quanto a tal tópico abordado:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Elevando tal alçada para o ato praticado pelo magistrado, é de suma monta concluir que a liminar concedida pelo juiz na ação de reintegração de posse está correta, haja vista as fundamentações que serão tratadas ao longo deste prisma.

Logo por introdução, é necessário fazer uma distinção jurídica, que ao mesmo tempo se enquadra no sentido cronológico, que se faz perante os conceitos de “Posse Nova” e “Posse Velha”. Ambos os conceitos se direcionam ao período de “um ano e dia”, ou seja, um ano (365 dias) + um dia. Quando nos referimos a determinado tema, não há como não mencionar as questões de Esbulho (impedimento ao livre exercício da posse já se consumou) e de Turbação (fato ou ato impeditivo do livre exercício da posse de um bem pelo seu possuidor, como se fosse uma ameaça ao seu livre exercício), porém, no caso em tela, deve-

se haver a utilização da menção sob a “Data da Agressão”, que nada mais é do que o fim do prazo dado pela senhora Joana, para que a família de pescadores se retirasse do imóvel em questão.

Dando ênfase a tal sistemática, é essencial aduzir que quando o prazo para devolução (caso em tela, imóvel) se finda (começando a Data de Agressão) dentro de “ano e dia” o procedimento será direcionado a Posse Nova, por consequência, sendo dirigido ao procedimento especial, mais precisamente sob a esfera das liminares. Diferentemente se mostra quando o fim do prazo se estipula sob um período superior a ano e dia, sendo assim, será elencado o procedimento comum.

Diante de todas as informações que foram realçadas, é salubre mencionar dois entendimentos doutrinários. O primeiro se direciona a questão da orientação complementar sobre as diferenças de ambas as posses. A segunda lição se faz pertinente à caracterização sob questões da Posse Velha. Desse modo, frisa-se:

A posse nova a que não tem ano e dia; a posse velha é a que já assistiu ao transcurso de tal prazo. Esse intervalo de ano e dia é o necessário para consolidar a situação de fato, purgando a posse dos efeitos de violência e clandestinidade. Assim, desde que a posse tenha ano e dia, o possuidor será mantido sumariamente, até que seja convencido pelos meios ordinário. (RODRIGUES, Silvio. Direito das Coisas vol. 5 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2003 p. 35)

Assim, a ação de força velha não perde o caráter possessório, ou seja, não haverá discussão sobre a propriedade, contudo, o procedimento adotado será o ordinário. Além disso, perde-se o direito de obter automaticamente a liminar, devendo-se observar os requisitos do artigo 296 do CPC quanto a antecipação de tutela. (DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico Universitário 2010, Op. Cit. p.572).

Antes de elucidar a medida do caso em tela, é benéfico destacar o Código de Processo Civil vigente, para que o mesmo demonstre a praticidade do que fora supracitado sobre as posses. Assim sendo, faz saber:

Art. 558. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da Seção II deste Capítulo

quando a ação for proposta dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho afirmado na petição inicial.

Parágrafo único. Passado o prazo referido no caput, será comum o procedimento, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

Conforme se averigua no caso em prática, ao saber da existência da posse da família Souza no imóvel de propriedade de seu pai (Sr. Gumercindo), dona Joana vai ao encontro dos mesmos, para informá-los do óbito e da necessidade de desocupação do imóvel (em virtude de venda futura). Nessa seara, a mesma delimita como prazo para afastamento dos membros da família o período de uma semana, conforme se mostra por sua fala: “[...] Vou aguardar até a semana que vem, se casa não estiver desocupada, vou tomar as providências [...]”. Conforme se nota, o período foi inferior a um ano dia, tanto no período do prazo estipulado (uma semana), como no período da chegada do oficial de justiça para citação da família (realizado duas semanas após o encontro de Dona Joana com os membros familiares). Portanto, conforme se vê o procedimento que fora adotado pelo magistrado na concessão da liminar é totalmente correto, e o prazo estipulado para desocupação do imóvel pelo juiz também é positivo.

Assim sendo, não se deve confundir a Data de Agressão com o período em que os mesmos residem no imóvel (desde o ano de 2005), pois, leva-se como base somente o primeiro critério, haja vista que Dona Joana só teve conhecimento do fato após a morte de seu pai, e assim sendo, logo tomou as providências necessárias (dentro do ano e dia).

Por complemento, é válido sedimentar as informações em dois entendimentos jurisprudenciais (S.T.J), que trazem consigo deferimentos de liminar, sob ações de reintegração de posse, conforme é o caso em tela. Frisa-se:

ADMINISTRATIVO - CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - IMÓVEL FUNCIONAL - OCUPAÇÃO POR MILITAR - REFORMA - PERDA DO DIREITO - RECURSO ESPECIAL - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF - CONCESSÃO LIMINAR DA REINTEGRAÇÃO SEM OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA - POSSIBILIDADE - DIFERIMENTO DO CONTRADITÓRIO. (REsp 992.542/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PRESENTE OS REQUISITOS DO ART. 927 DO CPC/1973. ALTERAÇÃO DO JULGADO REDUNDARIA EM NOVO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgInt no AREsp 677.809/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 12/03/2018).

Ademais, importante ressaltar a instrumentalização que o C.P.C traz frente aos conceitos de liminar e do procedimento comum, na esfera de reintegração de posse. Se a petição frente a liminar estiver completa, a mesma será concedida (o que se mostra válido no caso em tela, haja vista a cópia da decisão do magistrado não ter nenhuma caracterização de necessidade de complementação), sendo referendado o termo *“Inaudita Altera Pars”*; Caso contrário, há a necessidade de justificação pelo autor (podendo essa argumentação ser válida por completo, dispensando audiência), sucedendo-se a audiência de justificação prévia. Assim sendo, completa-se com os artigos do C.P.C necessários:

Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

Parágrafo único. Contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

Art. 563. Considerada suficiente a justificação, o juiz fará logo expedir mandado de manutenção ou de reintegração.

Art. 564. Concedido ou não o mandado liminar de manutenção ou de reintegração, o autor promoverá, nos 5 (cinco) dias subsequentes, a citação do réu para, querendo, contestar a ação no prazo de 15 (quinze) dias.

Parágrafo único. Quando for ordenada a justificação prévia, o prazo para contestar será contado da intimação da decisão que deferir ou não a medida liminar.

Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º.

§ 1º Concedida a liminar, se essa não for executada no prazo de 1 (um) ano, a contar da data de distribuição, caberá ao juiz designar audiência de mediação, nos termos dos §§ 2º a 4º deste artigo.

§ 2º O Ministério Público será intimado para comparecer à audiência, e a Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte beneficiária de gratuidade da justiça.

§ 3º O juiz poderá comparecer à área objeto do litígio quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional.

§ 4º Os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município onde se situe a área objeto do litígio poderão ser intimados para a audiência, a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório.

§ 5º Aplica-se o disposto neste artigo ao litígio sobre propriedade de imóvel.

Art. 566. Aplica-se, quanto ao mais, o procedimento comum.

Por fechamento completo, argui-se que no momento em que se encerrou o prazo dado por Dona Joana para com o chefe da família Souza, e o mesmo não desocupou o imóvel, a posse passou-se a ser caracterizada como clandestina, pelo fato de que houve a manutenção por um período em que não fora devidamente acordado, rompendo-se o condão da confiança entre as partes. Porém, esse status negativo de posse não será repassado para Dona Joana, haja vista que a mesma “herda” a situação da posse em que seu pai obtinha enquanto vivo, que se conceitua como uma posse indireta e de boa-fé.

No que tange aos questionamentos referentes aos procedimentos possíveis de forma processual, a primórdio é de suma arguir que é cabível recurso (agravo de instrumento), visando o cancelamento da liminar que fora concedida pelo magistrado, sob a ação de reintegração de posse que fora ajuizada. Tal afirmativa se dá por uma série de fatores, que serão tratadas ao longo desta fundamentação.

De início, mostra-se que por conceito preliminar, é necessário que haja a caracterização do “Juízo de Admissibilidade”, que nada mais é do que uma análise inicial sob a possibilidade do ajuizamento de referido recurso, sem englobar e analisar o mérito da questão impetrada, vindo a relacionar-se com os pressupostos intrínsecos. Importante ressaltar que tal norte se fundamenta de

forma conexa com as condições da ação (legitimidade de parte; interesse de agir; possibilidade jurídica do pedido), haja vista que por origem vem a analisar de forma coesa o cabimento de referido recurso, que se funde com a adequação (condição da ação). Nesse ponto, é sabido ressaltar que além da conectividade supracitada, também há a vinculação sob os aspectos do princípio da taxatividade e do princípio da fungibilidade. Justamente nesse leque, mostra-se a legalidade ante um possível ajuizamento do agravo de instrumento pela família Souza, haja vista que o mesmo se faz cabível perante decisões interlocutórias (tal ponto será detalhado em seguimento).

Ainda analisando os aspectos iniciais do Juízo de Admissibilidade, faz-se necessário complemento ante o interesse recursal, que vem a se fundir com as ferramentas da “utilidade/necessidade” (condição da ação), tendo como requisito primordial a explicitação de evidências sob três aspectos jurídicos: Utilidade + necessidade + caracterização de prejuízo. Dessa forma, mostra-se o enquadramento da família Souza, pelo fato de que a mesma engloba todos os pontos supracitados, pois, por consequência da concessão da liminar, a família terá de mudar sua rotina e vir a desocupar o imóvel em questão, por efeito, vem a demonstrar que tal recurso se faz útil/necessário. Por finalização de tal tópico, é interessante frisar um entendimento doutrinário, que se vincula com o que fora arguido acima, além de demonstrar de forma mais completa os requisitos iniciais. Dessa maneira, se aduz:

Também para recorrer se exige a condição de interesse, tal como se dá com a propositura da ação. O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença. O interesse, todavia, não se restringe à necessidade do recurso para impedir o prejuízo ou gravame; compreende também a sua utilidade para atingir o objetivo visado pelo recorrente. Dessa maneira, o recurso manifestado tem de apresentar-se como necessário e adequado, na situação concreta do processo, para ser admitido. (Theodoro Júnior: Curso de Direito Processual Civil, Vol. III, 49ª edição, Ed. GEN/Forense, p. 984).

Vindo a frisar referido recurso (agravo de instrumento) de forma mais sistemática, é essencial aduzir de forma objetiva os princípios que se ligam em referido escopo jurídico, os quais são: I – Princípio da Taxatividade: Os princípios

são aqueles que estão descritos em Lei Federal, nesse sentido, mostra-se o agravo de instrumento, pelo fato de que o mesmo se faz demonstrado no Código de Processo Civil vigente (por exemplo). II – Princípio da Colegialidade: Pelo fato de que o agravo não é analisado *pelo “tribunal a quo”*, mas sim pelo *“tribunal ad quem”*, o qual se norteia perante a colegialidade. III – Princípio do Duplo Grau de Jurisdição e Efeito Devolutivo: Faz complemento com o advento acima elencado, haja vista que referido recurso terá por obrigatoriedade automática a análise de diferentes graus de jurisdição. O ponto que se faz necessário nesse ensinamento é o referente à tentativa de manutenção da segurança jurídica e da pacificação social, ligada à duplicidade de naturezas jurídicas. IV – Princípio da Unirrecorribilidade: Para cada espécie de ato do magistrado, se faz presente o cabimento de um recurso, e no caso em tela (decisão interlocutória/liminar), o enquadramento se faz sob o Agravo discutido. V – Princípio da Dialeiticidade: Vinculado ao aspecto da parte recorrente impugnar todos os fundamentos que justificariam a manutenção da decisão em questão. Por complemento, frisa-se referido recurso também se faz presente (de forma mais simples) sob o *“Princípio do Tantun Devoluton Quantun Appellatun”*, além do *“Princípio da causa Madura”*.

Dando seguimento a tal argumentação, é essencial trazer o real conceito do agravo de instrumento, o qual, de forma acessível, se faz sob um recurso ajuizado perante decisões interlocutórias (questões incidentais), tendo como órgão julgador/analizador o *“juízo ad quem”*. Dessa forma, é importante trazer para tal prisma dois conceitos clássicos, os quais são essenciais para se fixar tal ideologia. Argui-se:

O agravo de instrumento é uma exceção à regra geral, considerando que as decisões interlocutórias são irrecorribéis em separado. Importante mencionar que o agravo retido deixou de existir no Direito Processual Civil. Como explica Gonçalves, não há mais um recurso único chamado agravo e com várias formas de interposição. Agora existe o recurso de agravo de instrumento e o recurso de agravo interno, além dos agravos em recurso especial e extraordinário”. (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil Esquemático. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016).

É o recurso cabível contra as decisões interlocutórias, ou seja, contra os atos pelos quais o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente [...] o recurso será processado fora dos autos da causa onde se deu a decisão impugnada. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. 2003, p.532 e 536).

Tal recurso se faz possível por uma série de questões. Justamente por tal afirmativa, é importante elencar que o Código de Processo Civil traz em dois de seus artigos, a possibilidade de tal ajuizamento. O primeiro deles se faz sob o art. 994, II, onde há a demonstração legal do agravo em tela. Em sequência se mostra o art. 1015, que vem a elencar as matérias que podem ser tratadas perante o agravo de instrumento, e nessa enumeração, se encontra a questão das tutelas provisórias (liminares), que se faz coerente com o ajuizamento realizado por Dona Joana, frente à ação de reintegração de posse. Dessa forma, é importante elencar o C.P.C:

Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos:

II - agravo de instrumento;

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

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

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

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º ;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

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.

Conforme se analisa, o Código de Processo Civil veio a realizar um rol taxativo das possibilidades ante o enquadramento do agravo de instrumento (art. 1015), vindo a enumerar as questões cabíveis. Por outro lado, adveio a discussão do ajuizamento de tal agravo sobre matérias não explicitas em tal disposição, vindo a caracterizar uma necessidade de mudança. Por tal fator, adveio o tema de nº 988 do Superior Tribunal de Justiça, o qual fora lastreado sob a reforma de dois recursos especiais, e por consequência, o rol passou-se a ser considerado “mitigado”, pelo fato da possibilidade/necessidade frente o ajuizamento de outros temas. Para dar maior clareza a tal abordagem, é essencial frisar um ensinamento doutrinário, que demonstra a questão do rol taxativo e da variedade de temas, em seguida, explicitar sob a análise do S.T.J, referente as questões dos recursos especiais e do rol mitigado. Assim sendo, ensina-se:

“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”.(THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Volume III, São Paulo: EditoraForense, 2006, p.1042).

Visando uniformizar a celeuma, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça afetou dois recursos especiais (REsp 1.704.520 e REsp 1.696.396, tema 988) para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, sob relatoria da ministra Nancy Andrighi. Para tanto, o STJ assumiu o papel institucional previsto no artigo 105, III, b, da Constituição Federal, o qual atribui ao órgão a competência de uniformizar a interpretação de lei federal por meio de sua Corte Especial. Portanto, a manifestação do Superior Tribunal de Justiça se fez necessária para dirimir e unificar a questão, eis que interpretações distintas acerca da mesma norma processual geram, aos sujeitos processuais, incertezas inaceitáveis em um Estado Democrático de Direito.(<https://www.conjur.com.br/2019-jun-30/opiniao-agravo-instrumento-rol-taxativo-extensivo-ou-mitigado>).

Conforme se vê, o Código de Processo Civil vigente é o escopo jurídico abrangente frente o agravo de instrumento. Por tal fator, o mesmo vem a aclarar

ainda sob o direcionamento de referido agravo para com o “*tribunal ad quem*”, que deve ser realizado por meio de petição, a qual deve ser devidamente formulada frente os requisitos necessários, além de ter que possuir a devida instrução. Importante ressaltar também a possibilidade de requerimento do agravante, frente à juntada de determinadas documentações. Para que haja maior intelecção, destaca-se novamente o C.P.C, em três de seus diversos artigos:

Art. 1.016. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos:

I - os nomes das partes;

II - a exposição do fato e do direito;

III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido;

IV - o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo.

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

§ 2º No prazo do recurso, o agravo será interposto por:

I - protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo;

II - protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias;

III - postagem, sob registro, com aviso de recebimento;

IV - transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei;

V - outra forma prevista em lei.

§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de

instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único .

§ 4º Se o recurso for interposto por sistema de transmissão de dados tipo fac-símile ou similar, as peças devem ser juntadas no momento de protocolo da petição original.

§ 5º Sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do caput , facultando-se ao agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia.

Art. 1.018. O agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso.

§ 1º Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento.

§ 2º Não sendo eletrônicos os autos, o agravante tomará a providência prevista no caput , no prazo de 3 (três) dias a contar da interposição do agravo de instrumento.

§ 3º O descumprimento da exigência de que trata o § 2º, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo de instrumento.

Um ponto essencial que se faz sob a questão do agravo de instrumento, é a questão de sua possibilidade de suspensão. Conforme se nota, há dois institutos que tratam da suspensão recursal: *Efeito Suspensivo Ex Lege* (efeito suspensivo automático, aquele onde não se faz necessário o requerimento ante o magistrado, aplicado para apelação, por demonstrativa) e o “*Efeito Suspensivo Ope Judicis*”, que é o utilizado no agravo de instrumento, onde deve haver o requerimento da parte agravante, se fundamentando em razões de fato e de direito, para com o convencimento do juiz. Tal pedido deve ser realizado na petição do agravo. Quando há o requerimento e o magistrado não vem a acatar, ainda há a possibilidade de peticionar alegando que o andamento processual sem a devida suspensão pode vir a acarretar riscos, sendo requerido através do efeito suspensivo do agravo, ficando a decisão sob a condição da manifestação do tribunal.

Por complemento, é importante ressaltar que quando há o deferimento da suspensão do agravo, a decisão em tela (liminar) é cessada, assim sendo, há a retirada momentânea da eficácia da mesma, vindo a se demonstrar como um título líquido e certo, porém sem eficácia (exigibilidade), não tendo como haver pela parte autora o pedido frente o cumprimento de sentença (escada pontearia). Por

observação, é importante frisar que em casos onde não há o deferimento frente à suspensão, ambas as “petições” (de 1º e de 2º instância), prosseguem com seu andamento normal, vindo a cessar somente com a demonstração do acórdão.

Justamente por tais fatores, é de suma monta aduzir que a família Souza além de agravar a decisão (liminar), também deve requerer o pedido de suspensão explícito na petição, alegando os riscos que podem sofrer (questão da desocupação do imóvel e escassez de moradia dos membros familiares). Dessa forma, é importante finalizar o conceito da suspensão perante o art. 1019 do C.P.C, haja vista que o mesmo traz consigo a questão da possibilidade de deferimento da suspensão do agravo, além de outras medidas cabíveis por momento. Assim sendo, mostra-se:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias.

Conforme se percebe, o agravo em questão pode ser ajuizado sob várias premissas, com destaque a questão das tutelas, onde há uma grande variedade de “espécies”. Por outro lado, é essencial destacar que não há a possibilidade de ajuizamento frente aspectos que sejam formulados de forma processual pelas partes. Dessa forma, insere-se dois entendimentos doutrinários:

“A disposição refere-se a todas as modalidades de tutela de evidência e de urgência. Entre as de urgência, aplica-se às cautelares e às antecipatórias; às antecedentes e às incidentais.

Aplica-se igualmente às previsões de tutela provisória contidas em incidentes ou procedimentos especiais, disciplinados no Código ou fora dele - e ainda que não recebam essa expressa denominação. Importa é a natureza da providência sobre a qual a decisão versa. Tratando-se de decisão interlocutória a respeito de providência revestida das características da tutela provisória, ela é agravável. E o recurso é cabível não apenas contra a decisão que defere a tutela provisória, mas também contra aquele que a indefere, modifica-a (art. 296) ou define o regime que lhe será aplicável (art. 305, par. ún.). O motivo pelo qual tais decisões são agraváveis é evidente: de nada adiantaria só no final da fase cognitiva, depois de já proferida a sentença, vir se decidir que, muito antes, uma medida urgente ou fundada na evidência deveria ou não deveria ter sido dada, deveria ter esse ou aquele outro conteúdo, seguir um ou outro procedimento... (p. ex.: não faria sentido, apenas no julgamento da apelação, o tribunal dizer: "há três anos, o autor deveria ter recebido uma tutela antecipada que lhe assegurasse um tratamento médico que poderia ter-lhe salvo a vida"...). É inerente à tutela provisória a necessidade de uma definição imediata do seu cabimento, conteúdo, alcance e regime. (RODRIGUES WAMBIER, Luiz, e TALAMINI, Eduardo - Curso Avançado de processo Civil, 16ª edição, São Paulo, 2016. P. 538).

Somente cabe agravo de instrumento em hipóteses previstas em lei. Além das hipóteses relacionadas no art. 1.015 do CPC, é possível a criação, por lei federal, de outras hipóteses de decisões agraváveis. Só a lei pode criar essas hipóteses; as partes não podem, por negócio jurídico processual, criar hipóteses novas de agravo de instrumento. Não é necessário que hipóteses novas de agravo de instrumento estejam necessariamente previstas no Código de Processo Civil; qualquer lei federal pode criar novas hipóteses de decisões agraváveis. (JUNIOR, Fredie Didier e CUNHA Leonardo Carneiro, Curso de Direito Processual Civil, 13ª edição, Editora jus podivm, ano 2016, p. 222).

Ainda frisando-se sob o Agravo de Instrumento, é significativo demonstrar a questão dos prazos em tal ditame. Nesse sentido, é valoroso sedimentar que o C.P.C, possui várias alçadas sob tal esfera, porém há a necessidade de se fixar somente sob alguns quesitos (artigos). A primeira delas se faz coerente com o aspecto da liminar, ou seja, concedida ou não a liminar perante a reintegração de posse (no caso foi deferida), o autor terá o prazo de cinco dias para providenciar a citação do réu, e o mesmo, por consequência, terá o prazo de quinze dias para contestar a ação (faculdade processual). Cita-se tal artigo:

Art. 564. Concedido ou não o mandado liminar de manutenção ou de reintegração, o autor promoverá, nos 5 (cinco)

dias subsequentes, a citação do réu para, querendo, contestar a ação no prazo de 15 (quinze) dias.

Parágrafo único. Quando for ordenada a justificação prévia, o prazo para contestar será contado da intimação da decisão que deferir ou não a medida liminar.

Ainda nesse ditame, é sabido que o dia do início da contagem do prazo se faz perante o anexo de juntada aos autos do mandado cumprido pelo oficial de justiça (instrumentalização realizada no caso). Nesse ponto, mostra-se novamente o Código supracitado:

Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:

II - a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça;

Reforçando tal norte, mostra-se o artigo 1003, § 2º, que alega que em decisões realizadas antes da citação do réu, aplica-se o disposto no artigo 201 (acima realçado). Dessa forma-se, ensina-se o C.P.C:

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 2º Aplica-se o disposto no [art. 231](#), incisos I a VI, ao prazo de interposição de recurso pelo réu contra decisão proferida anteriormente à citação.

Pondo finalização a questão dos prazos, mostra-se o capítulo referente às Disposições Finais e Transitórias do C.P.C, mais precisamente em seu artigo de nº 1070, onde estabelece a questão dos quinze dias para o ditame já realçado dos agravos. Dessa forma, finaliza-se:

Art. 1.070. É de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal.

Conforme se averigua, a família Souza poderá agravar a decisão liminar em tela, através do Agravo de Instrumento, haja vista tudo que fora arguido ao longo desta. Importante frisar que os mesmos foram citados duas semanas após a visita de Dona Joana, e **o mandado de citação da ação de reintegração de posse fora anexada somente em onze dias passados (narrativa da questão), dessa forma, é mais do que pertinente o agravo em discussão, haja vista o período cronológico que é cabível para tais recursos (quinze dias, supracitado)**. Por observação, mostra-se que não há informações na narrativa do caso sob o período de tempo em que Dona Joana precisou para promover a citação, dessa forma, entende-se que a mesma veio a realizar o ato dentro do prazo cabível (cinco dias).

Pondo fim a questão do agravo de instrumento, é válido nortear todo o entendimento formulado através de duas decisões jurisprudenciais. A primeira se faz coerente com a questão do recurso em tela, acrescido de tutela de desocupação em 60 dias (caso muito parecido com o discutido).

A segunda lição jurisprudencial se frisa sobre os mesmos ditames, porém se diferencia pela questão da irresignação do devedor. Dessa forma, mostra-se ambos os ditames dos tribunais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM TUTELA DE DESOCUPAÇÃO – DECISÃO QUE CONCEDEU O PEDIDO PARA DESOCUPAÇÃO EM 60 DIAS – INCONFORMISMO DA PARTE RÉ – REJEIÇÃO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2009403-61.2020.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Pardo - 1ª Vara; Data do Julgamento: 21/01/2014; Data de Registro: 23/03/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. MAGISTRADO A QUO QUE DEFERE A LIMINAR E DETERMINA A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE FORÇADA. IRRESIGNAÇÃO DO DEVEDOR. DIREITO INTERTEMPORAL.

DECISÃO PUBLICADA EM 21-1-19. INCIDÊNCIA DO PERGAMINHO FUX. ALEGADA NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, ANTE AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO FIDUCIÁRIO ACERCA DOS LEILÕES EXTRAJUDICIAIS. TESE ACOLHIDA. IMPRESCINDIBILIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA MESMO EMPÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL. CIENTIFICAÇÃO POR EDITAL QUE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO FRUSTRADAS AS TENTATIVAS DE CHAMAMENTO PESSOAL DO DEVEDOR. AFRONTA AO ART. 27, § 2º - A, DA LEI N. 9.514/97. PROCEDIMENTO MACULADO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE ESTADUAL. DESCONSTITUIÇÃO DA INTERLOCUTÓRIA RECORRIDA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE OFÍCIO EM RAZÃO DA NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO VERGASTADA E DA CONSEQUENTE INEXISTÊNCIA DE FIXAÇÃO DA VERBA SUCUMBENCIAL NO PRIMEIRO GRAU. REBELDIA PROVIDA. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4006404-92.2019.8.24.0000, da Capital, rel. Des. José Carlos Carstens Köhler, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 11-02-2020).

Logo por abertura, ressalta-se que caso haja o ajuizamento do agravo de instrumento ante a liminar da ação de reintegração de posse, não existe nenhum perigo de referido Tribunal diminuir o prazo para desocupação do imóvel pela família Souza, basicamente pelo aspecto do princípio recursal da “*Non Reformatio In Pejus*” (não reformar em prejuízo), o qual será tratado de forma detalhada ao longo desta.

Em linguagem popular, a “*reformatio in pejus*” poderia ser ilustrada como a figura do tiro que sai pela culatra, ferindo o próprio autor do disparo. Ela nada mais é do que uma “vedação” imposta pelo ordenamento jurídico brasileiro, no sentido de que, não há a possibilidade de se piorar a situação de fato já ilustrada em sentença/decisão/acórdão, em hipóteses de que somente o prejudicado busca o recurso. Para que fique mais evidente, se faz necessário trazer um conceito básico de referido instrumento jurídico. Dessa forma, mostra-se a grandiosa lição de Barbosa Moreira:

A locução latina *reformatio in pejus* pode ser traduzida para o português como reforma para pior. Contudo, no campo do direito processual, ela tem acepção mais restrita: designa a piora da situação da parte, sob o ponto de vista prático, quando ocasionada por recurso que ela mesma interpôs. (BARBOSA MOREIRA.

Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2013, vol. V, p. 432).

Dando seguimento a tal norte, se orienta que referido princípio não encontra taxatividade expressa na legislação brasileira (embora alguns doutrinadores aleguem que possui), porém a mesma vem a ser derivada de alguns artigos do Código de Processo Civil vigente. Tal aspecto se diferencia de alguns ordenamentos jurídicos, como o ordenamento jurídico alemão, onde há a vedação expressa sob tal princípio. Dessa forma, se traz duas lições doutrinárias: A primeira delas traz consigo a questão da inércia frente à demonstração em questão. Já a segunda, se faz pertinente perante a ilustração do princípio em alguns artigos do C.P.C. Assim sendo, ensina-se:

O princípio mencionado não se encontra albergado de forma explícita no ordenamento processual civil brasileiro. Noutros sistemas jurídicos, diferentemente, a vedação consta de expressa previsão legal. É o caso do sistema alemão, com relação aos recursos de apelação e de revisão, do sistema austríaco e do sistema português, no tocante à sucumbência recíproca.(NERY JUNIOR, Nelson. Teoria geral dos recursos, op. cit., p. 185).

Apesar das restrições que sofreu ao longo do tempo, o princípio dispositivo ainda está presente em várias passagens do novo Código. A título de exemplo, o artigo 141 estabelece que o juiz decidirá o mérito do processo nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas e a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte. Por sua vez, o artigo 492 proíbe o juiz de proferir decisão de natureza diversa da pedida e de condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, vedação essa que também se aplica aos tribunais, assim como a regra contida no artigo 141. (MACIEL, Daniel Baggio. O princípio da vedação da reformatio in pejus no novo Código de Processo Civil. Página eletrônica Isto é Direito. Janeiro de 2015).

Tal base jurídica encontra vedações no sentido de reformulação ante a piora da situação do recorrente (importante ressaltar que também há impossibilidade sob a melhora, fora dos parâmetros arguidos pelo próprio recorrente – *Reformatio In Melius*), dessa maneira, há a derivação fática de dois expoentes essenciais: Interesse em recorrer e a devolução recursal (efeito devolutivo). Ademais, é importante aduzir que referido princípio somente se

encontrará visível em 2º instância, haja vista o caráter recursal em questão (há controvérsias). Assim sendo, elenca-se duas lições sobre tais temas supracitados:

De acordo com a doutrina, a vedação decorreria da combinação entre a necessidade de interesse para recorrer e a devolução recursal, limitada a capítulo da decisão que houver sido impugnado pelo recorrente.(ARAKEN DE ASSIS. Manual dos recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 137).

Vale referir, desde logo, que a proibição da reformatio in pejus se aplica no segundo grau de jurisdição, não havendo de se falar em aplicação do princípio na primeira instância.(CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O princípio da proibição da reformatio in pejus, op. cit., p. 78).

Conforme já dito, não há como se efetivar a piora da situação fática/jurídica prolatada, quando somente uma das partes recorre ante o julgado, justamente pelo caráter da pretensão recursal em questão. Analogicamente se mostra a situação do caso em tela, pelo fato de que a família Souza pode agravar a liminar deferida, porém, não poderá obter a diminuição do prazo prolatado em sentença (*determinação aos requeridos que desocupem o imóvel em até noventa dias, sob pena de desocupação forçada mediante concurso policial*), haja vista o pedido que possivelmente será realizado e o anseio (pretensão) que os mesmos irão possuir (de tentativa de cancelamento da liminar, ou até mesmo um aumento do prazo de desocupação, haja vista a situação precária em que a família se encontra). Por tal fator, arrola-se mais uma doutrina essencial para o caso:

O exercício da atividade jurisdicional normalmente permanece subordinado à provocação da parte, que tem o poder de delimitar a atuação dos órgãos judiciais, conforme o pedido que apresentar. É exatamente daí que decorre a impossibilidade de o juiz ou tribunal decidir qualquer recurso de modo a agravar a situação jurídica do sucumbente recíproco que recorrer sozinho, pois a falta de pretensão recursal da parte oposta limita a operação do órgão judicial competente para o julgamento e atrai a proibição da reformatio in pejus.(MACIEL, Daniel Baggio. O princípio da vedação da reformatio in pejus no novo Código de Processo Civil. Página eletrônica Isto é Direito. Janeiro de 2015).

Diferentemente se mostra a situação quando há uma decisão/sentença de parciais provimentos de mérito, onde se abre lacunas para que ambas as partes criem insatisfações, e por consequência, venham ambos a ajuizarem recursos sob a decisão. Nesse cenário, há a possibilidade de se criar uma piora para com um dos lados (o que não é o caso em tela, pelo fato de que a liminar só fora desfavorável para com o anseio da família Souza). Ademais, também é válido demonstrar que tal princípio não encontra presença quando o tribunal vem a alterar somente a fundamentação das questões, não modificando-se o mérito, já efetivado. Em ligação aos fatores supracitados, mostra-se duas grandiosas lições doutrinárias:

Quando ambas manejarem recursos, o julgamento destes poderá acarretar a modificação da decisão recorrida para colocar qualquer dos recorrentes em uma situação jurídica mais vantajosa do que aquela em que ele se encontrava, do que decorrerá o natural agravamento da situação da parte contrária, sem que se possa falar na proibição da *reformatio in pejus*. No entanto, se houver sucumbência recíproca e apenas uma delas recorrer, o julgamento da respectiva pretensão não poderá piorar a situação jurídica do recorrente, mesmo porque a parte antagônica não formulou pedido recursal nesse sentido. (MACIEL, Daniel Baggio. O princípio da vedação da *reformatio in pejus* no novo Código de Processo Civil. Página eletrônica Isto é Direito. Janeiro de 2015).

Isso não ocorre quando o tribunal somente muda o fundamento legal do julgado anterior. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. V. V, 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 435).

Como em toda regra jurídica há exceções, com essa não seria diferente. Dessa forma, admite-se a “*Reformatio In Pejus*” quando se tratar de matéria de ordem pública (efeito translativo), o que não se faz coerente com o caso em tela, pois trata-se de direito disponível. Por mera cautela, mostra-se uma lição doutrinária sob tal esfera:

Apesar de corresponder a um princípio fundamental dos recursos, a vedação da reformatio in pejus comporta exceção, pois há determinadas matérias que os órgãos judiciais estão autorizados a declarar independentemente de alegação, caso em que haverá o agravamento da situação jurídica do recorrente, mesmo sem recurso da parte contrária. As matérias que podem ser conhecidas de ofício são chamadas de ordem pública e estão ligadas às condições da ação, aos pressupostos processuais, aos requisitos de admissibilidade dos recursos, além da prescrição, da decadência e daquelas relacionadas no artigo 338, exceto a incompetência relativa. (MACIEL, Daniel Baggio. O princípio da vedação da reformatio in pejus no novo Código de Processo Civil. Página eletrônica Isto é Direito. Janeiro de 2015).

Por norteio final, mostra-se duas situações em que se encontra presente o princípio da “*Non Reformatio In Pejus*”. A primeira se faz presente ante a súmula de nº 45 do S.T.J, onde o conteúdo se faz jus a impossibilidade de se piorar a situação da Fazenda Pública no reexame necessário. Ademais, mostra uma decisão jurisprudencial também do S.T.J, no sentido de um caso em que houve a interpretação ante o princípio discutido. Dessa forma, frisa-se ambos os ensinamentos:

Súmula: 45

NO REEXAME NECESSARIO, E DEFESO, AO TRIBUNAL, AGRAVAR A CONDENAÇÃO IMPOSTA A FAZENDA PUBLICA.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO DE ESPAÇO. ESTAÇÃO DE RÁDIO-BASE DE TELEFONIA MÓVEL. DETERMINAÇÃO DE DESOCUPAÇÃO. INÉRCIA DA LOCATÁRIA. APLICAÇÃO DE ASTREINTES. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO VALOR E DO LIMITE ESTABELECIDO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. DESPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA LOCATÁRIA E ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DA DECISÃO AGRAVADA. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. (REsp 1753224/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 19/10/2018).

A consulta possui ainda questionamentos sobre a situação penal e

processual de hipotética em que Joana, ora herdeira/proprietária do imóvel em que uma família de pescadores reside há alguns anos em razão da permissão de Gumercindo Guedes, falecido e genitor de Joana, ingressa judicialmente para que João e seus familiares deixem o imóvel. Em virtude desses fatos, João, inconformado com a situação supramencionada, decide contratar “Paulo Bichão” para que este ceifasse a vida de Joana. Os fatos consumaram-se.

Pois bem, extrai-se do caso hipotético a tipificação delitiva prevista no art. 121, §2º, I, III, IV, VI, c/c art. 211, ambos do Código Penal.

Preliminarmente, deve-se destacar a previsão constitucional da tutela ao principal bem jurídico ofendido. Veja:

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:

Logo, é notório que o legislador constituinte originário se preocupou em positivar o bem jurídico de maior importância no artigo que inaugura os direitos e garantias fundamentais inerentes à Carta Magna.

De antemão, há a necessidade de classificar o delito em análise para compreensão de suas particularidades.

O crime de homicídio é previsto no Capítulo I (crimes contra vida), cuja tipificação encontra-se no art. 121 e seguintes incisos do Código Penal. Portanto, homicídio é a eliminação da vida extrauterina do ser humano praticada por outro ser humano; logo, o objeto material é a tutela da vida humana.

Em sequência, destaca-se que o elemento subjetivo do homicídio poderá ser o dolo ou a culpa, por esse motivo, também será punido na forma culposa, cuja previsão encontra-se ao §3º do mesmo artigo.

Não obstante, o delito em tela não exige forma especial à sua prática, ou seja, a execução é livre, conseqüentemente, o sujeito ativo poderá valer-se de qualquer meio disponível para prática do núcleo do tipo.

Ainda nesse sentido, cumpre-se argumentar que o homicídio poderá ser figurado em forma tentada, nas ocasiões em que, o autor, em razão de circunstâncias alheias à sua vontade não consiga atingir o resultado pretendido.

Após a classificação do crime em exame, passemos a problemática do caso hipotético.

É importante salientar que a capitulação efetuada pelo Ministério Público para o oferecimento da denúncia logrou-se no argumento da existência de algumas qualificadoras do delito, as quais sustentam-se em: cometido mediante paga ou promessa de recompensa (inc. I); emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar em perigo comum (inc. III); traição, emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido (inc. IV); e contra mulher por razões da condição do sexo feminino (VI).

Quanto à primeira qualificadora, é possível afirmar que o caso em tela encontra subsunção formal em sua aplicação, haja vista que o delito foi praticado mediante promessa de recompensa, pois João prometeu a quantia de quinhentos reais para que “Paulo Bichão”, ora sujeito ativo, cometesse o delito.

Neste sentido, Fernando Capez ensina:

“Quando cometido mediante paga ou promessa de recompensa, o homicídio será chamado de mercenário. Na paga, o recebimento do dinheiro antecede a prática do homicídio, o que não se dá na promessa de recompensa, na qual basta um compromisso futuro de pagamento.” (CAPEZ, Fernando, Curso de Direito Penal, Volume 2, Parte Especial, 2013, 13ª edição, pág. 76.)

Ainda nesta seara, é importante ressaltar no que se refere sobre à discussão da aplicação desta qualificadora para o mentor do crime, haja vista o concurso de pessoas, contudo, afirmar-se que o citado instituto se trata de circunstancia subjetiva do agente, por essa razão, são descritas como incomunicáveis. Contudo, na esteira dos precedentes, há de se ressaltar os motivos determinantes da prática do crime em relação ao mandante, logo, se esses forem torpes e desdenháveis, poderá existir eventual comunicabilidade.

Nesse sentido ensina André Estefam. Veja:

Discute-se na doutrina e na jurisprudência se esta qualificadora, prevista para o executor do crime (que agiu pela recompensa), deve se estender ao mandante. Cremos que não. Em primeiro lugar, deve-se lembrar que o art. 30 do CP estabelece que as circunstâncias subjetivas não se aplicam aos concorrentes da infração (são incommunicáveis). Além disso, o motivo do mandante é diferente, nesse caso, do móvel do executor. Esse age por dinheiro, aquele, por exemplo, por vingança. Há julgados, entretanto, que admitiram a comunicabilidade de tal circunstância ao mandante do delito quando este também for inspirado em razões subjetivas torpes, desprezíveis, revelando ser esta, inclusive, a orientação majoritária em nossos tribunais. Veja, por exemplo, o seguinte acórdão: "(...) Não obstante a paga ou a promessa de recompensa seja circunstância accidental do delito de homicídio, de caráter pessoal e, portanto, incommunicável automaticamente a coautores do homicídio, não há óbice a que tal circunstância se comunique entre o mandante e o executor do crime, caso o motivo que levou o mandante a empreitar o óbito alheio seja torpe, desprezível ou repugnante( ESTEFAM, André, Direito Penal, Parte Especial, 6ª edição, 2019, pág. 136-137.)

Portanto, é justa a aplicação da primeira qualificadora no caso em tela, visto o prometimento da quantia para atingir o fim desejado por João.

Por conseguinte, quanto a segunda qualificadora, isto é, o homicídio cometido mediante emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum; indiscutível que o caso em tela não faz jus à sua aplicação, haja vista que a situação hipotética não demonstra a utilização dos meios insidiosos, cruéis ou que resultem em perigo comum.

Nesta óptica, no que tange à terceira qualificadora, ou seja, homicídio praticado à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido; é legítima a aplicação no caso em tela, visto que o *modus operandi* do autor enquadra-se no núcleo verbal da qualificadora, pois, o sujeito que cessa a vida humana através de dois disparos com arma de fogo na região craniana da vítima, e, inclusive, esta última desarmada e sem condições de repelir a agressão injusta, não há possibilidade de defesa no caso concreto, tornando-se a situação completamente desproporcional.

Nesse sentido, é prestável ressaltar o recentíssimo julgado do Tribunal de Justiça acerca da qualificadora em discussão. Leia-se:

HOMICÍDIO QUALIFICADO (Art. 121, § 2º, IV do CP). Pronúncia. Pleito pelo afastamento de qualificadora. Emprego de meio que dificultou a defesa do ofendido demarcado pela superioridade de armas e ataque à vítima caída no chão. Qualificadoras embasadas em prova oral. Suficiência de provas para submissão da qualificadora ao soberano Tribunal do Júri. Recurso improvido. Recurso Em Sentido Estrito nº 0000371-77.2015.8.26.0538, TJ-SP.

Não obstante, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul também negou provimento ao Recurso Em Sentido Estrito nº 700083702159 ao tratar da aplicação da qualificadora. É importante expor. Veja:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES DOLOSOS E CULPOSOS CONTRA A PESSOA. HOMICÍDIO QUALIFICADO, NA FORMA TENTADA (ARTIGO 121, §2º, INCISOS IV E VI, NA FORMA DO ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CP). QUALIFICADORA DO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. SURPRESA. MANUTENÇÃO. O recurso não devolveu a esta Corte toda a matéria submetida ao julgamento do Juízo a quo, vez que sua pretensão limita-se a exclusão da qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima. O exame do recurso, assim, por força do princípio “TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM”, está limitado à matéria impugnada. Quanto ao objeto do recurso, vê-se dos autos que restou ao menos indicado que a vítima foi surpreendida pelo acusado. Ressalto que havendo indicação, ainda que mínima, de elementos nos autos que corroboram a imputação da qualificadora questionada, não cabe ao Juízo primevo recortá-la da pronúncia, a menos que sejam manifestamente insubsistentes às provas dos autos, o que não ocorreu na espécie. RECURSO DESPROVIDO.(Recurso em Sentido Estrito, Nº 70083702159, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em: 20-02-2020)

Pois bem.

Fato é que o objeto do questionamento do caso é a aplicação da qualificadora do feminicídio, ou seja, crime cometido contra mulheres em razão da condição de mulher ou da convivência doméstica, cuja previsão é mantida no art. 121, VI, §2.º-A, I e II, do Código Penal.

Preliminarmente, deve-se conceituar o crime de feminicídio, a fim de averiguar a legitimidade da aplicação da qualificadora no caso em tela.

Vejamos. O feminicídio, muito embora a denominação delitiva, não é crime específico, e sim qualificadora para o crime de homicídio. Desse modo, cita-se:

A presente figura delituosa foi introduzida no Código Penal pela Lei n.13.104/2015. Não obstante a denominação específica contida no texto legal — feminicídio —, cuida-se, em verdade, de nova forma qualificada do crime de homicídio. De acordo com o inc. VI do art. 121, § 2o, do Código Penal, existe feminicídio quando o homicídio é cometido “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”. Cuida-se, em nosso entendimento, de qualificadora de caráter subjetivo, na medida em que não basta que a vítima seja mulher, sendo necessário, de acordo com o texto legal, que o delito seja motivado pela condição de sexo feminino.( GONÇALVES, Victor Eduardo Rios, Direito Penal Esquemático 9.ª edição, 2019, pág. 110.)

Não obstante, tem-se como fundamental observar o texto legal que apresenta que define as circunstâncias das quais recaíram as qualificadoras do tipo penal. Observe:

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

(...)

§ 2o-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Logo, em consonância com o texto legal e as afirmações supracitadas, o n. estudioso Rogério Greco em sua obra realiza a interpretação teleológica do dispositivo e exemplifica:

Assim, por exemplo, imagine-se a hipótese em que alguém, que havia sido dispensado de seu trabalho por sua empregadora, uma empresária, resolve matá-la por não se conformar com a sua dispensa, sem justa causa. Neste caso, como se percebe, o homicídio não foi praticado simplesmente pela condição de mulher da empregadora, razão pela qual não incidirá a qualificadora do feminicídio, podendo, no entanto, ser qualificado o crime em virtude de alguma das demais situações previstas no § 2º do art. 121 do Código Penal. (GRECO, Rogério, Curso de Direito Penal, volume 2, 14.ª edição, 2017, pág. 78”)

Ademais, o feminicídio pode ser classificado como qualificadora de ordem subjetiva, haja vista que sua prática depende da motivação peculiar do sujeito ativo, do qual deverá encontrar subsunção formal entre sua conduta e os dispositivos supracitados.

Outrossim, quanto à aplicação da referida qualificadora também já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça. Leia-se

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. MEIO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA E FEMINICÍDIO. PLEITO DE AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE CONGRUÊNCIA LÓGICA COM OS TERMOS DA ACUSAÇÃO. TESE DEFENSIVA NÃO DEBATIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS SOB ESSE PRISMA. SÚMULAS 282 E 356/STF. INEXISTÊNCIA DE PROVA ACERCA DA MOTIVAÇÃO RELACIONADA À CONDIÇÃO DE SER MULHER. IRRELEVÂNCIA. ÂNIMO DO AGENTE. ANÁLISE DISPENSÁVEL DADA A NATUREZA OBJETIVA DO FEMINICÍDIO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE LINGUAGEM. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A ausência de debate no acórdão sob o prisma trazido nas razões do especial atrai, à espécie, a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, ante a falta de prequestionamento, não bastando, para afastar referido óbice, a alegação no sentido de que sempre se insurgiu contra a sua manutenção, e sob o mesmo fundamento (fl. 196), uma vez que o prequestionamento consiste na apreciação

da questão pelas instâncias ordinárias, englobando aspectos presentes na tese que embasa o pleito apresentado no recurso especial (AgRg no REsp n. 1.795.892/RN, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 27/9/2019).

2. A jurisprudência desta Corte de Justiça firmou o entendimento segundo o qual o feminicídio possui natureza objetiva, pois incide nos crimes praticados contra a mulher por razão do seu gênero feminino e/ou sempre que o crime estiver atrelado à violência doméstica e familiar propriamente dita, assim o animus do agente não é objeto de análise (AgRg no REsp n. 1.741.418/SP, Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/6/2018)

3. Não constitui excesso de linguagem o parágrafo acrescido exclusivamente a título de reforço argumentativo da linha de raciocínio exposta na decisão questionada, máxime quando desprovido de qualquer alusão meritória.

4. Agravo regimental improvido.

Com efeito, em virtude das informações fornecidas no caso em tela, é correto afirmar que, embora o acusado tenha sido denunciado nos termos da qualificadora de feminicídio, a condenação sob essas circunstâncias não deverá prosperar, visto que o crime cometido por “Paulo Bichão”, a pedido de João, foi motivado pela promessa de pagamento, e por sua vez, originou-se em razão do desentendimento jurídico deste último com a vítima. Portanto, neste caso, há “femicídio”, isto é, crime de homicídio cometido contra pessoa do sexo feminino, todavia, sem as motivações inerentes ao feminicídio.

Por fim, pelo exposto, as qualificadoras do crime cometido mediante emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar em perigo comum (inc. III); e contra mulher por razões da condição do sexo feminino (VI), deverão ser afastadas em virtude dos fatos argumentados.

Ainda em área penal, mas na parte processual da mesma, inicialmente, deve-se destacar que o direito processual penal é baseado no sistema persecutório com intuito da aplicação da pretensão punitiva estatal, o qual é fundamentado pelas provas colhidas durante a instrução processual.

Neste sentido, o Ilmo. D. Guilherme de Souza Nucci conceitua como prova:

O termo prova origina-se do latim- probatio-, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar -probare, significado ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar. (NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de Processo Penal e Execução Penal, 11.ª edição, 2014, pág. 335)

Portanto, as provas são elementos extraídos de situações fáticas, cujo escopo é de auxiliar o livre convencimento motivado do magistrado, a fim de proporcionar-se a “verdade real” dos fatos.

No caso em tela – homicídio cometido em desfavor de Joana -, pode-se afirmar que o autor, ora “Paulo Bichão”, após matar Joana Guedes, evadiu-se do palco dos fatos com os restos mortais da vítima com intuito de ocultar a prática delituosa.

Nesta esteira, Agenor, pescador nas proximidades onde os fatos ocorreram, presenciou o abominável episódio. Além desses fatos, o trabalhador também vislumbrou as circunstâncias do crime, por essa razão, informou a Delegacia de Polícia local a respeito dos fatos ocorridos.

Ora, é nítido que a situação apresentada é espécie de prova testemunhal, a qual é muito utilizada no sistema processual brasileiro. Logo, há necessidade da conceituação do referido meio de prova, para que posteriormente possa-se avaliar a aplicação do instituto no caso hipotético.

Guilherme de Souza Nucci define como testemunha:

“(…) a pessoa que declara ter tomado conhecimento de algo, podendo, pois, confirmar a veracidade do ocorrido, agindo sob o compromisso de ser imparcial e dizer a verdade.” (NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de Processo Penal e Execução Penal, 11.ª edição, 2014, pág. 405).

Não obstante ao apresentado, nesta espécie de prova há classificação quanto às testemunhas, sendo as diretas quando presenciarem o cenário fático da

situação testemunhada, e, em contrapartida, indiretas aquelas que tomarem conhecimento através de outras pessoas que presenciaram os fatos. Observa-se que, embora o depoimento da testemunha indireta não seja tão sólido juridicamente visto não esboçar o contato direto com os fatos, este poderá ser tomado como instrumento probatório para basear a decisão da lide.

Tanto é verdade que o magistrado presidente do ato, ao colher o depoimento, deverá interpretar e avaliar a personalidade da testemunha, haja vista que, na maioria das vezes, a narrativa não condiz com o deslinde dos fatos.

Com efeito, é cediço que os elementos básicos para propositura da ação penal referem-se à existência de indícios de autoria e materialidade, para que o Ministério Público, em respeito ao princípio *in dubio pro societate*, ofereça a peça acusatória. Ocorre que, no caso em tela a materialidade resta prejudicada em virtude da ocultação do corpo da vítima.

Além disso, é importante salientar que o crime de homicídio é crime material, isto é, não transeunte, por essa razão há necessidade da realização do corpo de delito para comprovação dos vestígios que restaram da prática delituosa, nos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal). Em contrapartida, à luz do que se foi explanado, não há possibilidade da realização do citado exame para comprovar a materialidade, haja vista a ocultação do cadáver.

De outro giro, é importante ressaltar que o referido diploma repressivo processual concede a possibilidade de suprir ausência do citado meio de prova. Leia-se, artigo 167 do Código de Processo Penal:

Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

Não tão somente, cumpre-se indispensável explicar a divisão no que se refere aos posicionamentos da doutrina e jurisprudência acerca do tema acima.

Na seara dos precedentes vinculantes, o Supremo Tribunal Federal posiciona-se favorável no sentido de que, quando impossível realizar-se o exame

de corpo de delito, a prova testemunhal poderá supri-lo, medida essa com status excepcionalíssimo. Veja:

“É inquestionável a imprescindibilidade do exame de corpo de delito, quando a infração penal deixar vestígios. Trata-se de exigência peculiar aos delitos materiais, imposta pelo art. 158 do Código de Processo Penal. A omissão dessa formalidade – considerada juridicamente relevante pelo próprio estatuto processual penal – constitui circunstância apta a invalidar, por nulidade absoluta, a própria regularidade do procedimento penal-persecutório (RTJ 114/1064). Quando, no entanto, não for possível o exame de corpo de delito direto, por haverem desaparecido os vestígios da infração penal, a prova testemunhal – que materializa o exame de corpo de delito indireto – supre a ausência do exame direto (RTJ 76/696 – 89/109 – 103/1040).”

Em via distinta, a doutrina subdivide-se em dois posicionamentos. A primeira corrente defende a posicionamento jurisprudencial, e também traduz aspectos legalistas quanto a aplicação do artigo 167 do Código de Processo Penal. Todavia, a segunda corrente defende a impossibilidade de apenas a prova testemunhal suprir o exame de corpo de delito indireto, bem como preza pela elaboração de laudo pericial acerca das informações colhidas no depoimento do testigo e outras deduções, para que somente assim supra a ausência da prova pericial prejudicada.

Destarte, trata-se de assunto delicado para atribuir responsabilidade penal ao sujeito apenas com base na prova testemunhal, haja vista a materialidade ser instrumento indispensável para procedibilidade do início da ação penal. Nesse sentido, deve-se aplicar com cautela o dispositivo retromencionado, e, por sua vez, a prova testemunhal deverá corroborar-se com outros elementos informativos ou provas colhidas nos autos.

Outrossim, é fundamental enaltecer as lições do I. Guilherme de Souza Nucci quanto à possibilidade de a prova testemunhal suprir o exame de corpo de delito direto, quando impossível de fazê-lo. Veja:

“(…) especificou o art. 158 antecedente que, nas infrações que deixarem vestígios materiais, será indispensável o exame de

corpo de delito, direto ou indireto. Assim, é preciso que os peritos façam a análise da causa mortis ou dos rastros deixados pelo delito, podendo ser lesões corporais, sinais de arrombamento, causas de um incêndio, entre outros fatores, conforme a natureza do crime. Entretanto, pode ser que os vestígios tenham desaparecido, o que, geralmente, ocorre quando o delinquente faz o possível para ocultar sua ação. Nessas situações, quando o cadáver é perdido por qualquer causa, ou é destruído pelo agente, quando as lesões leves, uma vez curadas, desaparecem, quando a vítima troca a porta arrombada, desfazendo-se de vez da anterior, enfim, inexistindo possibilidade dos peritos terem acesso, ainda que indireto ao objeto a ser analisado, pode-se suprir o exame de corpo de delito por testemunhas. Pessoas podem narrar ao juiz que viram, v.g., o momento em que o agente desferiu tiros na vítima e esta caiu de um despenhadeiro, desaparecendo nas águas do oceano. Baseado nisso, forma-se a materialidade do homicídio, permitindo, então, a punição do réu. Nesse sentido: STJ: “Mostra-se necessária a realização do exame técnico-científico para qualificação do crime ou mesmo para sua tipificação, pois o exame de corpo de delito direto é imprescindível nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas ser suprido pela prova testemunhal quando não puderem ser mais colhidos. Logo, se era possível a realização da perícia, e esta não ocorreu de acordo com as normas pertinentes (art. 159 do CPP), a prova testemunhal e o exame indireto não suprem a sua ausência’ (AgRg no REsp 1.441.135 – MT, 6.<sup>a</sup> T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24.09.2014). Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp 1519675 – RS, 5.<sup>a</sup> T., rel. Felix Fischer, 23.06.2015, v.u.);

“A jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica quanto à necessidade de realização de exame pericial para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4.<sup>o</sup>, I, do Código Penal, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente quando a infração não deixar vestígio ou se o corpo de delito houver desaparecido, a teor do disposto nos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal (AgRg no AgRg no REsp 1.419.093 – DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, 5.<sup>a</sup> T., j. 10.03.2015, DJe 26.03.2015). Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp 1337425 – DF, 6.<sup>a</sup> T., rel. Ericson Maranhão, 01.09.2015, v.u.);

“1. Ressalvado o entendimento pessoal do relator, a jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica quanto à necessidade de realização de exame pericial para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4.<sup>o</sup>, I, do Código Penal, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente quando a infração não deixar vestígio ou se o corpo de delito houver desaparecido, a teor do disposto nos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal. 2. No caso, o laudo pericial não foi realizado em virtude do desaparecimento do cadeado destruído, o que justifica a consideração dos depoimentos testemunhais como prova para a incidência da referida qualificadora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (AgRg no AgRg no REsp 1419093 – DF, 5.<sup>a</sup> T., rel. Gurgel de Faria, 10.03.2015, v.u.).

TJMT: “Quando o cadáver é perdido por qualquer causa ou é destruído pelo agente, [...] inexistindo possibilidade de os peritos terem acesso, ainda que indireto, ao objeto a ser analisado, pode-se suprir o exame de corpo de delito por testemunhas [...].” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. Editora Revista dos Tribunais, 3.<sup>a</sup> edição, p. 350)”

Por conseguinte, argumenta-se que a análise do caso em tela deverá ser fragmentária, isto é, observar, separadamente, as informações referentes ao delito em detrimento do contexto fático, a fim de que se possa atribuir real valor para prova testemunhal de Agenor, ora a única testemunhal ocular dos fatos.

Pode-se extrair dos precedentes vinculantes e da doutrina majoritária a possibilidade da utilização da prova testemunhal na situação hipotética, haja vista a insuficiência de outros elementos informativos ou provas para complementar ainda mais a condenação do averiguado, todavia, a utilização da referida medida tem caráter **EXCEPCIONAL**.

Por outro lado, se houvesse a desconsideração da única prova existente para não julgar o réu, a pretensão punitiva estatal restaria prejudicada, logo, aparente vício legislativo.

É fundamental lembrar que o cenário jurídico nacional já presenciou casos semelhantes, como por exemplo o do ex-goleiro do Clube de Regatas do Flamengo, Bruno Fernandes de Souza, condenado por homicídio e outros crimes conexos cometidos em desfavor de Eliza Samúdio. O referido caso é emblemático, não apenas por ter sido cometido ao comando de uma estrela do futebol brasileiro, mas também em razão da ausência do corpo da vítima para fundamentar a condenação, a qual foi baseada em outras provas, principalmente pela prova testemunhal, em respeito ao artigo 167 do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, e em virtude de toda argumentação apresentada, deve-se afirmar que, embora não haja a possibilidade de realização do corpo de delito direto na vítima, visto o corpo não ter sido encontrado, o réu poderá ser condenado pelo crime com base na prova testemunhal de Agenor. Nada mais.

Ainda no esclarecimento dos questionamentos arguidos, na seara do trabalho, respectivo ao vínculo empregatício entre Dona Neusa e Sr. Reinaldo, cabe discussão frente ao tema. Todavia há de se dizer que este, ao que tudo indica, não poderá ser reconhecido.

Inicialmente, deve – se alustrar o que veemente caracteriza a relação de emprego. A consolidação das Leis Trabalhistas, traz em si o conceito de empregado, se colocando, deste modo, com mais facilidade a ilustração deste:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Em suma, após a leitura do respectivo artigo, são extraídos pressupostos específicos para a caracterização do vínculo. Tais pressupostos se dão pela não eventualidade, onerosidade, subordinação, pessoalidade e pessoa física, ou seja, de forma supérflua, obrigatoriamente há a existência da expectativa de retorno, trabalho remunerado, obediência, e que o cumprimento da tarefa seja efetuado por uma pessoa específica e física. Estes são fundados juntamente com doutrinas majoritárias:

Pessoa física que presta serviço de natureza não eventual à empregador mediante salário e subordinação jurídica (MONTEIRO, 2011, p. 207).

Cabe, neste momento, conceituar cada um dos elementos imprescindíveis:

- **PESSOA FÍSICA:** Tal preceito, se dá pelo fato de que, o empregado, deve obrigatoriamente ser pessoa física, em que pese, a pessoa jurídica não pode ocupar o cargo de empregado. Há ainda aqui o ponto da “pejotização”, esta é a forma que alguns empregadores usam para descaracterizar a relação de emprego, prática esta ilegal.
- **NÃO EVENTUALIDADE:** Este dispositivo afirma que para que haja o reconhecimento, o prestador de serviços, deve fazer – lo de forma não eventual, ou seja, é necessário a expectativa de retorno, ainda que não seja efetivamente diariamente ou todos os dias semanais.
- **ONEROSIDADE:** Aqui, afirma que todos os trabalhos realizados precisam ser remunerados, em casos de gratuidade é desconsiderado o vínculo.
- **SUBORDINAÇÃO:** Neste dispositivo, cabe dizer que subordinação poderá ser dividida em técnica, econômica e jurídica, importando agora esta última.

A subordinação técnica é a única que caracteriza o vínculo de emprego.  
Sobre sua definição, aduz Vólia Bomfim Cassar:

"A subordinação nada mais é que o dever de obediência ou o estado de dependência na conduta profissional, a sujeição às regras, orientações e normas estabelecidas pelo empregador inerentes ao contrato, à função, desde que legais e não abusivas"  
CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 8ª. Ed. São Paulo: Método, 2013, p.246.

- **PESSOALIDADE:** Inicialmente, é o preceito de que o contrato firmado entre as partes, trata – se de negócio infungível, ou seja, tanto o prestador do serviço quanto o empregador deverão ser pessoas fixas, ” *intuito persone*”, não podendo as mesmas sofrerem substituições.

Quaisquer outras relações que não apresentem o que já fora exposto acima serão consideradas relações de trabalho apenas, o que do ponto de vista jurídico acarreta em grande mudança tanto para o empregado quanto para o empregador.

Referente a ação movida por Dona Neusa frente ao Sr. Reinaldo, é provável que a mesma não tenha provimento. Tal afirmação se dá pelo fato de que, a reclamante, pede o reconhecimento de relação de emprego, sendo esta considerada empregada doméstica.

Cumpra - se enfatizar que, há diferenças na relação de emprego supracitada frente as demais. Ainda assim, a legislação traz em sua Carta Magna que os empegados domésticos serão protegidos e recompensados naquilo que lhes couberem:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX,

XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.  
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013)

Em consonante com o tema, a lei positivada sobre tal assunto, lei complementar nº 150, aduz de forma clara:

Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei.

Ao que é exibido no corpo da legislação vale dizer que a relação de emprego doméstico somente é caracterizada se preenchido os pressupostos descritos na mesma de forma aditiva. Estes tratam – se de continuidade, subordinação, onerosidade e pessoalidade.

Claramente, a maioria das características foram preenchidas. Pode – se desenhar de forma certa a onerosidade, haja vista, o pagamento de trinta reais realizado diariamente após o cumprimento da obrigação, a subordinação, em que pese, Dona Neusa deve satisfações ao seu contratante, e a finalidade não lucrativa do serviço prestado pela autora ao reclamado. Destarte, há de se falar sobre a forma contínua e a pessoalidade descritas na lei.

Sobre o primeiro aspecto, em regra, a utilização deste se dá pela não eventualidade. No que tange o empregado doméstico, como proferido pela legislação, esta é substituída pela continuidade, que é caracterizada quando a prestação ocorre mais de duas vezes semanalmente.

Sérgio Pinto Martins diz que:

O trabalho deve ser prestado com continuidade. Aquele que presta serviços eventualmente não é empregado. Orlando Gomes e Elson Gottschalk (1990:134) afirmam, com propriedade, que o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, de duração. Certos contratos exaurem-se com uma única prestação, como ocorre com a compra e venda, em que, entregue a coisa e pago o preço, há o termino da relação obrigacional(p. 102. Direito do Trabalho. 15ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002)

Em relação a personalidade, explica José Cairo Júnior:

O contrato de trabalho é celebrado *intuitu personae* em relação ao empregado. É um contato personalíssimo e, por conta disso, além de não se admitir que o empregado seja pessoa jurídica, a prestação de serviço deve ser executada pessoalmente, vetada a substituição por outra pessoa. (p. 269 Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012)

Isso significa que para a caracterização do vínculo empregatício, o trabalho deverá ser prestado continuamente pelo mesmo indivíduo, como descrito no artigo 3º da emenda 150.

Levando em consideração todos os fatos e legislações descritas acima, há de se dizer que NÃO HÁ vínculo empregatício a ser reconhecido, primeiro pela falta da personalidade, em que pese Dona Neusa era substituída por sua filha Solange frequentemente, em torno de uma a duas vezes na semana, e por fim, pelo fato da não continuidade, haja vista que, quando substituído o prestador de serviços, inicia – se um novo contrato de trabalho, não caracterizando neste caso a continuidade. Deste modo, caracteriza – se o trabalho doméstico.

Sobre o assunto, trata o TST:

RECURSO DE REVISTA. DIARISTA DOMÉSTICA. LABOR ATÉ DOIS DIAS DA SEMANA. RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. Empregado doméstico é a pessoa física que presta, com personalidade, onerosidade e subordinadamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, em função do âmbito residencial destas. Incontroversos os demais elementos fático-jurídicos, porém comprovando-se o labor por somente dois dias na semana, configura-se o caráter descontínuo da prestação de trabalho, fora do pressuposto específico da Lei n. 5859/72. Recurso de revista não conhecido" RR-10600-44.2006.5.01.0058, 6ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 22/10/2010).

Decide também o Tribunal Regional do Trabalho:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO DOMÉSTICO. CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Restando incontroverso nos autos que a trabalhadora prestava serviços no âmbito residencial da reclamada, duas vezes por semana, não há que se falar em reconhecimento de vínculo de emprego, ante a ausência de continuidade da prestação de serviços. Inteligência da Súmula nº 19 deste E. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso a que se nega provimento. PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO 6ª Turma Processo nº 0010977-49.2013.5.01.0032 (RO) (Recurso Ordinário) RECURSO ORDINÁRIO.

Por último, mas não menos importante, deve – se aclarar que de acordo com a data de promoção da ação, Dona Neusa não poderá obter a promoção da ação, em que pese, a Constituição Federal dispõe sobre as prescrições ocorridas dentro deste âmbito:

Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”.

A luz da Consolidação das Leis Trabalhistas:

Art. 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

Após análise de tal artigo, é afirmativa a situação de que a reclamante, apenas poderá obter direitos resultantes a partir do ano de 2015, haja vista, que a prescrição quinquenal determina, que as prerrogativas, apenas, poderão ser pagas da data final, até cinco anos antecessores.

Sobre o tema vigora tal súmula:

SÚMULA Nº 308 - PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL

I. Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato.

Conclui – se por tanto o não reconhecimento de emprego, mas sim apenas o trabalho doméstico, o que juridicamente, não dá a prerrogativa aos pedidos reclamados, sendo a ação não reconhecida de provimento.

Por fim, recomenda-se que todas as instruções aqui escritas sejam seguidas para o alcance do êxito do processo judicial.

É o parecer.

São João da Boa Vista, 06 de abril de 2020

Pareceristas:

GABRIEL AUGUSTO ZANFOLIM BENEDITO

JHENIFER DE BARROS ALVES DOS SANTOS

RENATO PRUDENCIATTO