



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

PROJETO INTEGRADO
PARECER JURÍDICO

São João da Boa Vista
2020

ISSN 1677-5651



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

PROJETO INTEGRADO
PARECER JURÍDICO

7º Módulo — Turma B — Período Noturno

Professores

Direito Civil: Profa. Ms. Camila Moreira

Processo Civil: Prof. Rodrigo Luiz Silveira

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

Processo Penal: Prof. Ms. Fabrício Silva Nicola

Direito do Trabalho: Profa. Paula Bueno Ravena

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

Estudantes

Eloisa Gabrielli Cardoso Garcia, 17000356

Marcela Fernandes Roque Dias, 17000752

Miguel Douglas Santana, 17000797

PROJETO INTEGRADO 2020.1

7º Módulo - Direito

DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE

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

OBJETIVOS

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

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

- competente para identificar necessidades individuais e coletivas, interferindo na alteração do perfil social, econômico e político do país, desenvolvendo formas judiciais e extrajudiciais de prevenção e solução de conflitos;
- dotado de sólida formação humanística, técnica e prática, compreendendo a complexidade do fenômeno jurídico e as transformações sociais, bem como a gênese, fundamentos, evolução e conteúdo do ordenamento jurídico vigente.

INSTRUÇÕES

- O Parecer Jurídico será elaborado tendo como base o caso hipotético anexo, em que deverão ser respondidos questionamentos formulados no formato de consulta.
- Não haverá orientação **específica** dos docentes para a solução dos questionamentos formulados, todavia, eles **deverão abordar os conteúdos, ainda que superficialmente, em suas aulas**. Espera-se que os estudantes busquem as informações necessárias e complementares em todos os meios disponíveis (material de aula, biblioteca, *sites* jurídicos, entrevistas com profissionais da área, pesquisa de campo, etc), uma vez que o caso não é fácil e a solução não é óbvia.
- Cada grupo deverá entregar um único Parecer Jurídico em formato digital (**arquivo.pdf**), enviando o arquivo na pasta do *Google Classroom* dedicada à sua entrega.
- **Prazo de entrega: 09/06/2020**
- O padrão de resposta esperado será divulgado no dia 10/06/2020

PONTUAÇÃO:

O valor máximo a ser acrescido na nota P1 de cada um dos professores das unidades presenciais do módulo será o de dois pontos. O valor a ser atribuído será o resultado da média obtida pela soma das notas individuais dos professores, dividida por cinco, admitindo-se apenas um

décimo após a vírgula e sem aproximação. As notas dos professores serão atribuídas da seguinte forma:

- 0,0 (zero), caso não seja entregue o parecer no prazo
- 0,5 (meio), caso o parecer seja considerado ruim
- 1,0 (um) caso o parecer seja considerado regular
- 1,5 (um e meio) caso o parecer seja considerado bom
- 2,0 (dois), nota destinada apenas aos pareceres passíveis de publicação oficial, na opinião do professor.

CASO HIPOTÉTICO

[continuação]

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

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

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

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

— Alô, é do consultório do Dr. Guilherme?

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

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

— Uma consulta, o senhor se refere?

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

— Um momento...

— Pois não.

Dois minutos se passaram até a secretária voltar à ligação.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

— São muitos imóveis? — questionou Guilherme.

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

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

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

— Sem problemas — respondeu o médico.

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

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

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

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

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

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

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

P. I.

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

— Processado? Pela Fernanda? — perguntou ao meirinho.

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

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

Confuso em razão da notificação, Adalto sabia não haver justificativa para o ajuizamento da queixa-crime, pois o nome de Fernanda sempre foi objeto de brincadeiras, e ela sempre agiu de forma

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

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

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

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

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

— E aí, Adalto? Tudo certo?

— Fala, Carlão! Beleza. E você?

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

— Sim, era minha meia-irmã. Por que?

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

— Como assim, Carlos?

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

— Quem, cara?

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

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

— Então toma cuidado! Abre o olho!

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Cabe recurso contra a decisão que indeferiu o pedido de gratuidade da justiça formulado por Adalto no processo de reintegração de posse? Em caso positivo, qual o fundamento legal?
2. O que a defesa de Adalto pode alegar em seu favor na ação penal movida por Fernanda?
3. A demissão de Fernanda foi correta, à luz da legislação vigente, ou ela pode ajuizar uma reclamação trabalhista sob algum fundamento?
4. Adalto pode se tornar o único proprietário dos imóveis partilhados com Guilherme, mesmo sem adquirir onerosamente a quota do condômino?

5. Quais são os fundamentos para a decretação da prisão preventiva de João? O que é "garantia da ordem pública"? Nessa hipótese não se inclui a repercussão social do assassinato?

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

PARECER

Assunto: Ação Trabalhista, Prisão, Indeferimento da Gratuidade da Justiça, Direito do Condômino.

Consulente: Adalto Gomes.

Ementa: Direito Processual Civil. Indeferimento da Gratuidade da Justiça. Agravo de Instrumento. Direito Reais. Usucapião do Condômino. Animus Domini. Direito Penal. Injúria. Animus Jocandi, Direito Processual Penal, Ordem Pública, Periculum Libertis. Fumus Commissidelicti. Direito Individual do Trabalho. Aviso Prévio. Estabilidade de Empregada Gestante.

Trata-se de consulta formulado pelo Sr, Adalto Gomes acerca do cabimento de recurso contra decisão que indeferiu a gratuidade da justiça; da ação trabalhista movida por sua antiga empregada; sobre direito de condômino e a prisão preventiva de João Souza.

A morte de Dona Joana teve grande repercussão na comunidade Paratiense, a divulgação dos fatos em jornais e até a cobertura exibida pela TV local levaram Adalto Gomes ao conhecimento do assassinato de sua meia-irmã. Adalto é fruto de um relacionamento extraconjugal do Sr. Gumercindo e tinha ciência da existência de Joana, embora ela ignorasse a sua, vindo a óbito imaginando ser filha única do patriarca.

Adalto residia era um dos imóveis pertencentes ao Sr. Gumercindo, que nele permitia a moradia do filho e da concubina, sem jamais haver cobrado nada referente a aluguéis. Com a notícia da morte de Joana, decidiu investigar a existência do inventário dos bens de seu falecido pai e soube que Joana tinha um único filho, Guilherme, já formado em medicina, que residia e exercia funções na cidade do Rio de Janeiro.

Posteriormente, entrou em contato com Guilherme para marcar uma reunião e discutir sobre a herança que os pertencia. Em data e horário marcados, Adalto compareceu ao consultório de Guilherme no Rio de Janeiro, apresentando-se e oferecendo que a regularização do inventário de bens fosse feita em Cartório.

Guilherme pediu que Adalto iniciasse os preparativos e quando tudo estivesse pronto, iria até Paraty só para assinar os papéis. Ambos acordaram que dividiriam os bens em cinquenta por cento para cada um.

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

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

Trata-se de pedido de habilitação de Adalto Gomes para figurar no polo ativo da demanda. Do mesmo modo, requereu os benefícios da gratuidade da justiça. Argumenta o peticionante que é herdeiro do senhor Gumercindo, sendo irmão da autora (juntou documentos) e por isso requer sua inclusão no polo ativo para que dê continuidade ao processo uma vez que a autora veio a falecer (certidão de óbito).

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

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

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

P. I.

Assim que soube do indeferimento da gratuidade da justiça, recebeu a visita de um oficial de justiça para a entrega de um mandado de citação e ao acessar os autos digitais, Adalto percebeu se tratar de uma queixa-crime ofertada por Fernanda, sua ex-vendedora, que o acusava de praticar o crime de injúria.

De acordo com as informações do processo, ele tinha, no ambiente de trabalho, o costume de fazer trocadilhos pejorativos com o nome de Fernanda: por se chamar “Fernanda Alves Dida”, o patrão, em tom de brincadeira, a chamava de “Fê Dida”, fato que se repetiu por diversas vezes nos mais de quinze anos em que a querelante trabalhou na empresa de cosméticos pertencente a Adalto.

Confuso em razão da notificação, Adalto sabia não haver justificativa para o ajuizamento da queixa-crime, pois o nome de Fernanda sempre foi objeto de brincadeiras, e ela sempre agiu de forma positiva quando a isso. Mas teve certeza que a demissão da funcionária duas semanas antes, sem aviso prévio e nem justa causa, teria dado causa a isso.

Adalto pensou que ela, com uma criança pequena em casa, se empenharia menos para “bater as metas” mensais, tendo contratado outra vendedora para ocupar o seu lugar.

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

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

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

Certo dia, um amigo de Adalto, chamado Carlos — um policial civil de Paraty — em contato com o empresário, relatou ter tido ciência de que a morte de Dona Joana foi encomendada e que Paulo Bichão foi contratado e inclusive recebeu uma “bola” pra fazer o serviço. Alegando ainda, que havia sido João Souza, filho de Reinaldo, o mandante.

Ao desligar o telefone, Adalto foi até à sede do Ministério Público em Paraty e contou ao Promotor de Justiça tudo o que soube na conversa com o amigo policial. O promotor, então, mostrou uma decisão já proferida pelo juiz indeferindo o pedido de prisão preventiva de João e afirmou que a prisão preventiva deve preencher alguns requisitos legais, e o juiz entendeu que, por João ser primário e ter bons antecedentes, essa medida não é devida.

E é o relatório.

Passamos a opinar.

Comentado [1]: Relatório muito grande, tragam somente os fatos jurídicos relevantes.

I - Ao ingressar nos autos da ação de reintegração de posse, os quais eram movidos por sua falecida irmã. Adalto, requerendo a continuidade do processo, obteve seu pedido de gratuidade da justiça indeferido.

É previsto legalmente na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LXXIV, a garantia da assistência jurídica integral e gratuita: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Para obter esse direito, o Art. 98 do Código de Processo Civil alega quem poderá adquiri-lo: “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”

Conforme consta no Art. 1.015, V do Código de Processo Civil, caberá o recurso de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que rejeitem ou revoguem o pedido de concessão da gratuidade da justiça. Juntamente com o disposto no Art. 101: “Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.”

Condizente com o indagado acima, há a seguinte decisão do magistrado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA - INDEFERIMENTO - HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. - Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu a gratuidade de justiça ao Agravante - Com base nos elementos colhidos nos autos, entendo que o Agravante tem mesmo direito ao benefício que pleiteia, até mesmo porque do contrário estar-se-ia a violar o princípio do livre acesso à justiça - Decisão agravada reformada - Recurso que se conhece e se dá provimento. (TJ-RJ - AI: 00533581120198190000, Relator: Des(a). CAETANO ERNESTO DA FONSECA COSTA, Data de Julgamento: 27/08/2019, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL)

Sendo assim, cabível o recurso de agravo de instrumento contra a decisão de indeferimento da justiça.

II - O empresário Adalto é acusado de crime de injúria por quem outrora foi sua funcionária; Fernanda Alves Dida, no qual, queixou-se criminalmente em face de Adalto

Gomes, justamente pelas brincadeiras que segundo ela ocorriam com o seu nome no ambiente de trabalho, uma vez que era chamada de “Fe Dida” no tom de brincadeira.

O referido empresário é acusado do crime de injúria, crime este que versa sobre a honra do indivíduo de forma subjetiva ou objetiva, no quesito subjetivo refere-se a estima própria, ou seja, o que o indivíduo sente internamente sobre si mesmo, sua consumação ocorre quando a vítima toma o conhecimento acerca da ofensa, em tempo que a objetiva é oriunda da boa fama, em suma, o pensamento de terceiros sobre o ofendido e sua reputação social, mas vale ressaltar que o crime de injúria é subjetivo.

A previsão legal deste delito contra a honra esta tipificado no artigo 140 do código penal, no qual dispõe:

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - reclusão de um a três anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997).

O artigo 140 do código penal disponibiliza o entendimento de que, qualquer ofensa á dignidade de alguém, configura injúria. A honra por sua vez é um bem jurídico disponível, no qual o seu detentor pode disponibiliza-la a terceiros, como por exemplo, um indivíduo que possui grande massa corporal e os colegas o chamam de “Gordão”, se esse indivíduo não se sentir ofendido com o apelido recebido, e isso se torna comum e disponível a outrem.

Em observância do conceito de injúria, entende-se que para ofender a honra e a dignidade de alguém, deve haver o dolo de injuriar, ou seja, o desejo de ofender deve estar

enquadrado na conduta do agente. O direito aborda o termo *animus injuriandi* para definir o dolo *in casu*.

Todavia há também o *animus de brincar*, no qual a honra é mantida e o bem jurídico é respeitado, devido não haver o dolo de ofender, para tal, utiliza-se o *animus jocandi*.

O termo *jocandi* é oriundo do latim e significa “divertido”, portanto quando a vontade do agente é divertir, brincar ou criar um ambiente amigável, não há que se falar em crime, pois, o dolo é inexistente, em momento algum querelado desejou ferir a honra da querelante. A jurisprudência do TJ-PR em uma apelação criminal permite tal entendimento, no qual cita:

APELAÇÃO CRIME - DELITO CONTRA A HONRA - CALÚNIA (ART. 138, C/C ART. 141, II, AMBOS DO CP) - DEFESA PELA ABSOLVIÇÃO - CABIMENTO - RÉU QUE AFIRMA TER PRATICADO A CONDUTA COM ANIMUS JOCANDI - EXISTÊNCIA DE RIXA POLÍTICA ENTRE ACUSADO E A VÍTIMA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUANTO AO DOLO ESPECÍFICO - ACOLHIDO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA - RECURSO PROVIDO. "O crime de calúnia só se configura quando o agente, sabedor que seu ato não corresponde à verdade, atribui conscientemente ao ofendido a prática de um ato delituoso. (...) Porquanto o dolo faz parte do tipo penal (calúnia), cabe à acusação demonstrá-lo estreme de dúvidas; não o fazendo, a absolvição se impõe com base no art. 386, VII, do CPP" (TJPR - 2ª C.Criminal, AC 1228562-8, Pato Branco, Rel. José Mauricio Pinto de Almeida, Unânime, J. 20.08.2015). Apelação Crime nº 1.619.342-52 (TJPR - 2ª C.Criminal - AC - 1619342-5 - Cianorte - Rel.: Desembargador Luís Carlos Xavier - Unânime - J. 04.05.2017)

(TJ-PR - APL: 16193425 PR 1619342-5 (Acórdão), Relator: Desembargador Luís Carlos Xavier, Data de Julgamento: 04/05/2017, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 2033 23/05/2017)

Portanto compete ao magistrado analisar a ausência de provas, assim como a ausência das vias de fato, no qual possa vislumbrar o *animus jocandi*, que por sua vez não configura crime, em decorrência deste, convém fazer uso do artigo 397,III, do código de processo penal e absolver sumariamente o acusado.

III- A reclamante Fernanda Alves Dida deseja mover uma ação trabalhista em face da empresa de Adalto Gomes, inicialmente Fernanda alega a sua demissão sem justa causa e sem aviso prévio, em consequente é analisado a causa da demissão; conforme os dizeres do patrão, Fernanda havia dado a luz há 4 (quatro) meses, o que gerou sua demissão, uma vez

que Adalto duvidou do seu desempenho nas atividades laborais, justamente por ter um filho recém-nascido.

Ao analisar os contratos celetistas, compreende-se que o patrão tem autonomia para desvincular os colaboradores, salvo quando houver previsão legal impeditiva, como por exemplo, a estabilidade dos sindicalistas, mas em especial convém analisar a estabilidade da gestante.

O polo ativo desse processo foi lesionado com a ausência do seu aviso prévio, no qual assegura o artigo 1º da lei 12.506/11

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

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

O aviso prévio resguarda o direito do trabalhador, de modo que não fique desamparado financeiramente, pois, o funcionário que é avisado previamente de seu desligamento da empresa, organiza-se ou até mesmo cogita um novo emprego, para tal, o dispositivo supracitado determina o período de 30 dias de aviso prévio quando o funcionário tem até 1 (um) ano de trabalho, e para cada ano trabalhado um acréscimo de 3 (três) dias.

A legislação permite que o empregador ou o empregado anunciem previamente o desligamento, quando o empregado deseja rescindir o contrato ele pode avisar o empregador, que poderá contratar um substituinte, assim como o empregador pode fazer.

O período de cumprimento de aviso pode ser reduzido em 2 (duas) horas diárias pelo período determinado, ou então o empregado cumpre com a carga horária integralmente e não precisa comparecer nos últimos 7 (sete) dias, o artigo 488 da CLT dispõe:

Art. 488 - O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral.

Parágrafo único - É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 7.093, de 25.4.1983)

A indenização do aviso é outra opção do empregador, no qual o funcionário é notificado e não precisa comparecer no dia seguinte.

Outro fator importante a ser observado é violação do período de estabilidade da gestante, a legislação assegura os direitos gestacionais, no qual, a mulher na condição de colaboradora não sofrerá com a gravidez, não poderá sofrer a perda do emprego tampouco alteração do salário, essa proteção legal é de suma importância para o público feminino.

A legislação é sucinta, no qual, o artigo 391 da consolidação das leis do trabalho cita:

***Art. 391** - Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.*

***Parágrafo único** - Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.*

***Art. 391-A.** A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (Incluído pela Lei nº 12.812, de 2013)*

***Parágrafo único.** O disposto no caput deste artigo aplica-se ao empregado adotante ao qual tenha sido concedida guarda provisória para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)*

Parafraseando o referido artigo, a gestante não poderá sofrer consequências lesivas por conta da gravidez, para determinar o início da estabilidade é possível atentar-se a três possibilidades; a primeira é a data da concepção, em segundo plano a data da confirmação da gravidez por vias médicas, por último a data da comunicação da empregada com o empregador.

O artigo 391-A define a estabilidade também no período do aviso prévio, ou seja, a reclamante deveria estar cumprindo aviso prévio caso o empregador desejasse ou ser indenizada, no entanto não foi cumprido tampouco indenizado, na hipótese de descoberta da gravidez no período de aviso prévio, surgiria então a contagem do prazo de estabilidade.

Por meio de uma análise minuciosa do caso e dos artigos, entende-se que para Fernanda pedir reintegração ou indenização no período de aviso prévio ela teria que descobrir a gravidez neste período, no entanto, ela já havia concebido. Ocorre, portanto que, Adalto diz que há 4 (quatro) meses Fernanda teria dado à luz.

O artigo 10, inciso II ADCT (ato das disposições constitucionais transitórias) dispõe “fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:”, em consequente alínea B deste mesmo artigo “da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”, ou seja, a empregada gestante que não houver dispensa por justa causa, gozará da estabilidade de 5 (cinco) meses.

O TST reforça o artigo com o entendimento da súmula 244:

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

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

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

Vale observar o entendimento jurisprudencial acerca da estabilidade:

Tribunal Superior do Trabalho TST - RECURSO DE REVISTA: RR 1701-62.2017.5.12.0059

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. O art.10,II,b do ADCT realça o fato de que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses depois do parto. Do mesmo modo, a Súmula nº 144, I, do TST não condiciona a estabilidade ao acolhimento da gravidez pela própria empregada ou pela empregadora ao tempo da rescisão contratual, deixando claro, por outro lado, que o estado gravídico da trabalhadora é a única condição exigida para assegurar o seu direito. Por tais razões, é devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estável. Recurso de revista conhecido e provido.

Contudo, entende-se que Fernanda pode ser indenizada pelo valor do aviso prévio e também reaver sua estabilidade, uma vez que este foi violado, Fernanda teria mais um mês de estabilidade, pois, só havia gozado desse direito por 4 (quatro) meses, de modo que sobejava 1 (um) mês, todavia em função da violação desse direito tão valioso; Fernanda pode então além do aviso prévio pedir reintegração nas suas atividades, ou também o mais conveniente, que é a indenização por parte do **requerido**.

Comentado [2]: Está ok, mas esqueceram que o aviso prévio integra o contrato de trabalho para todos os fins, e só poderia ser dado após 05 meses do parto, sendo de 75 dias. Por isso, não teria apenas um mês de estabilidade.
Nota: 1,5

IV - Ao analisar o caso exposto, visto que houve todo o processo de inventário, as quais as partes Adalto e Guilherme acordaram com a seguinte pauta, que as propriedades seriam divididas em 50% para cada indivíduo, assim, ambas as partes se caracterizam como condôminos, uma vez que se trata de bens indivisíveis e os mesmo têm direitos sobre tal, o qual possui natureza real, portanto, é um desmembramento do direito de propriedade disposto no Art. 1225, I, do Código Civil.

Logo, ambos são considerados então condôminos, ou seja, segundo o entendimento segundo Maria Helena Diniz, no condômino:

“Concede-se a cada consorte uma quota ideal qualitativamente igual da coisa e não uma parcela material desta; por conseguinte, todos os condôminos têm direitos qualitativamente iguais sobre a totalidade do bem, sofrendo limitação na proporção quantitativa em que concorrem com os outros companheiros na titularidade sobre o conjunto”¹.

Dessa forma, entende-se que tanto Guilherme e Adalto se equiparam aos mesmos direitos sobre as mesmas propriedades, onde possuem as mesmas cotas sobre as determinadas propriedades estabelecidas no exposto, a qual decorre da vontade das partes (bilateral). Assim, não menos importante é considerado como condôminos incidental, ou seja, por determinação legal como discorre Flávio Tartuce, ao mencionar a existência do condomínio incidental (ex.: duas pessoas recebem um bem por herança)².

É importante evidenciar que tais deixaram de ser coerdeiros a partir do momento de partilha dos bens, como descreve o parágrafo único do Art. “1.791 do Código civil “Até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio”.

Como tais são condôminos, enseja-se o título de proprietário, logo os mesmos detêm diversos direitos, as quais estão catalogadas no código civil em no Art. 1.314:

Art. 1.314. *Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.*

Parágrafo único. *Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela os estranhos, sem o consenso dos outros.*

¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 4. p. 249.

² TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 988.

Porém, é importante salientar de como se trata de condôminos há umas series de divergência, como menciona o Art. 504 do CC.

Comentado [3]: !!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!! essa referência é do Código de 1916

“Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência”.

Por conseqüente, após o inventario extrajudicial, o condômino Guilherme acaba por si não demonstrando interesse algum sobre as cinco propriedades a qual detém 50%, sendo isso, uns dos grandes fatores de relevantes para que Adalto entre com uma ação de usucapião, ou seja, aquisitar o direito de propriedade por meio do exercício da posse com o ânimo de ser dono.

Pois bem, a usucapião é uma forma originaria de propriedade, por intermédio de posse pacífica e contínua, durante um período de tempo, a qual Adalto por sua vez, é detentor de posse pacífica e contínua. Dessa forma, para entender porque Adalto poderá usucapir determinado bem, é necessário entender que o mesmo deverá demonstra alguns pressupostos insubstituíveis para a usucapião, como, a posse; tempo e o animus domini.

Como já mencionado, Guilherme não demonstra nenhuma ensejo pelo bem imóvel, ou seja, tal não demonstra resistência e nem tão pouco contestação sobre Adalto estar alugando alguns dos imóveis, a qual a cidade inteira reconhece ele como o único proprietário, visto que o mesmo estar presente e atuante, ao contrário de Guilherme que jamais foi visto pela redondeza da cidade de Paraty-RJ.

Outra ressalva a ser analisada, é que ambos os condôminos possuem responsabilidades sobre o imóvel, e de que tais responsabilidades partem de ambos concorrerem com as possíveis despesas que o imóvel dispuser, a qual isso não ocorreu no caso analisado, onde Guilherme se ausentou. Ainda assim, a norma é clara sobre tal assunto, como discorre o Código Civil em seu Art. 1.315 *“O condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita”.*

Outra conjuntura que merece atenção é o fato de que o mesmo realizou diversas benfeitorias sobre determinados imóveis, e também provavelmente tal arca com todas as despesas que a propriedade se dispõem, pois, Guilherme nunca mais falou sobre os bens e

nem se quer teve o zelo pela propriedade, demonstrando por si que somente Adalto estar atuante sobre os bens.

Todavia, Adalto por sua vez, possui também o *animus domini*, que é a intenção de ser dono, como aborda o escritor Pedro Nunes:

“É a intenção de dono, o ânimo de senhor, a crença de ter como sua a coisa possuída, de ser titular do direito sobre ela. É um dos requisitos da usucapião. A posse do prescribente deve ser exercida, desde o começo, com o animus domini, porque a posse precária ou por qualquer outro título, não leva à prescrição aquisitiva, se não implicar esse requisito. O prazo desta se conta desde a data do início da posse revestida da dita intenção, que se traduz pelo exercício efetivo de atos de domínio”³.

Assim, vale reforçar que segundo o mestre de direito Álvaro Antônio “a posse, por conseguinte não pode ser confundida com a propriedade. A propriedade é baseada de uma relação de direito, enquanto a posse é fundada em uma relação de fato”⁴.

Destarte, é passível que ocorra a soma de posse, uma vez que a norma e disciplina estabelece esse episódio, adentrando que enquanto o herdeiro prossegue na posse do de cujus (successio possessionis), o adquirente de boa-fé prossegue na do alienante (accessio possessionis), quando e se lhe aproveitar⁵.

Não obstante, a jurisprudência entende que há a possibilidade então de usucapir um bem, cujo condômino exerça a posse exclusiva, onde se dentre a todos os requisitos demandado na norma, a qual deve ser observado por si a existência do *animus domini*.

USUCAPIÃO. HERDEIRO. POSSE EXCLUSIVA.

Turma deu provimento ao recurso especial para, dentre outras questões, reconhecer a legitimidade dos recorrentes para a propositura, em nome próprio, de ação de usucapião relativamente a imóvel de cujo adquirente um dos autores é herdeiro. Consoante acentuado pelo Min. Relator, a jurisprudência entende pela possibilidade de o condômino usucapir bem sobre o qual exerça a posse exclusiva, desde que haja efetivo animus domini e estejam preenchidos os requisitos impostos pela lei, sem oposição dos demais herdeiros. Precedente citado⁶.

³ NUNES, Pedro. Do usucapião. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953. p. 35.

⁴ 12 AQUINO, Álvaro Antônio Sagulo Borges de. A posse e seus Efeitos, p. 39. São Paulo: Editora Atlas.

⁵ RIBEIRO, Benedito Silvério. Tratado de usucapião. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1. p. 706.

⁶ REsp 668.131-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/8/2010 (Informativo 343 do STJ, 4ª Turma).

Comentado [4]: isso se aplica ao caso do parecer?

Portanto, se por ventura tudo estiver nos parâmetros do direito, sendo suficiente para o entendimento do magistrado e não havendo resquícios de dúvida, poderá Adalto adquirir a quota do condômino Guilherme sem que seja de forma onerosa, através da usucapião.⁴

Comentado [5]: a resposta está correta, mas a fundamentação legal está errada. Poderiam ter se valido de mais doutrina e jurisprudência

V - Ao analisar o caso exposto acima, nota-se que Adalto é avisado por um policial sobre uma suposta investigação no departamento de polícia a respeito do assassinato de sua irmã a Sr. Joana Guedes, onde o mandante do crime seria um rapaz chamado João, o mesmo em que a falecida entrou com uma ação de reintegração de posse.

Porém, João acaba sendo um fator de risco para Adalto, pois tal deu continuação à ação de Reintegração contra a família de João, entendendo assim, que o mesmo poderá ser a próxima vítima das atrocidades do delinquente. Da qual, mesmo sabendo que o autor do crime Paulo foi lhe determinado à prisão preventiva, dando a entender que nada impede João de contratar um segundo indivíduo para cometer supostas atrocidades contra a vida de Adalto.

Assim, é necessário averiguar as situações exposta para substabelecer providencias adequadas e averiguar quais as possíveis medidas a serem aplicadas nas seguintes situações, bem como não deixar Adalto desamparado.

Primeiramente, é de suma importância esclarecer que no ordenamento jurídico preserva sempre a liberdade do indivíduo, a qual se não houver outro meio adequado, determinará a prisão, como descreve o jurista Guilherme de Souza Nucci, “deve-se ressaltar constituir a liberdade à regra, no Brasil; a prisão a exceção.”⁷

Logo, as medidas a serem tomadas as quais são diversas da prisão, se elenca no rol do Art. 319 do Código de Processo Penal:

“Art. 319.

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade. 4. Ed. Rev. E atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 29.

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.”

Todavia, percebe-se que o rol abordado acima, não se adentra a João, assim, traz a ideia de aderir à medidas cautelares, as quais são a prisão em flagrante, preventiva e temporária, que são compostas de diversas características, como jurisdicionalidade; provisoriedade (vigorarem apenas o necessário para a atenderem a situação de urgência que justificou sua imposição); revogabilidade; excepcionalidade; substitutividade e por fim cumulatividade.

Destarte, há de falar em adentrar possível prisão sobre João, a qual terá como nome prisão sem pena ou prisão processual, ou seja, é a prisão que será efetuada no decurso do processo, pois, como já visto o caso supracitado, Adalto está em estado de perigo, uma vez que pode ser alvo das barbaridades em que sua falecida irmã sofreu, logo, o mesmo não pode esperar que o processo terminasse e ocorra o trânsito julgado, necessitando do respaldo da justiça brasileira o mais imediato possível.

No entanto, para a decretação da prisão preventiva é preciso seguir alguns passos, como, qual o tipo penal que se encaixa (CPP, Art. 313), a prova da existência do crime + indícios suficientes de autoria (CPP, Art. 312, parte final), o *periculum libertatis* (CPP, Art. 312 parte final) e pôr fim a ineficácia de outras medidas cautelares (CPP, art. 310, II).

Assim, caberá à João a prisão preventiva (*ultima ratio*⁸), sendo ela decretada por juiz em qualquer fase do inquérito policial ou instrução criminal, com o objetivo de garantir a

⁸ Origem no Latim e frequentemente empregada no Direito. Diz-se que o Direito Penal é a *ultima ratio*, ou seja, é o último recurso ou último instrumento a ser usado pelo Estado em situações de punição por condutas castigáveis (<https://www.significados.com.br/ultima-ratio>).

ordem jurídica social. É válido ressaltar que o Art. 282 do CPP, sublinha essa questão de apenas adentrar a prisão preventiva caso não há outra medida mais branda:

“§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.”

De certo, o próprio Adalto poderá pedir requerimento do ato, como sucinta a Lei nº 12.403/11 (poderá ser decretada a requerimento do ministério público, do querelante ou assistente, ou por representação da autoridade policial).

É válido ressaltar que os pressupostos estão elencados no Art. 312 do CPP, as quais se materializam com o *fumus commissi delicti* (suspeita que aquele crime ocorresse), isso significa que a decretação da prisão preventiva não deve partir do nado da cabeça do juiz, muito menos de critérios de clamor do poder público, de credibilidade da justiça ou até a gravidade abstrata da conduta. Assim para a decretação da prisão preventiva é necessário presença da justa causa, composta pelos indícios de prova da materialidade delitiva e autoria.

A prova da materialidade delitiva e autoria podem acontecer quando a prova mínima de que aquele fato ocorreu, ou seja, recheada de elementos contundentes que demonstre a existência do crime. Já os indícios suficientes de autoria, ocorrem quando aquela circunstância é conhecida e provada, sendo possível estabelecer uma relação entre a existência e autoria delitiva, conforme previsto no artigo 239 CPP.

Como já mencionado braviamente, existe um perigo pleno da liberdade do agente (João) chamado de *Periculum Libertatis*⁹ que está disposta no Art. 282 do CPP.

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:
I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

Assim sendo, esses dois elementos são essências para a decretação da prisão preventiva o *Periculum Libertatis* e o *fumus commissi delicti* (fumaça da prática de um delito).

Logo, há em se falar nos fundamentos estabelecido na norma, as quais são essências para a decretação da prisão preventiva, assim, estão dispostas no Art. 312 do CPP:

⁹ Termo jurídico que indica quando a liberdade do acusado oferece perigo.

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

Assim, os fundamentos legais estruturados no dispositivo acima, é correto afirmar que no caso de João, caberá a garantia da ordem pública, visto que o indivíduo cometeu o desrespeito á indispensabilidade de se manter a ordem na sociedade, como foi o caso na pratica do delito, sendo que o mesmo, cometeu crime de grande violência e de forma de execução cruel, onde obteve também a divulgação pela mídia.

Assim, segundo assevera Fernando da Costa Tourinho Filho que:

“Ordem pública, enfim, é a paz, a tranquilidade no meio social”. Várias situações podem traduzi-la, tamanhas a vaguidade da expressão. Perigosidade do réu, crime perverso, insensibilidade moral, os espalhafatos da mídia, reiteradas divulgações pelo rádio ou televisão, tudo, absolutamente tudo, ajusta-se àquela expressão genérica “ordem pública”.

Outra vertente importante, é a existência de três corrente que abordam sobre o a decretação de prisão preventiva em relação a ordem pública, onde que a corrente majoritária diz que a “Garantia da ordem pública é o risco considerável de reiteração de ações criminosas por parte do acusado, caso permaneça em liberdade, seja porque se trata de pessoas propensa ao crime, seja porque, solto, teria os mesmos estímulos relacionados com o delito cometido”

Vale ressaltar que segundo o Superior Tribunal da Justiça, em seus julgados afirmou que “é cabível a decretação de prisão preventiva de paciente que embora primário e com bons antecedentes, constringe e ameaça seus devedores, pois, a custódia cautelar se faz necessário para o bom andamento de instrução criminal e a garantia da ordem pública¹⁰”

Ademais, em relação à percussão social que o fato obteve, tem relevância no requisito ao fundamento, visto que traz um anseio pela população que não há punibilidade e de insegurança, vista que há um assassino solto. De certo, é mais adequada nessa situação há que Adalto se encontra, onde toda a cidade está ciente e espantada pela tamanha crueldade de João efetuou. Dessa forma o jurista Nucci estabelece detalhadamente seu ponto de vista, em relação a todo episódio da percussão social, dizendo que:

¹⁰ RT- 802/526

“A garantida da ordem pública pode ser visualizada por vários fatores, dentre os quais: gravidade concreta da infração + repercussão social + periculosidade do agente. (...) outro fator responsável pela repercussão social que a prática de um crime adquire é a periculosidade (probabilidade de tornar a cometer delitos) demonstrada pelo indiciado ou réu e apurada pela análise de seus antecedentes e pela maneira de execução do crime. Assim, é indiscutível que pode ser decretada a prisão preventiva daquele que ostenta, por exemplo, péssimos antecedentes, associando a isso a crueldade particular com que executou o crime. (...) Em suma o delito grave – normalmente são todos que envolvem violência ou grave ameaça à pessoa – associado à repercussão causada em sociedade, gerando intranquilidade, além de se estar diante de pessoa reincidente ou com péssimos antecedentes, provoca um quadro legitimador da prisão preventiva. (...) Outros dois elementos, que vêm sendo considerados pela jurisprudência, atualmente, dizem respeito à particular execução do crime (ex: premeditados meticulosamente, com percurso criminoso complexo; utilização extrema de crueldade etc.) e ao envolvimento com organização criminosa”¹¹.

No entanto, visto que o indivíduo abusou da ordem pública, ou seja, desvinculou tal fundamento, é entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE INTERROMPER ATIVIDADES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. RAZOABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a indispensabilidade da medida extrema decretada em desfavor do paciente, notadamente por integrar, em tese, associação voltada para a prática do delito de tráfico de drogas, circunstância que denota a indispensabilidade da prisão para garantia da ordem pública. IV - Aliás, a "A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva”¹²

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 553/554.

¹² (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009).

Há também em se falar da conveniência da instrução criminal, que está relacionada a necessidade que a instrução criminal que se desenvolva em forma limpa, a forma é evitar que o réu aja de forma que atrapalhe o processo ou a investigação, como por exemplo ameaçar possíveis testemunhas (Sr. Agenor). Outro fundamento é garantia da aplicação da lei penal, é a garantia de que o réu não fuja ou de que a justiça seja impossibilitada de alguma maneira.

Porém, é preciso entender que não bastam apenas umas das hipóteses do Art. 312 do CPP para decretar a prisão preventiva, é preciso que se encaixe em um das hipóteses encontradas no artigo 313 do CPP, sendo assim João, se encaixa no inciso terceiro da lei, como crimes que envolvam violência contra a mulher:

Art. 313. Nos termos do [art. 312 deste Código](#), será admitida a decretação da prisão preventiva.

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no [inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal](#);

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la.

Portanto, visto todo o esboço apresentado, aplicação da lei em relação à prisão preventiva, é essencial para que ocorra um equilíbrio entre justiça e legalidade, pois, como o caso houve uma grande percussão, dando a entender o anseio da população pela justiça. Da mesma forma, é imprescindível que a mesma preencha todos os requisitos supracitados.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Paraty, Rio de Janeiro

08 de Junho de 2020

Eloisa Gabrielli Cardoso Garcia - OAB 170.356

Marcela Fernandes Roque Dias - OAB 170.752

Miguel Douglas Santana - OAB 170.797

Referências:

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 4. p. 249.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 988.

NUNES, Pedro. Do usucapião. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953. p. 35.

AQUINO, Álvaro Antônio Sagulo Borges de. A posse e seus Efeitos, p. 39. São Paulo: Editora Atlas.

RIBEIRO, Benedito Silvério. Tratado de usucapião. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1. p. 706.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 553/554.

MOSSIN, Heráclito Antônio. Comentários ao Código de processo penal: à luz da doutrina e da jurisprudência. Ed. Baueri: Manole Ltda, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade. 4. Ed. Rev. E atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 29.

www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm

conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47817/periculum-libertatis-e-fumus-commissi-delicti-sao-pessupostos-da-prisao-temporaria

filipemaiabroetonunes16.jusbrasil.com.br/artigos/185759830/lei-12403-11-liberdade-como-regra-prisao-como-excecao

www.cartoriomassote.com/news/acao-de-usucapiao-imovel-decorrente-de-heranca-posse-exercida-com-exclusividade-por-um-dos-herdeiros-direito-de-usucapir-a-totalidade-do-bem-possibilidade/

academicooziel.jusbrasil.com.br/artigos/140562640/fundamentos-juridicos-da-propriedade#:~:text=1.228%20do%20C%C3%B3digo%20Civil%20n%C3%A3o,injustamente%20a%20possua%20ou%20detenha%E2%80%9D.

felipepadua.jusbrasil.com.br/artigos/434874824/a-posse-e-sua-classificacao#:~:text=3.2.3%20Posse%20Prec%C3%A1ria%20D%3E,se%20nega%20a%20devolv%C3%AA%2Dla.

http://www.stj.jus.br/sites/portals/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-11-21_09-14_Agravo-de-instrumento-e-recurso-cabivel-contra-revogacao-de-Justica-gratuita-em-autos-apartados-sob-novo-CPC.aspx

http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1200/Sumulas_e_Enunciados

<https://rbispo77.jusbrasil.com.br/artigos/351829827/estabilidade-da-gestante-e-seus-direitos-trabalhistas-um-guia-completo>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm

<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/778869948/recurso-de-revista-rr-17016220175120059?ref=serp>