



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 A — 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

Bárbara Bruna Zanello Armidoro, RA 18000613.

Bianca Carolina Ferreira, RA 17001342.

Julio Davi Alves dos Santos, RA 17000982.

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

PARECER JURÍDICO

Assuntos: Recurso contra decisão de indeferimento da gratuidade de justiça; defesa diante de queixa-crime de injúria; estabilidade gestacional; aquisição de quota de condomínio por usucapião; decretação de prisão preventiva.

Consultante: Adalto Gomes

Ementa: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Indeferimento de pedido da gratuidade de justiça. Artigo 99 do CPC. Terceiro interessado. Recurso cabível - Agravo de Instrumento. Art. 1.015. DIREITO PENAL. Crimes contra a honra, Injúria. Ausência de dolo específico. "*Animus Injuriandi*" não presente. Atipicidade. Causa supralegal de justificação. Consentimento do ofendido. Ilícitude da conduta afastada. DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. Estabilidade provisória. Estabilidade gestacional. Dispensa arbitrária. Dispensa antes do término do período estável. DIREITO CIVIL. Usucapião. Condomínio. Herdeiros. Condôminos. Posse exclusiva. Animus Domini Unici. Possibilidade de usucapião entre condôminos. DIREITO PROCESSUAL PENAL. Prisão Preventiva. Pressupostos. "*Fumus Comissi Delicti*" e "*Periculum Libertatis*". Fundamentos do artigo 312 do CPP. Garantia da ordem pública. Risco de reiteração da conduta criminosa. Decretação da medida em virtude de clamor público - impossibilidade.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada por **ADALTO GOMES**, brasileiro, estado civil (...), empresário, portador do RG nº xx.xxx.xxx-x, inscrito no CPF sob nº xxx.xxx.xxx-xx, residente e domiciliado no (a) endereço completo (...), na cidade de Paraty-RJ, o qual apresentou os seguintes questionamentos: **1. Direito**

Processual Civil 1.1. 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. Direito Penal 2.1.** O que a defesa de Adalto pode alegar em seu favor na ação penal movida por Fernanda? **3. Direito Individual do Trabalho 3.1.** A demissão de Fernanda foi correta, à luz da legislação vigente, ou ela pode ajuizar uma reclamação trabalhista sob algum fundamento? **4. Direito Civil 4.1.** Adalto pode se tornar o único proprietário dos imóveis partilhados com Guilherme, mesmo sem adquirir onerosamente a quota do condômino? **5. Direito Processual Penal 5.1.** 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?

Expostos os questionamentos levantados pelo consulente e que embasam o presente parecer, passa-se ao breve relato dos fatos do que aduz o consulente:

Gumercindo Guedes, conhecido pelas suas inúmeras propriedades na região de Paraty-RJ, permitiu que Reinaldo Souza, juntamente com sua esposa e filhos, se apossasse de um de seus imóveis e ali permanecesse “sem pagar aluguel” e “pelo tempo que fosse preciso”.

Ocorre que, Gumercindo, que há algum tempo estava internado na Santa Casa de misericórdia de Paraty veio a falecer em 20 de novembro de 2019. Em razão do falecimento do provedor da família Guedes, os seus bens passam a ser, a partir da data de seu óbito, de sua única filha, Joana Guedes.

Como esperado, Joana providenciou a abertura do inventário de seu falecido pai, e, não demorou muito até que descobrisse que quando em vida, Gumercindo cedeu um dos imóveis à família Souza. Nesta situação, Joana imediatamente procura Reinaldo informando a morte de seu pai e pede para que desocupem o imóvel, pois irá vendê-lo.

Duas semanas após a visita de Joana, Reinaldo e a esposa recebem a visita de um oficial de justiça diligenciando um mandado de citação referente a uma ação de reintegração de posse proposta por Joana.

João Souza, filho de Silmara e Reinaldo Souza, ao ficar sabendo de todo o ocorrido ficou desolado e se irritou. No calor do momento procurou Paulo “Bichão”

e ofereceu R\$ 500,00 (quinhentos reais) para que ele tirasse a vida de Joana, o que foi prontamente aceito. Uma testemunha ocular dos fatos, logo dirigiu-se à delegacia de Paraty e informou o ato delituoso às autoridades. Apurou-se que Paulo teria cometido o crime de homicídio qualificado contra a Joana Guedes, a mando de João Souza.

A morte de Joana teve grande repercussão na comunidade Paratiense. Várias foram as matérias publicadas nos jornais, e até houve cobertura dos fatos pela TV local.

Diante deste cenário, relatou o consulente que foi por meio da imprensa que soube do assassinato da sua meia-irmã. Adalto era o filho ilegítimo que o Sr. Gumerindo teve em um relacionamento extraconjugal e, embora soubesse que Joana era sua meia-irmã, esta ignorava completamente a sua existência vindo a óbito imaginando ser filha única do patriarca.

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. O consulente então decidiu procurar Guilherme com o intuito de cuidarem do inventário do Sr. Gumerindo, já que ambos seriam agora os únicos herdeiros.

Em uma conversa informal, Adalto e Guilherme decidem realizar o inventário extrajudicialmente, ou seja, através do Cartório onde estavam localizados todos os cinco imóveis de propriedade de Gumerindo, na cidade de Paraty-SP, ocasião em que ambos convencionaram de realizar a partilha dos bens em 50 (cinquenta) por cento para cada um.

Além disso, o consulente relatou que contratou um advogado para se habilitar no processo de reintegração de posse movido por Joana Guedes contra a família de Reinaldo. Nele, mencionou ser filho de Gumerindo Guedes, 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. O juiz da causa pronunciou-se acerca do referido pedido, proferindo para tanto 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.”

Além disso, o consulente relatou que recebeu um mandado de citação referente a 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, no ambiente de trabalho ele costumava fazer trocadilhos pejorativos com o nome de Fernanda: por se chamar “Fernanda Alves Dida”, Adalto, comumente e sempre em tom de brincadeira, a chamava de “Fê Dida”, fato que se repetiu por diversas vezes durante os mais de quinze anos em que a querelante trabalhou na empresa de cosméticos pertencente ao consulente.

Ainda de acordo com relato de Adalto, não haveria justificativa para o ajuizamento da queixa-crime, pois o nome de Fernanda sempre foi objeto de brincadeiras, e ela sempre teria agido de forma positiva quanto a isso. Argumentou ainda que a demissão da referida funcionária duas semanas antes, sem aviso prévio e nem justa causa, teria dado causa a isso, sendo pertinente mencionar que no momento da demissão, a vendedora havia tido um filho há apenas quatro meses.

Após a conclusão do inventário extrajudicial, os cinco imóveis ficaram partilhados, igualmente, entre Adalto e Guilherme, sendo que com a partilha ainda recente, o consulente fez alterações e benfeitorias em alguns imóveis, contudo, sem a anuência de Guilherme.

Adalto 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.

Por fim, relatou o consulente que em contato com seu amigo Carlos - um policial civil de Paraty - teria tomado conhecimento de que o assassinato de sua meia-irmã Joana Guedes teria sido encomendado por João Souza, em razão da ação judicial de reintegração de posse interposta por ela.

Considerando que o consulente também tinha a intenção recuperar a posse do imóvel onde residia a família Souza, temendo pela própria vida, Adalto decidiu procurar o Ministério Público de Paraty-SP, relatando a situação à Promotoria de Justiça e sugerindo interesse na prisão preventiva de João Souza.

O promotor, então, mostrou uma decisão já proferida pelo juiz indeferindo o pedido de prisão preventiva de João, sob o argumento de que não há necessidade de garantir a ordem pública com a prisão e que a repercussão do caso não teria o condão de sustentar uma decretação de prisão desta natureza.

Sendo suficiente o relatório para o momento;

Passamos a opinar.

Comentado [1]: relatório muito grande

FUNDAMENTAÇÃO

1. Direito Processual Civil

1.1. 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?

De proêmio, é conveniente ressaltar que o Sr. Adalto ingressou no processo de reintegração de posse na qualidade de terceiro interessado, considerando não haver sido ele próprio quem deu início ao litígio.

Mostra-se cabalístico verificar de primeiro momento se Adalto tem ou não direito a se investir dos auspícios da gratuidade da justiça. Contudo, inicialmente, analisaremos se ele pode, ao menos, requerer tal benesse.

Embora seja comum se ver o requerimento de gratuidade apenas na petição inicial ou mesmo na contestação, não são estas peças as únicas pelas quais pode-se pleitear tal benefício. Nos termos do art. 99 do Código de Processo Civil, a gratuidade de justiça também pode ser requerida fora da petição inicial e da contestação.

Portanto, Adalto, como pessoa interessada, pode requerer o benefício na petição para ingresso no processo (como de fato o fez).¹

No tocante ao indeferimento da justiça gratuita, não há outro recurso cabível senão Agravo de Instrumento. O CPC não deixa dúvidas quanto ao meio recursal aplicável ao presente caso. Veja-se:

¹ Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

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.

Importante mencionar que o indeferimento do pleito se deu mediante decisão interlocutória. Desta sorte, versa o artigo 1.015 do mesmo código processual que *“Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: [...] V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação”*.

Deste modo, conclui-se que o Sr. Adalto, ainda que na qualidade de terceiro interessado, possui o direito de requerer gratuidade de justiça, e sendo negado referido benefício, pode este recorrer por meio de Agravo de Instrumento.

2. Direito Penal

2.1. O que a defesa de Adalto pode alegar em seu favor na ação penal movida por Fernanda?

Dentre as inúmeras definições doutrinárias acerca da finalidade do Direito Penal, talvez a mais clássica seja a da proteção aos bens jurídicos de maior relevância para a vida em sociedade².

Neste sentido, antes de adentrarmos à problemática envolvendo a queixa-crime movida em desfavor do consultante em razão da suposta prática do crime de injúria, é necessário tecer algumas observações acerca do bem jurídico-penal e dos elementos necessários para a configuração do crime em questão.

Como é cediço, a tutela de bens jurídicos é algo que se relaciona com a própria finalidade do Direito Penal, na medida que uma norma penal é criada com o intuito de cominar uma sanção àquelas condutas consideradas lesivas para o

² BITENCOURT (2019, p. 43)

bom convívio social. Corroborando tal assertiva, BITENCOURT (2019, p. 361) conceitua bem jurídico como sendo algo relacionado à finalidade de preservação das condições individuais necessárias para uma coexistência livre e pacífica em sociedade.

Embora determinados bens jurídicos, em um primeiro momento, possam parecer algo de natureza extremamente individual, o que tais bens representam em verdade, é um valor moral para a sociedade e não ao indivíduo isoladamente, o que nos permitiria a conclusão de que o bem jurídico-penal trata-se de algo indisponível.

Todavia, alguns bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal de fato são tidos como disponíveis. Neste caso, o consentimento do indivíduo que sofre a agressão, a depender do crime e do caso concreto, tem o condão de literalmente descriminalizar a conduta do agente, atuando diretamente na estrutura do delito, especificamente no âmbito da antijuridicidade, conforme pretende-se demonstrar na sequência. Para tanto, é pertinente mencionar o conceito analítico de crime à luz da teoria “*tripartite*” - majoritariamente admitida pela doutrina, a qual entende haver crime quando o fato for típico, antijurídico e culpável.³

Neste diapasão, ao contrário do elemento “fato típico” - que demanda a verificação da presença da tipicidade, conduta, nexa causal e resultado, o elemento da “antijuridicidade” é verificado a “*contrario sensu*”, ou seja, quando ausentes algumas das excludentes de ilicitude da conduta, as quais se encontram previstas, por exemplo, no artigo 23 do Código Penal⁴.

Vale lembrar que estas excludentes de ilicitude, por encontrarem-se dispostas no Código Penal, são denominadas pela doutrina como “causas legais de justificação”, uma vez que a ocorrência de alguma destas situações teria o condão de, em tese, justificar a conduta típica praticada pelo agente, fazendo-se afastar a ilicitude do fato. A este respeito preleciona MASSON (2019, p. 312):

³ De acordo com NUCCI (2019, p. 282-283) “corrente tripartida causalista: o crime é um fato típico, antijurídico e culpável [...]” “A denominada corrente tripartida do delito é amplamente majoritária na doutrina e na jurisprudência.”

⁴ Decreto-Lei nº 2.848/40 - Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

“Em face do acolhimento da teoria da tipicidade como indício da ilicitude, uma vez praticado o fato típico, isto é, o comportamento humano previsto em lei como crime ou contravenção penal, presume-se o seu caráter ilícito. A tipicidade não constitui a ilicitude, apenas a revela indiciariamente. Essa presunção é relativa, *iuris tantum*, pois um fato típico pode ser lícito, desde que o seu autor demonstre ter agido acobertado por uma causa de exclusão da ilicitude. [...] Várias são as denominações empregadas pela doutrina para se referir às causas de exclusão da ilicitude, destacando-se: causas de justificação, justificativas, discriminantes, tipos penais permissivos e eximentes.”

Lado outro, existem hipóteses que não foram previstas pelo legislador, mas ainda assim, poderiam culminar na justificação da conduta típica do agente, as denominadas “causas supralegais de justificação”. Acerca do assunto, BITENCOURT (2019, p. 417-418) explica que:

“Como o legislador não pode prever todas as hipóteses em que as transformações produzidas pela evolução ético social de um povo passam a autorizar ou permitir a realização de determinadas condutas, inicialmente proibidas, **deve-se, em princípio, admitir a existência de causas supralegais de exclusão da antijuridicidade**”

(grifos nossos)

Um clássico exemplo de causa supralegal de justificação seria o consentimento do ofendido, que nas palavras de MASSON (2019 p. 317) significa a anuência do titular do bem jurídico pelo fato típico praticado por alguém.

Ainda de acordo com MASSON (2019, p. 317), dentre as teorias utilizadas para fundamentar o consentimento do ofendido, a mais aceita é a de ponderação de valores, na qual o consentimento funciona como uma causa de justificação quando o valor da liberdade de atuação da vontade se sobressai em relação ao desvalor da conduta e do resultado causado pelo crime que atinge o bem jurídico disponível.

Neste ponto, é importante mencionar que prevalece na doutrina o entendimento de que o consentimento do ofendido somente se aplica aos crimes que atingem bens jurídicos disponíveis e jamais aqueles considerados

indisponíveis. Corroborando tal assertiva, acerca do posicionamento dos penalistas sobre o tema, NUCCI (2019, p. 502) afirma que “*embora acolhendo o consentimento do ofendido como causa de exclusão da ilicitude, ressalvam que tal somente pode ocorrer quando os bens forem considerados disponíveis*”. Neste mesmo sentido, no tocante a validade jurídico-penal do consentimento do ofendido, BUSATO (2018, p. 487) tece as seguintes observações:

“Nesse âmbito, importa destacar a necessária diferença entre os **bens jurídicos disponíveis, como o patrimônio ou a honra, cujo consentimento exclui materialmente a responsabilidade por falta de antijuridicidade**, e outros indisponíveis, a respeito dos quais o consentimento não gera qualquer efeito.”

(grifos nossos)

Fortalecendo o esclarecimento trazido pelo posicionamento supramencionado, a título de ilustração, NUCCI (2019, p. 502) cita como exemplos de bens disponíveis a honra, a liberdade, a inviolabilidade dos segredos e o patrimônio. Como bens indisponíveis ou irrenunciáveis, de acordo com referido autor, estariam a vida e a administração pública.

Como se vê, para que o consentimento do ofendido atue como excludente de ilicitude e resulte na absolvição do agente, é necessário que o bem jurídico seja disponível, mas além disso, a doutrina se encarregou de elencar outros requisitos para que esta causa de justificação seja efetivamente reconhecida. A este respeito, observe-se o que preleciona Muñoz Conde⁵ *apud*. BUSATO (2018, p. 486):

“para que o consentimento possa atuar como causa de justificação, é preciso que concorram, simultaneamente, os seguintes requisitos: o bem jurídico ser disponível, assim reconhecido pelo ordenamento jurídico; a capacidade para consentir de parte da vítima; a ausência de vícios do consentimento (erro, simulação, coação ou fraude); e que o consentimento seja dado antes da realização da ofensa e seja reconhecido como tal pelo autor da agressão.”

⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho penal. Parte General... cit., p. 345.

Em contraponto a este posicionamento, Assis Toledo⁶ *apud.* BITENCOURT (2019, p. 419) sustenta a presença dos seguintes requisitos:

“A doutrina tem apontado como necessários ao consentimento justificante os seguintes requisitos: a) que a manifestação do ofendido seja livre, sem coação, fraude ou outro vício de vontade; b) que o ofendido, no momento de consentir, possua capacidade para fazê-lo, isto é, compreenda o sentido e as consequências de sua aquiescência; c) que se trate de bem jurídico disponível; d) que o fato típico se limite e se identifique com o consentimento do ofendido”.

Resumidamente, são requisitos comuns para aplicação do consentimento do ofendido como causa supralegal de justificação: disponibilidade do bem jurídico; capacidade para consentir; ausência de vícios de consentimento; que o consentimento seja reconhecido pelo autor da infração.

Tal premissa revela-se de suma importância no caso em análise, tendo em vista se tratar de crime de injúria, cuja objetividade jurídica consubstancia-se na honra - bem jurídico disponível - conforme elucidado anteriormente. Portanto, a depender da presença dos demais requisitos indicados pela doutrina, mostrar-se-á possível a exclusão da ilicitude da conduta típica atribuída ao consulente Adalto, tendo como fundamento o consentimento do ofendido. Ao mesmo tempo, a própria ocorrência do crime é algo que pode ser questionada no presente cenário, ante a falta de dolo específico do agente, assunto a ser abordado na sequência.

O crime de injúria encontra-se disciplinado no capítulo V do Código Penal, que trata dos crimes contra a honra, sendo para tanto tipificado no artigo 140:

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

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

⁶ Assis Toledo, *Princípios básicos*, cit., p. 215; Muñoz Conde, *Derecho Penal y control social*, Sevilla, Fundación Universitaria de Jerez, 1995, p. 360.

Nota-se que a tipificação do crime consiste na ofensa à dignidade ou decoro da pessoa. Como o próprio Capítulo em que o crime se encontra disciplinado sugere, a objetividade jurídica do delito de injúria é a honra, contudo, contrário ao que ocorre na calúnia e difamação - nas quais, a honra é objetiva - a norma penal tutela através do crime de injúria a honra subjetiva da pessoa, ou seja, o juízo que o indivíduo faz acerca de seus próprios atributos, conforme ensina Magalhães Noronha⁷ *apud*. JALIL (2016, p. 415) ao afirmar que *“o bem jurídico tutelado é a honra em sua esfera subjetiva, a estima própria, o juízo que a pessoa faz de si mesma, a sua dignidade ou decoro”*.

Acerca da configuração do crime, Nelson Hungria⁸ *apud*. JALIL (2016, p. 416) esclarece que ao contrário do que ocorre com a calúnia e com a difamação, na injúria a ofensa não é manifestada através de fato determinado, mas sim, por qualquer forma de expressão que represente algum juízo depreciativo do agente em relação à vítima, como por exemplo, palavras, escritos, gestos, desenhos, imagens, caricaturas, alegorias, sinais atitudes, atos, etc.

Além disso, quanto ao elemento subjetivo do delito, é necessário expender que os crimes contra a honra demandam a existência de dolo específico do agente, como o *“animus caluniandi”*, o *“animus diffamandi”* e o *“vel injuriandi”*, este último, aplicável ao crime de injúria, conforme preleciona JALIL (2016, p. 416) ao dizer que no caso da injúria, *“o dolo consiste na vontade de injuriar alguém. Há, como nos delitos precedentes, o dolo específico do agente consistente na vontade de menoscabar, subjugar, humilhar a vítima: é o propósito de ofender ou animus injuriandi.”*

Neste ponto, mostra-se pertinente frisar a necessidade de cautela ao atribuir a prática do crime de injúria a alguém, sendo correto afirmar que o delito em questão exige a avaliação de cada caso concreto para verificação de sua ocorrência. Isto porque, o contexto em que os atos se sucedem pode revelar a ausência de intenção do agente em injuriar alguém, revelando-se mais como comportamento comum e totalmente inofensivo. A partir de tais informações, é

⁷ NORONHA, Magalhães. Direito penal: crimes contra a pessoa e crimes contra o patrimônio, 1973, p. 123.

⁸ HUNGRIA, Nélson. Comentários ao Código Penal: Decreto n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, 1955, v. VII, p. 535.

possível compreender a razão pela qual a doutrina e a jurisprudência tem adotado entendimento pela necessidade de demonstração do dolo específico do agente para a configuração do crime, no caso, a vontade de ofender, de afetar negativamente a estima ou humilhar a vítima.

No caso em análise, a queixa-crime promovida por Fernanda, relata a 'eventual' prática do crime de injúria pelo consulente, na medida em que este, de acordo com o que sustenta a ofendida, teria o costume de fazer trocadilhos pejorativos com o nome de Fernanda: por se chamar "Fernanda Alves Dida", o consulente comumente e sempre em tom de brincadeira, a chamava de "Fê Dida".

Com efeito, o crime de injúria caracteriza-se por qualquer forma de expressão capaz de representar algum juízo depreciativo do agente em relação à vítima, a exemplo, palavras, gestos, atitudes, etc. Partindo desta premissa, seria perfeitamente possível, a princípio, atribuir ao consulente a prática do crime de injúria, sendo que o apelido em questão se mostra apto a agredir a honra subjetiva de Fernanda, ao passo que nome seria utilizado em tom pejorativo por Adalto.

Lado outro, é de rigor consignar que foi relatado pelo consulente, que o nome de Fernanda sempre foi objeto de brincadeiras e ela sempre teria agido de forma positiva quanto a isso - durante os mais de quinze anos que trabalhou na empresa de Adalto. Logo, depreende-se que não havia por parte da ofendida qualquer oposição quanto ao comportamento do consulente, contrariamente, ela costumava reagir de modo positivo quanto ao apelido, encarando mais como gesto de "brincadeira" por parte do "patrão" e de seus colegas do ambiente de trabalho.

Tais informações, por si só, mostram-se aptas a demonstrar a ausência de dolo específico por parte de Adalto, ou seja, em sua conduta nota-se ausência do "*animus injuriandi*" - a vontade de ofender e de atingir a honra subjetiva de Fernanda, na medida em que esta em momento algum demonstrou se sentir ofendida ou desconfortável com o apelido que lhe era direcionado. Ademais, percebe-se que Adalto não empregava o apelido com o intuito de ofender ou humilhar Fernanda lhe atribuindo um mal adjetivo, em contrário, trata-se de um modo informal e abreviado de lhe chamar pelo nome.

Conforme consignado anteriormente, tratando-se de crimes contra a honra, a ausência de dolo específico descaracteriza a prática do crime, razão pela qual a falta de “*animus injuriandi*” por parte de Adalto seria circunstância, por si só, suficiente para afastar o crime de injúria que lhe fora atribuído por Fernanda, atuando diretamente no elemento “fato típico”.

Além disso, diante da situação relatada pelo consultante e da clara anuência de Fernanda em relação ao apelido a ela atribuído, ainda que não fosse reconhecida a ausência de dolo específico, seria possível entender também pela aplicação do instituto do consentimento do ofendido, caso preenchidos os requisitos elencados pela doutrina.

O primeiro dos requisitos para a validade jurídico-penal do consentimento do ofendido é ser o bem jurídico disponível. Tendo em vista se tratar de crime contra a honra (injúria), onde a honra é tida pela doutrina como bem jurídico disponível, mostra-se possível a aplicação do consentimento do ofendido no caso em comento.

O segundo requisito, por sua vez, trata-se da capacidade da vítima em consentir o fato. A este respeito, faz-se necessário consignar que o consentimento é algo que está diretamente relacionado com a capacidade civil do indivíduo em consentir, uma vez que o agente civilmente incapaz não será apto a gerar consentimento válido para que haja afastamento da ilicitude do fato, conforme ensina BUSATO (2018, p. 487):

“[...] o consentimento está relacionado à capacidade de consentir. **O consentimento há de derivar de sujeito capaz. Aquele que não é civilmente capaz de consentir não gerará consentimento juridicamente válido** e, portanto, não gerará exclusão da responsabilidade penal por falta de antijuridicidade material.”

(grifos nossos)

No caso em análise, não há qualquer informação que evidencie a ausência de capacidade civil de Fernanda, o que nos permite o entendimento de que a querelante é civilmente capaz de gerar o consentimento juridicamente válido.

A doutrina também se posiciona no sentido de que o consentimento deve ser livre, ou seja, sem a ocorrência de vícios como erro, simulação, coação ou fraude, conforme ensina BUSATO (2018, p. 488) ao enfatizar que “o consentimento há de ser esclarecido, consciente e representativo de uma decisão permissiva, do contrário, ele não traduzirá uma permissão.”

Ao que tudo indica, Fernanda anuiu livremente a conduta de Adalto, não havendo qualquer informação relatada pelo consulente no sentido da ocorrência de coação ou uma visão distorcida dos fatos por Fernanda (erro, simulação ou fraude). Logo, entende-se que o consentimento foi manifestamente livre pela ofendida, o que leva ao preenchimento de mais um requisito para a validação jurídica do consentimento do ofendido “*in casu*”.

Outro requisito para validade jurídica do consentimento do ofendido é que a anuência seja reconhecida pelo autor. Em atendimento a este requisito, verifica-se que Adalto tinha conhecimento da anuência concedida por Fernanda. Segundo o relato do caso, acerca dos apelidos dirigidos a Fernanda, sustenta o consulente que a funcionária agia “sempre de maneira positiva quanto a isso”, o que nos permite o entendimento de que o consentimento era de fato conhecido pelo agente.

Diante de tais informações, a defesa de Adalto pode ser baseada tanto na ausência de dolo específico da conduta (“*animus injuriandi*”) excluindo, portanto, o elemento “fato típico” do crime (atipicidade do fato), quanto na ocorrência de consentimento do ofendido (considerando o atendimento a todos os requisitos), instituto este capaz de configurar causa supralegal de justificação, retirando, portanto, a ilicitude do fato.

3. Direito Individual do Trabalho

3.1. A demissão de Fernanda foi correta, à luz da legislação vigente, ou ela pode ajuizar uma reclamação trabalhista sob algum fundamento?

A estabilidade no emprego, segundo ROMAR (2018, p. 570) pode ser conceituada como *“o direito do trabalhador de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, enquanto inexistir uma causa relevante expressa em lei e que permita a sua dispensa.”*

Noutras palavras, é a expressão relacionada à dispensa do empregado, ou, melhor dizendo, o direito de “não dispensa”. Desta forma, o empregado fica assegurado de permanecer no emprego, salvo causa justificável para demissão disposta em lei, com base no princípio da causalidade da dispensa.

Desta feita, o instituto pretende impedir toda forma de dispensa imotivada, arbitrária ou abusiva. Ainda sobre a conceituação, veja-se o que ensina LEITE (2019, p. 632):

Como o próprio nome está a indicar, o termo estabilidade nos dá a ideia de firmeza, solidez, segurança, perenidade, razão pela qual afigura-se nos contraditória a expressão “estabilidade provisória”. Pode-se dizer que estabilidade, para os fins justralhistas, consiste no direito que o empregado tem de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, salvo quando existir grave motivo que justifique a sua dispensa que torne incompatível a sua permanência na empresa ou no caso de força maior devidamente comprovada.

Antes de adentrar propriamente ao estudo da estabilidade gestacional, faz-se necessário diferenciar a estabilidade geral de estabilidade especial.

A primeira, segundo ROMAR (2018, p. 571), *“é aquela dirigida e aplicada a todo empregado que esteja em determinada condição prevista pela norma que fundamenta o direito assegurado.”* Um exemplo era a antiga modalidade de estabilidade decenal, já superada no ordenamento jurídico pátrio.

Atualmente, a **estabilidade geral** só pode ser decorrente de acordo ou convenção coletiva, pois a Constituição Federal (art. 7º, inciso I), oferece a faculdade de dispensa mediante pagamento de indenização, qual seja 40% (quarenta por cento) dos depósitos referente ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Comentado [2]: como assim?

Por outro lado, a estabilidade especial, como também ensina ROMAR (2019, p. 571) é aquela *“dirigida a um determinado grupo de empregados, definido pela norma que a institui, podendo decorrer essa escolha de uma condição diferenciada na qual se encontram os empregados beneficiados e que justifica sua instituição.”* Essa modalidade é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro e está prevista tanto em negociação coletiva quanto em norma legal. As estabilidades provisórias previstas na CLT são exemplos da estabilidade especial.

Além disso, também pode ser subdividida em definitiva e provisória. Veja-se o que ensina ROMAR (2018, p. 572) a este respeito:

A primeira produz efeitos para toda a relação de emprego; e da última decorrem as chamadas garantias provisórias de emprego, que se fundamentam em causas especiais que as motivam e somente persistem enquanto existirem referidas causas.

A estabilidade definitiva era caracterizada pelo tempo de serviço, a exemplo da antiga modalidade decenal, no entanto, restou superada diante da inclusão do regime do FGTS pela Lei n. 5.107/66.

Deste modo, segundo entendimento do art. 7º, inciso I da Constituição Federal, buscou-se uma ‘dificultação’ da dispensa do empregado, visto que atualmente está condicionada à indenização - caso se dê sem justa causa. Neste cenário, convém pontuar que no nosso ordenamento jurídico, conforme comenta ROMAR (2018, p. 574), *“a possibilidade de dispensa do empregado passou a ser a regra adotada pela Constituição Federal de 1988, constituindo exceções apenas os casos de estabilidade provisória (...)”*.

Os casos de estabilidade provisória são previstos expressamente na Lei, como a estabilidade gestacional. De acordo com ensinamento de LEITE (2019, p. 636), *“a garantia provisória no emprego é destinada ao trabalhador que esteja, num determinado lapso de tempo, em situação especial que impeça a sua dispensa arbitrária ou sem justa causa do emprego.”*

A estabilidade é uma das medidas de proteção à gestante e, de acordo com o art. 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é proibida a dispensa arbitrária ou sem justa causa *“da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”*.

A contagem inicial do período estabilitário disposto como “confirmação da gravidez” já foi objeto de grande discussão doutrinária e jurisprudencial, entretanto, há entendimento pacificado na jurisprudência conforme Súmula 244, I, do TST, cuja qual *ipsis litteris*, dispõe que *“o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade.”* Neste sentido, convém pontuar ainda que, nem mesmo o desconhecimento da gravidez por parte da própria obreira não influencia no direito à estabilidade.

Outrossim, a consequência da demissão sem justa causa da grávida será a reintegração ao emprego, se ainda gozar do período de estabilidade. Caso já superado, *“a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.”*, ainda de acordo com a Súmula 244, II do TST.

Entretanto, mesmo ainda no período de estabilidade, o juiz pode condenar o empregador ao pagamento de indenização correspondente à reintegração caso não seja do interesse do empregador reintegrar a ex-colaboradora, se comprovada incompatibilidade entre as partes ou ainda, se houver outro motivo justificável.

É importante destacar que a garantia de emprego não visa apenas a proteção da genitora, mas também do nascituro, sendo que a proteção deste é direito irrenunciável, conforme se extrai do seguinte julgado:

RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. GESTANTE. RECUSA DA OFERTA DE RETORNO AO EMPREGO. RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. PROTEÇÃO AO DIREITO DO NASCITURO. ART. 10, II, ALÍNEA “B”, DO ADCT. Esta Corte tem entendido que a recusa, por parte da empregada gestante, da oferta de retorno ao emprego não importa em renúncia à sua estabilidade, prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do ADCT, pois a garantia tem por finalidade principal a proteção ao direito do nascituro, do qual nem mesmo a gestante pode dispor. Recurso de Revista conhecido e provido.

(PROCESSO Nº TST-RR-564-86.2013.5.03.0010 4.^a Turma.
GMMAC/r3/csl/r/ri)

(grifos nossos)

Em análise ao caso de demissão objeto do presente parecer, a demissão se mostra incorreta, à luz da legislação vigente, podendo Fernanda ajuizar reclamação trabalhista sob o fundamento de dispensa arbitrária e sem justa causa, considerando que foi demitida no período em que se encontrava investida da estabilidade gestacional.

Como já explanado, a estabilidade gestacional se dá desde a concepção até cinco meses após o parto. Levando-se em consideração que o filho da empregada havia nascido há apenas quatro meses, a empregada ainda possuía um mês de estabilidade.

Portanto, resta claro que a demissão de Fernanda, sem aviso prévio ou justa causa - estando ela amparada pela garantia provisória de emprego -, foi incompatível com a novel legislação trabalhista.

Por fim, poderá Fernanda ajuizar reclamação trabalhista a fim de postular indenização correspondente ao período estabilitário, ou a reintegração ao trabalho, a depender da data do ajuizamento da ação e do entendimento do magistrado sobre a compatibilidade do retorno ao ambiente ao trabalho.

Comentado [3]: Vocês trataram do tema adequadamente, embora eu tenha sentido falta dos dispositivos da CLT e da Súmula 348 do TST.
Mas eu gostei da peça!
Nota: 1,5

4. Direito Civil

4.1. Adalto pode se tornar o único proprietário dos imóveis partilhados com Guilherme, mesmo sem adquirir onerosamente a quota do condômino?

De início, cumpre salientar que Adalto, pode, por meio de ação de usucapião tornar-se único proprietário dos bens partilhados em condômino com

Guilherme, desde que observados dentre outros requisitos legais a presença do *Animus Domini Unici*.

O tema já foi bastante discutido ao longo dos anos, sendo inclusive, rechaçado por parte da doutrina. Contudo, atualmente, o que prevalece é o entendimento jurisprudencial de que existe a possibilidade de aquisição da propriedade entre condôminos por via de ação de usucapião.

Nesta trilha, cumpre destacar, ainda que *en passant*, o que seria o fenômeno da usucapião.

Sobre o tema, disserta GONÇALVES (2017, p. 273) que usucapião é “*modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais suscetíveis de exercício continuado pela posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos pela lei*”⁹, e segue dizendo que:

[...] Por favorecer o usurpador contra o verdadeiro proprietário, parece, à primeira vista, que ela ofende o direito de propriedade, permitindo que o possuidor passe a ocupar o lugar do primeiro, despojando-o do seu domínio. Segundo LAFAYETTE, tal perda “sai fora das regras fundamentais do Direito; mas é determinada por imperiosos motivos de utilidade pública”. A negligência do proprietário, aduz, “não é propriamente uma razão determinante da prescrição aquisitiva, mas intervém como uma consideração moral de grande valor para pô-la sob uma luz mais favorável, tirando-lhe o caráter espoliativo, que à primeira vista se lhe atribui”.

No presente caso, o Sr. Adalto é possuidor de boa-fé e possui título dos imóveis - isto é, possui documentos que demonstram que sua quota parte do condomínio é objeto de herança.

Assim, entende-se que o presente caso trata-se de usucapião ordinária, prevista no artigo 1.242 do Código Civilista Brasileiro, segundo o qual “*Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.*”

Comentado [4]: só pela ordinária?

⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 5 : direito das coisas – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. Pág. 273.

Grande parte dos doutrinadores entende pela impossibilidade desta modalidade de usucapião entre condôminos, à guisa de ilustração, PEREIRA (2017, p. 148) versa o quanto segue:

[...] em nosso direito, assim antigo quanto moderno, não tem cabida a usucapião entre condôminos; uma vez que não é lícito a um excluir da posse os demais, mostra--se incompatível com esta modalidade aquisitiva a condição condominial, que por natureza exclui a posse *cum animo domini*.

Nota-se que o doutrinador acima compreende ilícita tal modalidade, visto que esta, por si só, pode vir a excluir a posse dos demais condôminos, por vezes de forma irregular.

No entanto, como dito anteriormente, posto que a doutrina entenda de forma contrária, o que prevalece é a jurisprudência atual, sendo altamente ilustrativo o entendimento do E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

USUCAPIÃO. EXTRAORDINÁRIO. CONDOMÍNIO. HERDEIROS E CONDÔMINOS. NECESSIDADE DE POSSE EXCLUSIVA. "ANIMUS DOMINI UNICI". É possível o usucapião entre herdeiros e condôminos, comprovados, porém, determinados requisitos, sendo imprescindível a posse exclusiva, "animus domini unici", traduzido de modo inequívoco, com exclusão dos demais."(RT 524/210)". TJMG. 18ª Câmara Cível. Apelação no 1.0604.06.000333-1/001. Rel. Des. Unias Silva, DJ: 22/02/08).

Neste mesmo sentido e portanto, confluindo para a mesma conclusão, entendeu o TJSP em recentíssima decisão:

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA – **POSSÍVEL A USUCAPIÃO DE PARTE IDEAL LOCALIZADA EM IMÓVEL MAIOR, EM CONDOMÍNIO, DESDE QUE SE EXERÇA A POSSE EXCLUSIVA SOBRE ÁREA DELIMITADA E PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS** – FEITO QUE DEVE PROSEGUIR NA VARA DE ORIGEM, COM AMPLA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ACERCA DA POSSE ALEGADA PELA PARTE AUTORA – SENTENÇA ANULADA. [...] **Anote-se que os requerentes devem comprovar o seu período de posse, bem como sua qualidade, demonstrando que foi exercida com exclusividade sobre o imóvel, com a inequívoca ciência dos demais condôminos sobre a intenção dos autores.** Assim, de rigor a anulação da sentença,

determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem para o devido prosseguimento do feito, devendo os autores demonstrar que exercem a posse do bem há mais de 15 anos, com inequívoca oposição do animus domini aos demais condôminos, bem assim que a área seja perfeitamente destacável do todo, e exercida de forma individualizada.
(TJSP; Apelação Cível 1000674-84.2018.8.26.0048; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Atibaia - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/03/2020; Data de Registro: 25/03/2020) -

(grifos nossos)

No caso acima, o Tribunal reformou sentença que julgou improcedente o pedido de usucapião em relação entre condôminos, admitindo - desde que comprovados os requisitos - nova análise ao caso e demonstrando a possibilidade da aquisição por este meio.

Apercebe-se que, ainda que não seja regra doutrinária, a jurisprudência moderna pende pela admissão do fenômeno da usucapião entre condôminos, se comprovada a posse exclusiva de um deles, ante inércia dos demais.

Assim, em análise ao caso em questão, Adalto pode vir a se tornar único e exclusivo proprietário dos bens imóveis mesmo que de forma não onerosa, desde que sejam verificados os requisitos legais para a aquisição por meio da usucapião, ou seja, quando atingida a posse ininterrupta por 10 (dez) anos.

Comentado [5]: correto

Comentado [6]: só desta forma?

Comentado [7]: a resposta está correta, mas poderia estar mais completa.

5. Direito Processual Penal

5.1. 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?

É cediço que, para a imposição de uma sanção penal que resulte na privação da liberdade do indivíduo, é necessário que tenha sido percorrido o devido processo legal para a apuração do fato delituoso, ao passo em que a própria Constituição Federal assegura que *“ninguém será considerado culpado até o*

*trânsito em julgado de sentença penal condenatória*¹⁰. Tal premissa nos permite o entendimento de que, em regra, o indivíduo somente será levado ao cárcere quando a responsabilidade penal restar comprovada, ou seja, quando houver sentença penal condenatória transitada em julgado. Ademais, saliente-se que quando a prisão for decretada após o indivíduo ser declarado culpado, ocorre a denominada prisão penal ou prisão-pena.

Lado outro, existe a possibilidade de o indivíduo ter sua liberdade privada pelo Estado no curso das investigações ou do processo penal, antes que haja sentença penal condenatória: as denominadas prisões processuais, ou, prisão sem pena. Importante mencionar que esta medida deve ser dotada de fundamentação e necessidade, uma vez que no ordenamento jurídico pátrio, a liberdade do indivíduo é tida como regra, conforme preceitua o texto constitucional ao dispor que *“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”*¹¹. Em verdadeira obediência a este mandamento constitucional, o Código de Processo Penal prevê que:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, **em decorrência de prisão cautelar** ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

Nota-se que o dispositivo processual acima colacionado possui redação semelhante ao texto constitucional, com a diferença de que acrescenta o trecho “em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado”, o que nos permite a conclusão de que dentre as hipóteses em que o indivíduo poderá ser levado ao cárcere antes da condenação transitada em julgado, é exatamente em decorrência de uma prisão acautelatória ou de natureza cautelar. Corroborando tal assertiva, PACELLI (2018, p. 499) ensina que *“todas as restrições de direitos pessoais e à liberdade de locomoção previstas em*

¹⁰CFRB/88 - Art. 5º, LVII

¹¹CFRB/88 - Art. 5º, LXI

nosso Código de Processo Penal, antes do trânsito em julgado e a partir da Lei nº 12.403/11, recebem a alcunha ou a designação de medidas cautelares.”

São consideradas espécies de prisões cautelares a prisão em flagrante, a prisão temporária e a prisão preventiva, sendo certo que ateremos a analisar esta última, por tratar-se do objeto de questionamento do consulente.

Antes de adentrarmos à análise dos pressupostos e fundamentos para decretação da prisão preventiva, tem-se por necessário conceituá-la. De acordo com AVENA (2019 p. 996):

“A prisão preventiva é modalidade de segregação provisória, decretada **judicialmente**, desde que concorram os **pressupostos que a autorizam e as hipóteses que a admitem (arts. 312 e 313 do CPP)**. Possui **natureza cautelar**, já que tem por objetivo a tutela da sociedade, da investigação criminal/processo penal e da aplicação da pena.”

(grifos nossos)

Como se vê, a prisão preventiva possui natureza cautelar e somente poderá ser decretada judicialmente (pelo juiz) quando presentes os pressupostos e fundamentos autorizadores. Conforme elucidado pelo trecho doutrinário supracitado, estes pressupostos e fundamentos para decretação da prisão preventiva encontram-se disciplinados nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

No entanto, antes de analisar cada um desses dispositivos a fim de identificar o fundamento legal para a decretação da prisão preventiva de João, é de rigor consignar que de acordo com o artigo 282, § 2º do Código de Processo Penal¹², esta espécie de prisão cautelar somente será determinada quando não for cabível sua substituição por outra medida cautelar diversa da prisão, medidas estas que se encontram previstas no artigo 319 do CPP. A este respeito, convém rememorar que a prisão é medida excepcional, tendo em vista que a liberdade do indivíduo é

¹² Decreto-Lei nº 3.689/41 - Art. 282 [...] § 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.

a regra no ordenamento jurídico pátrio, restando evidente que o teor do artigo 282, § 2º do Código de Processo Penal, decorre desta premissa.

A primeira situação autorizadora para decretação da prisão preventiva encontra-se prevista no artigo 313 do Código de Processo Penal, o qual basicamente elenca os crimes que permitirão que esta medida seja adotada pela autoridade judiciária, senão vejamos:

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;

No caso em tela, o consultante teria tomado conhecimento de que o assassinato de sua meia-irmã Joana Guedes teria sido encomendado por João Souza, em razão da ação judicial de reintegração de posse interposta por ela. Considerando que o consultante também tinha a intenção de recuperar a posse do imóvel, a prisão preventiva de João teria o condão de afastar a ocorrência de eventual crime de homicídio contra o consultante. Logo, por tratar-se de crime de homicídio doloso - cuja pena máxima é de 20 anos nos termos do artigo 121 do Código Penal -, nota-se presente a primeira hipótese autorizadora para a decretação da prisão preventiva de João, precisamente disposta no artigo 313, inciso I do CPP.

No entanto, indaga o consultante a acerca dos fundamentos para a decretação da prisão preventiva de João, assunto a ser abordado na sequência.

Além de observar se o crime se enquadra em uma das hipóteses previstas no artigo 313, deverá o juiz avaliar de acordo com o caso concreto, a presença de dois pressupostos: o *“fumus comissi delicti”* e o *“periculum libertatis”*. Insta

salientar que tais pressupostos se encontram disciplinados no artigo 312 do Código de Processo Penal:

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

Nota-se que a segunda parte do dispositivo legal acima colacionado, demonstra a necessidade de prova de existência do crime e indício suficiente de autoria. Portanto, o “*fumus commissi delicti*” nada mais é do que uma alusão ao denominado “*fumus boni juris*” que em tradução literal significa “fumaça do bom direito”. No âmbito processual penal, por sua vez, o “*fumus commissi delicti*” consiste nos indícios do cometimento de um crime por determinada pessoa, ou seja, indícios de autoria e materialidade, conforme preleciona BONFIM (2016, p. 599-600):

“Para que a prisão preventiva possa ser decretada, é preciso que **exista prova da existência do crime e indício suficiente de autoria** (art. 312, in fine, do CPP). O requisito é comumente referido pela expressão latina *fumus boni juris* (traduzida como “fumaça do bom direito”) e consiste na existência de indícios razoáveis acerca de determinada situação jurídica que fundamenta o pedido do autor. **Em processo penal, é comum o emprego do termo *fumus commissi delicti* (presença nos autos de elementos que indiquem a prática do delito por determinada pessoa).**”

(grifos nossos)

Além do “*fumus commissi delicti*”, conforme mencionado anteriormente, mostra-se necessária a presença do pressuposto “*periculum libertatis*”, que consiste no perigo que o estado de liberdade do indivíduo pode ocasionar, seja à sociedade, à própria aplicação da lei penal ou à instrução do processo.

A este respeito, o próprio artigo 312 se encarregou de elencar as situações em que a liberdade do indivíduo poderá representar risco à sociedade ou ao

processo, hipóteses nas quais a prisão preventiva poderá ser decretada, a saber: garantia da ordem pública; garantia da ordem econômica; conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Significa dizer, portanto, que o “*periculum libertatis*” deverá obrigatoriamente demonstrado de acordo com o caso concreto com base em um dos cinco fundamentos anteriormente citados.

No presente caso, verifica-se que estão presentes os dois pressupostos para decretação da prisão preventiva de João Souza, o “*fumus commissi delicti*” tendo em vista a presença de indícios de sua participação no homicídio cometido contra Joana Guedes; e o “*periculum libertatis*”, o qual poderá ter como fundamento no presente cenário, a garantia da ordem pública.

Segundo relato do consulente, há decisão judicial indeferindo o pedido de prisão preventiva de João sob o argumento de que não há necessidade de garantir a ordem pública com a prisão e que, a repercussão do caso não teria o condão de sustentar uma decretação de prisão desta natureza.

Nesse ponto, convém assinalar que a garantia da ordem pública não é matéria pacífica na doutrina. Dentre as principais correntes doutrinárias sobre o assunto, há aquela que defende que a garantia da ordem pública tem o condão de assegurar a credibilidade da justiça nos crimes em que haja clamor público; e aquela fundada no entendimento de que a garantia da ordem pública busca evitar a reiteração da conduta criminosa do agente, conforme ensina BONFIM (2016, p. 600-601):

“O significado da expressão garantia da ordem pública não é pacífico na doutrina e na jurisprudência. Buscando a manutenção da paz no corpo social, a lei visa impedir que o réu volte a delinquir durante a investigação ou instrução criminal (periculosidade). Pretende, também, resguardar a própria credibilidade da Justiça, reafirmando a validade e a autoridade da ordem jurídica, posta em xeque pela conduta criminosa e por sua repercussão na sociedade”.

Com efeito, conforme entendimento do Magistrado no caso em comento, a repercussão social do assassinato de Joana Guedes não tem o condão de

sustentar a decretação de uma prisão preventiva. Acerca da questão, PACELLI (2019, p. 739) afirma que:

“Na jurisprudência de nossos tribunais, já se tem por consolidado entendimento no sentido da insuficiência do clamor público para a determinação de prisões cautelares, havendo que se analisar também a gravidade do crime e as repercussões concretas colhidas no interior da comunidade envolvida.”

Corroborando as lições do eminente doutrinador, pode-se afirmar que a impossibilidade de decretação de prisão preventiva fundada no clamor social é assente na jurisprudência brasileira. Ilustrando, observe-se o entendimento da Egrégia Corte Suprema no julgamento do HC 96483:

“HABEAS CORPUS” - DECISÃO DE PRONÚNCIA - PRISÃO DECRETADA COM FUNDAMENTO NO CLAMOR PÚBLICO E NA SUPOSTA TENTATIVA DE EVASÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NA MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADA - AFASTAMENTO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NO CASO CONCRETO, DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF - “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO DE OFÍCIO. A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL. - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão decorrente de decisão de pronúncia, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do réu. - A questão da decretabilidade da prisão cautelar. Possibilidade excepcional. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. **O CLAMOR PÚBLICO NÃO BASTA PARA JUSTIFICAR A DECRETÇÃO OU A MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. - O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação ou a manutenção da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade. - O clamor público - precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual - não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do réu.** Precedentes. PRISÃO CAUTELAR E POSSIBILIDADE DE EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. - A mera possibilidade de evasão do distrito da culpa - seja para evitar a configuração do estado de flagrância, seja, ainda, para questionar a legalidade e/ou a validade da própria decisão de

custódia cautelar - não basta, só por si, para justificar a decretação ou a manutenção da medida excepcional de privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. - A prisão cautelar - qualquer que seja a modalidade que ostente no ordenamento positivo brasileiro (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão motivada por condenação penal recorrível) - **somente se legitima, se se comprovar, com apoio em base empírica idônea, a real necessidade da adoção, pelo Estado, dessa extraordinária medida de constrição do "status libertatis" do indiciado ou do réu.** Precedentes.

(grifos nossos)

(STF - HC 96483, Segunda Turma. Relator Min. Celso de Mello. Julgamento: 10/03/2009. Publicação: 03/04/2009)

Lado outro, prevalece na doutrina o entendimento de que a garantia da ordem pública consiste no risco de reiteração de ações criminosas caso o indivíduo permaneça e liberdade, conforme lição de LIMA (2012, p. 259):

"[...] entende-se garantia de ordem pública como o risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do acusado, caso permaneça em liberdade, seja porque se trata de pessoa propensa à prática delituosa, **seja porque, se solto, teria os mesmos estímulos relacionados com o delito cometido,** inclusive pela possibilidade de voltar ao convívio com os parceiros do crime".

(grifos nossos)

À luz da corrente doutrinária majoritária acima colacionada, no caso em questão, a prisão preventiva de João poderá ser decretada tendo como fundamento a garantia da ordem pública.

Isto porque, se mostra evidente o risco de reiteração no cometimento do delito, vez que a reivindicação do imóvel pelo consulente, trata-se de um fator determinante para que João demonstre intenção de delinquir ("mesmos estímulos relacionados com o delito cometido"), resultando na eventual reiteração da conduta criminosa.

Ademais, conforme elucidado anteriormente, o posicionamento no sentido da possibilidade de decretação da prisão preventiva fundada em clamor social como

forma de resguardar a credibilidade da justiça, é corrente doutrinária que se mostra superada, sobretudo pela jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal.

Diante de tais circunstâncias, no presente cenário, restam presentes os requisitos legais para a adoção de tal prisão cautelar, considerando o devido preenchimento dos requisitos legais constantes dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, a partir das informações prestadas pelo consultante, seguida de análise da legislação aplicável, opina-se:

1. Direito Processual Civil

1.1. Como visto nos fundamentos expendidos anteriormente, o Código de Processo Civil não deixa dúvidas quanto ao recurso cabível no tocante à concessão da gratuidade da justiça. Assim, nos termos do artigo 1.015 do CPC, Adalto pode recorrer da decisão que indeferiu seu pleito de benesse da gratuidade por meio do recurso de Agravo de Instrumento, e o poderá fazê-lo, no prazo de 15 dias úteis, a contar da data da juntada aos autos da sua intimação acerca do indeferimento.

2. Direito Penal

2.1. Inicialmente, com vistas a descaracterizar o crime, a defesa de Adalto poderá alegar a ausência de dolo específico na conduta ("*animus injuriandi*"), considerando que o contexto em que o apelido era empregado revela que as palavras não eram utilizadas com o fim de atingir negativamente a honra subjetiva de Fernanda, uma vez que esta reagiria de maneira positiva em relação ao apelido que lhe fora atribuído, o qual sempre era utilizado em tom de "brincadeira". A ausência de dolo específico, portanto, descaracteriza o crime, atuando no

elemento fato típico, resultando, na atipicidade do fato. Além disso, ainda que não fosse reconhecida a ausência de dolo específico no caso em questão, tendo em vista se tratar de crime Injúria cujo bem jurídico tutelado (honra) é considerado disponível, a defesa de Adalto poderá alegar também a ocorrência de causa supralegal de justificação, consistente no consentimento do ofendido. Segundo se extrai, Fernanda é civilmente capaz e manifestou livremente sua anuência em relação ao apelido que lhe era dirigido pelo consulente, não se opondo a este comportamento que era adotado inclusive de maneira reiterada por mais de quinze anos. Diante de tais informações, é possível entender que houve consentimento de Fernanda, devido ao preenchimento dos requisitos elencados pela doutrina para validação jurídica do consentimento do ofendido, razão pela qual a ilicitude da conduta de Adalto poderia ser afastada diante da aplicação desta causa supralegal de justificação.

3. Direito Individual do Trabalho

3.1. A estabilidade constitui-se num direito que o trabalhador tem de permanecer empregado ainda que contra a vontade do empregador, salvo casos de demissão por justa causa. A garantia de permanecer no emprego aproveitada pela gestante é espécie de estabilidade especial e provisória, já que se encontra numa condição diferenciada e dela gozará por um período determinado. Segundo o art. 10, II, b, do ADCT, não se admite dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante do período em que a gravidez é confirmada até cinco meses após o parto. Desta feita, no caso em questão, a dispensa de Fernanda constitui-se numa afronta à legislação pátria, visto que ainda gozava de estabilidade por mais um mês no momento em que foi demitida. Portanto, poderá a ex-empregada ajuizar reclamação trabalhista postulando indenização correspondente ao período estável, ou a reintegração ao trabalho, dependendo da data de ajuizamento da ação e do entendimento do magistrado sobre a compatibilidade do retorno ao ambiente ao trabalho.

4. Direito Civil

4.1. Como cabalmente demonstrado, no presente caso, trata-se de relação entre condôminos, na qual verifica-se a posse exclusiva de Adalto, ante à inércia de Guilherme. Conforme foi demonstrado, conclui-se que, ainda que de forma não onerosa, Adalto pode vir a se torna único proprietário dos bens (adquiridos por herança) desde que preenchidos os requisitos necessários para a configuração da usucapião ordinária (art. 1.242, do Código Civil), e o fará por meio de ação própria (ação de usucapião ordinária), na qual deverão ser demonstrados todos os documentos e provas pertinentes para a formação da convicção do magistrado.

5. Direito Processual Penal

5.1. Os pressupostos para decretação da prisão preventiva do indivíduo encontram-se elencados pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, consistindo no *"fumus comissi delicti"* (indícios do cometimento de um crime) e no *"periculum libertatis"*, neste último caso, quando o estado de liberdade do indivíduo representar risco à garantia da ordem pública ou econômica; quando houver motivo de conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, fundamentos estes que devem ser avaliados de acordo com o caso concreto. Presentes os citados pressupostos legais (*"fumus comissi delicti"* e *"periculum libertatis"*), à luz da corrente doutrinária majoritária, a prisão preventiva de João poderá ser decretada com fundamento na garantia da ordem pública, tendo em vista que, com a reivindicação do imóvel pelo consulente Adalto, é possível que João demonstre estímulo em delinquir novamente. Trata-se do risco de reiteração da conduta criminosa, posicionamento majoritariamente adotado em relação ao fundamento "garantia da ordem pública" para que ocorra o acautelamento do indivíduo. Ressalta-se, por oportuno, que o posicionamento doutrinário que admite a decretação da prisão preventiva fundada em clamor social como forma de resguardar a credibilidade da justiça, é corrente que se mostra superada, sobretudo pela jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Local e data.

ADVOGADO
Número da OAB.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal** – 11. ed. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2019.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral: volume 1** – 4. ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral - v. 1** – 25. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 11. ed. — São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil brasileiro, volume 5: direito das coisas/** Carlos Roberto Gonçalves. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

JALIL, Schaun. GRECO FILHO, Vicente. **Código Penal comentado: doutrina e jurisprudência** – Barueri, SP : Manole, 2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho / Carlos Henrique Bezerra Leite - 10ª ed -** São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar**. 2. Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1** – 13. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal** – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal** – 22. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência** – 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Vol. IV** / Atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. – 25. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho** / coordenador Pedro Lenza. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.