

UNIFEOB

Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos

CURSO DE DIREITO

PROJETO INTEGRADO

PARECER JURIDICO

UNIFEOB

Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos

CURSO DE DIREITO

PROJETO INTERGRADO

PARECER JURÍDICO

6º Módulo – Turma B – Período NOTURNO

Direito Penal III – Profa. Daniele Arcolini Cassucci

Direito Processual Penal I – Profa. Ms. Juliana Marques Borsari

Direito Coletivo do Trabalho – Prof. Paula Bueno Ravena

Direito Processual Civil III – Prof. Rodrigo Luiz Silveira

Direito Civil (Contratos) – Prof. William Cardozo Silva

Alunos:

Gabriel Zanfolim Benedito, 17000374

Jhenifer de Barros Alves Dos Santos, 17000320

Renato Prudenciatto, 17000785

PROJETO INTEGRADO 2019.2

6º Módulo - Direito

DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE

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

OBJETIVOS

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

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

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

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

INSTRUÇÕES

- O Parecer Jurídico será elaborado tendo como base o caso hipotético anexo, em que deverão ser respondidos questionamentos formulados no formato de consulta.
- Não haverá orientação **específica** dos docentes para a solução dos questionamentos formulados, todavia, eles **deverão abordar os conteúdos, ainda que superficialmente, em suas aulas**. Espera-se que os estudantes busquem as informações necessárias e complementares em todos os meios disponíveis (material de aula, biblioteca, *sites* jurídicos, entrevistas com profissionais da área, pesquisa de campo, etc), uma vez que o caso não é fácil e a solução não é óbvia.
- Cada grupo deverá entregar um único Parecer Jurídico em formato digital (**arquivo.pdf**), enviando o arquivo na pasta do *Google Classroom* dedicada à sua entrega.
- **Prazo de entrega: 24/09/2019**
- O padrão de resposta esperado será divulgado no dia 25/09/2019

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

Carlos Libório tem trinta e seis anos de idade e trabalha como operador de máquinas na empresa AMBAR LTDA, especializada na produção de tubos metálicos para a indústria automobilística, localizada na Avenida Três Pontas, em Osasco - SP.

A Avenida Três Pontas é conhecida por ser a linha divisória entre os municípios de Osasco e a capital São Paulo, sendo o lado par nesta urbe e, conseqüentemente, o lado ímpar naquela.

Carlos trabalha de segunda à sexta-feira, das 07h30 às 12h30, quando sai para o horário de almoço, e retorna às 14h00,

trabalhando até as 17h00, totalizando 08h (oito horas) por dia, 40h (quarenta horas) semanais. O trabalhador ainda recebe um salário mensal de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais), além de vale alimentação no valor de R\$ 9,00 (nove reais) por dia trabalhado e plano de saúde em sistema de cooparticipação.

Embora trabalhe em Osasco, Carlos reside em um imóvel financiado no bairro do Jaguaré, na cidade de São Paulo capital, na Rua das Flores, com sua esposa Soraia Aparecida Libório, com quem é casado há mais de sete anos, e seus dois filhos, Danilo (de dois anos de idade) e Robson (de cinco anos de idade).

Soraia Dias, de trinta e dois anos de idade, encontra-se desempregada e, portanto, permanece a maior parte do tempo em casa cuidando de seus afazeres e dos filhos Danilo e Robson, sendo que, às vezes, realiza alguns trabalhos esporádicos como diarista, faturando cerca de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por cada dia trabalhado.

A família vive uma vida humilde, amparada pelos rendimentos do casal. Certa feita, Carlos e Soraia decidem vender seu veículo a um amigo, Helton Pires. O veículo é um Celta, cor preta, ano/modelo 2011/2012, com 30.000 (trinta mil) quilômetros rodados.

Carlos e Helton se reúnem e passam a elaborar as tratativas. O vendedor explica que o veículo foi adquirido 0(zero) km direto da concessionária, sendo ele o primeiro e único dono e que todas as revisões, a cada 10 (dez) mil quilômetros foram regularmente realizadas, apresentando o manual, com a respectiva planilha, preenchido. Ao combinarem o preço, Carlos e

Helton acertam o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco) mil reais, que é pago na hora pelo comprador. Helton recebe as chaves e a documentação, enquanto Carlos fica responsável por comunicar a venda perante o órgão de trânsito competente.

Soraia vem de uma família um pouco “conturbada”. É a mais velha entre cinco irmãos: Breno, Caio, Sofia e Lucas. Dentre eles, o mais problemático da família Dias é Lucas.

Quando adolescente, foi processado e recebeu medida socioeducativa de internação por duas vezes na Fundação CASA em razão de ter praticado ato infracional consistente no tráfico ilícito de entorpecentes.

Para piorar, Lucas e um amigo chamado Peter, ambos já maiores de dezoito anos de idade, estavam, certo dia, no Bar do Sr. Linguiça, em Osasco, tomando cerveja e jogando bilhar quando, em razão do leve estado de embriaguez, auxiliado pelo uso de cocaína, começaram a discutir com outros dois rapazes.

Acalorada a discussão, Lucas desferiu uma tacada de bilhar na cabeça de um dos moços, que veio a cair no chão; com a queda Lucas passou a desferir chutes no homem, momento em que Peter passou a também agredir o rapaz caído. Os pontapés eram desferidos em várias partes do corpo, especialmente no tronco e na cabeça, deixando a vítima desfalecida.

Com a chegada da Polícia Militar, Peter e Lucas são presos em flagrante e levados ao 18º Distrito Policial, responsável pelas investigações no bairro de Osasco em que se localiza o botequim em que ocorreu toda bulha. A vítima, conhecida como Paulo Tulha, gravemente ferida, é socorrida e encaminhada para o

hospital Santa Marta, localizado em São Paulo.

No 18º Distrito Policial, Lucas é interrogado pelo delegado de plantão, Dr. Gilberto Passos, e, em sua defesa, expõe que quem iniciou toda contenda foi o sr. Paulo, tendo, inclusive, este lhe agredido primeiro com uma garrafada que lhe teria acertado as costas. Já Peter nega que tenha agredido Paulo, mas apenas tentava conter seu amigo Lucas.

Os policiais militares que conduziram os averiguados à delegacia desmentem as versões apresentadas.

O delegado, então, colhe as informações pessoais de Lucas e Peter e depois de 20h (vinte horas) decide por liberá-los, pois recebera a informação de que o sr. Paulo Tulha, ao ser socorrido no hospital Santa Marta, em razão da celeridade e da eficiência do atendimento, já recobrou a consciência e não apresentava lesões tão graves, mas apenas algumas escoriações, hematomas e algumas costelas fraturadas.

Em razão disso, Dr. Gilberto remete o Auto de Prisão em Flagrante de Lucas para a 43ª Delegacia de São Paulo - que abrange o local em que está o hospital no qual Paulo foi socorrido - pois entende que o Inquérito Policial deva ser instaurado naquela localidade e lá é que as investigações devem ser realizadas. O Auto de Prisão em Flagrante é recebido pelo Dr. Alberto Novaes, delegado titular da 43ª Delegacia de São Paulo, que determina a instauração de Inquérito Policial para apuração dos fatos.

Considerando a natureza das investigações, a autoridade policial assegurou ao inquérito sigilo necessário à elucidação do

fato, inclusive para os advogados dos investigados.

Decorridas algumas semanas de todo o acontecido a situação de Carlos e Soraia se complica.

Carlos recebe a visita de um oficial de justiça que lhe intima de uma decisão do juiz da 3ª Vara de Família e Sucessões do Fórum de Santo Amaro - SP para efetuar o pagamento de prestação alimentícia no valor de três salários mínimos, totalizando R\$ 3.000,00 (três mil reais), sob pena de decretação de sua prisão civil. Indo até o fórum, Carlos se informa de que a ação de alimentos foi intentada em 2017 e refere-se a seu filho do primeiro relacionamento, Alex - com dez anos de idade. Na oportunidade, Carlos é informado pelo escrevente de que foi regularmente pessoalmente citado, mas não contestou e tampouco constituiu advogado e que a sentença, ao declarar a revelia, o condenou a prestar alimentos ao filho no patamar de três salários mínimos federais.

Para maior surpresa, Carlos e Soraia recebem, pelo correio, carta de citação e intimação de um procedimento do Juizado Especial Cível de Osasco em que figura como autor o sr. Helton Pires. Da missiva, em que figuram como requeridos Carlos e Soraia, consta a seguinte decisão do Magistrado: "Citem-se os requeridos. Considerando a probabilidade do direito e a possibilidade de risco ao resultado útil do processo, concedo a tutela provisória de urgência para determinar o sequestro de 40% (quarenta por cento) dos proventos, salários e de eventuais aplicações financeiras dos requeridos. Oficie-se à empregadora do requerido e às instituições bancárias".

Ao dirigirem-se ao Juizado Especial Cível de Osasco, os requeridos são informados que Helton ingressou com a ação buscando a resolução do contrato e a devolução do valor pago pelo veículo Celta pois, ao levar o veículo em seu mecânico de confiança, foi informado de que o carro já havia se envolvido em acidente - Carlos sabia, mas omitiu essa informação no momento da venda - e, embora não houvesse qualquer dano que colocasse em risco sua vida, a avaria era apta a reduzir o valor do bem.

Do mesmo modo, a empresa AMBAR LTDA tampouco passa por situação de tranquilidade. Em razão de não reajustar os salários dos trabalhadores por dois anos consecutivos, os operários, incluindo Carlos, juntamente com o Sindicato dos Operadores de Máquinas, decidem paralisar a linha de produção por tempo indeterminado, eclodindo-se, assim, a greve.

Depois de semanas de reuniões, o Sindicato da empresa e o Sindicato dos trabalhadores decidem estabelecer os seguintes termos para pôr fim à controvérsia: o salário seria reajustado em 25% (vinte e cinco por cento) para toda a categoria, mas os colaboradores passariam a laborar mais 4h (quatro horas), aos sábados, sendo das 08h às 12h.

Mesmo acordadas essas condições, o Tribunal Regional do Trabalho competente entendeu que a greve realizada pelos trabalhadores foi abusiva, pois o Sindicato da Categoria Profissional notificou a empresa AMBAR LTDA e Sindicato da Categoria da Categoria Econômica com apenas 02 (duas) horas de antecedência da paralisação, e, em razão disso, determinou que os operários não recebessem os salários correspondentes aos dias não laborados.

Para piorar, com a decisão proferida no processo do Juizado Cível e com a determinação do Tribunal Regional do Trabalho, Carlos ficou sem condições de pagar a parcela deste mês referente ao financiamento de sua casa junto ao banco. No contrato de financiamento há uma cláusula expressa que dispõe que o não pagamento de uma das parcelas permitiria à instituição financeira retomar o imóvel e levá-lo a leilão.

Infeliz destino também foi o de Lucas.

Terminadas as investigações, Lucas e Peter foram processados criminalmente perante a 32ª Vara do Tribunal do Júri de São Paulo - que abrange a localidade do hospital Santa Marta - e foram condenados por tentativa de homicídio qualificado por motivo fútil. A sentença foi prolatada em 25/07/2019.

Lucas foi condenado à pena de reclusão de 9 (nove) anos e 04 (quatro) meses, em regime fechado. Para fixar a pena, o juiz aumentou em $\frac{1}{6}$ (um sexto) a pena na primeira fase em razão dos maus antecedentes consistentes nas duas internações na Fundação CASA, na segunda fase não considerou nenhuma agravante ou atenuante; já na terceira fase, em razão da tentativa, reduziu em $\frac{1}{3}$ (um terço).

Peter foi condenado à pena de reclusão de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses, em regime fechado. Na dosimetria, na primeira fase, o juiz manteve a pena no mínimo legal; na segunda fase, o juiz aumentou em $\frac{1}{6}$ (um sexto), considerando que Peter era reincidente em razão de ter cumprido integralmente a pena oriunda de uma condenação por roubo em 20/06/2014; na terceira fase, reconhecendo o Júri que Peter apenas auxiliara

Lucas e em razão da tentativa, teve a pena reduzida em $\frac{2}{3}$ (dois terços).

Diante de todos os acontecimentos, Carlos e Soraia procuram seu escritório e formulam os seguintes questionamentos:

1. O auto de prisão em flagrante pode dar início a instauração do inquérito policial? O caráter sigiloso do inquérito policial é absoluto?
2. No evento envolvendo Lucas e Peter, agiu corretamente o juiz ao fixar pena menor para Peter em razão de ele apenas ter ajudado Lucas a espancar Paulo?
3. Helton possui razão no que alega no processo promovido diante do Juizado Especial Cível? Se sim, poderá ele pedir todo o dinheiro de volta ou apenas o que desvalorizou do veículo?
4. Carlos poderia rever o valor fixado na sentença da ação de alimentos? Se sim, por qual meio? Poderia ser tal medida adotada perante a Vara de Família de Osasco?
5. Está correta a decisão do Tribunal Regional do Trabalho em determinar o não pagamento dos dias parados? Quando uma greve é abusiva?

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

Trata-se de consulta formulada por Carlos Libório e Soraia Aparecida Dias, a respeito das situações descritas abaixo.

Os consulentes, Carlos Libório e Soraia Aparecida Libório, de trinta e seis e trinta e dois anos de idade, respectivamente, casados há sete anos, relatam que ele exerce profissão de operador de máquinas na empresa AMBAR LTDA, localizada na cidade de Osasco e ela no momento encontra – se desempregada, ainda que eventualmente realize atividades como diarista.

Carlos possui carga horária de 40 horas semanais, recebendo um salário mensal de R\$ 3.200,00, mais benefícios de vale alimentação e plano de saúde cooperativo.

Fato é que, a empresa não ajusta os salários de seus colaboradores há dois anos, o que foi ponto essencial para que os mesmos dessem início juntamente com o Sindicato dos Operadores de Máquinas, à paralisação da linha de produção por tempo indeterminado. Assim, iniciando – se a greve, que resultou em convenção onde os termos eram o reajuste de 25% para toda a categoria, e o aumento de 4 horas semanais, que seriam cumpridas aos sábados.

Ainda que solucionada, o Tribunal Regional do Trabalho decretou a greve como abusiva e determinou o não recebimento dos salários correspondentes ao período de greve não trabalhado, circunstância fundamentada no ato de que a empresa e o sindicato da categoria econômica apenas foram avisados com duas horas de antecedência à paralisação.

O casal, que reside na cidade de São Paulo em imóvel financiado no bairro Jaguaré, no qual além deles também possui moradia seus dois filhos, Danilo e Robson, por consequência do não pagamento de salário devido o ocorrido, não efetuaram o pagamento da prestação referente ao financiamento do imóvel, o que conforme cláusula contratual permite que a instituição financeira retome o imóvel e o leve a leilão.

Além disso, em determinado momento, resolvem por á venda seu carro, que trata – se de um automóvel celta, cor preta, ano 2011/2012, com 30.000 quilômetros rodados. Helton Pires, que é amigo da família demonstra interesse na negociação e ao tratar do negócio com Carlos recebe a explicação que o imóvel fora adquirido 0 km, possuindo um único dono, com todas as devidas revisões feitas. Após combinado de R\$25.000,00 pela propriedade do carro, Helton imediatamente realiza o pagamento recebendo as chaves e todas as documentações pertinentes.

Algumas semanas após o fechamento do negócio Carlos e Soraia são citados para um procedimento do Juizado Especial Cível de Osasco, que possui em sua parte ativa o Sr. Helton Pires, com a seguinte decisão do magistrado:

“Citem-se os requeridos. Considerando a probabilidade do direito e a possibilidade de risco ao resultado útil do processo, concedo a tutela provisória de urgência para determinar o sequestro de 40% (quarenta por cento) dos proventos, salários e de eventuais aplicações financeiras dos requeridos. Oficie-se à empregadora do requerido e às instituições bancárias.”.

Após irem ao Juizado, foram informados que o autor ingressou com ação a fim de conseguir a resolução do contrato de compra e venda e a devolução do valor pago, haja vista, ter sido constatado por mecânico que o automóvel já fora abalroado e o vendedor mesmo sabendo de tal fato, fez o omitir sabendo que tal situação iria desvalorizar o valor do bem.

Ocorre ainda que, além do acontecido já elencado, Carlos recebeu intimação pelo oficial de justiça sobre decisão do juiz da terceira vara de Família e sucessões do Fórum de Santo Amaro por ação interposta no ano de dois mil e dezessete, decidindo sobre o pagamento de R\$ 3.000,00, referente à prestação alimentícia – o qual tratava sobre o filho do primeiro casamento, Alex de dez anos de idade-, sob pena de decretação de prisão cível, já que de

acordo com o escrevente, o mesmo foi citado e após declaração de revelia, fora condenado.

Em continuação ao relato, discorrem ainda sobre o fato de que Lucas Dias, irmão de Soraia e seu amigo, Peter, se envolveram em uma discussão com outros dois rapazes em um bar localizado em Osasco. E devido ao leve estado de embriaguez e ao uso de cocaína o desentendimento resultou em agressão física, situação em que Lucas desferiu um golpe com o taco de bilhar na cabeça de um dos rapazes, que após cair recebeu inúmeros chutes de Lucas que foi ajudado por Peter. Após tantas pancadas no tronco e na cabeça a vítima ficou desfalecida.

Com a chegada da Polícia Militar, os jovens foram presos em flagrante e conduzidos para o 18º Distrito Policial de Osasco. A vítima foi socorrida e encaminhada para um hospital em São Paulo – Hospital Santa Maria-.

Após interrogatório, Lucas depõe que o início da briga se deu por Paulo Tulha – a vítima- sendo ele o autor do primeiro golpe. E Peter diz apenas que tentou conter Lucas.

Questionados os policiais militares que averiguaram o caso, as versões dos mesmos são desmentidas.

O delegado, após colher todas as informações pertinentes, decide liberá-los após 20h, haja vista, que o Sr. Paulo, se encontrara fora de risco.

O auto de Prisão é remetido para a 43 Delegacia de São Paulo para instauração de inquérito policial, neste caso de caráter sigiloso, inclusive para os advogados.

Por fim, após o término das investigações, Lucas e Peter foram condenados por tentativa de homicídio por motivo fútil.

Lucas condenado à pena de nove anos em regime fechado. Possuindo sua pena aumentada em razão de maus antecedentes devido a duas

internações que tivera quando adolescente na fundação CASA. Recebeu também atenuante, por se tratar de tentativa.

Já Peter, foi condenado à pena de quatro anos e oito meses em regime fechado. Pena esta que foi aumentada, devido reincidência de Peter, que já cumprira pena advinda de condenação por roubo e reduzida por tratar-se apenas de auxílio no atual crime.

Assim, o casal questiona sobre a devolução de quantia sobre o contrato de compra e venda do automóvel, a revisão de valor proferido na sentença de ação de alimentos, a instauração e caráter sigiloso do inquérito policial, a diferença entre as penas atribuídas para os condenados em tal crime e o não pagamento de salário pelos dias não trabalhados.

É o relatório.

Passamos a opinar,

A primórdio, é sabido aduzir que Helton possui a total sapiência ante o ajuizamento da lide frente ao J.E.C, por uma serie de fatores que serão tratados ao longo desta, porém, como premissa introdutória, é de suma monta elencar que o caso em si, não faz referência ao “meio” em que se fora formado o contrato de compra e venda do veículo, justamente por tal fator, se expõe que caso tenha sido efetivado/concretizado um acordo somente pela oratória dos negociantes (Carlos/Soraia e Helton), tal questão não explicita nenhum impedimento ante o ajuizamento de tal lide, pelo fato de que os contratos estendem-se a várias ramificações, dentre as quais, se exemplifica o contrato verbal.

Por tal fato, é de suma importância caracterizar uma decisão do S.T.J, a qual realça a efetividade/possibilidade da realização e da equiparação dos contratos verbais frente aos demais. Desse modo, mostra-se:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. FORMA VERBAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A jurisprudência desta Corte reconhece a validade do contrato verbal de representação comercial. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Processo: AgInt no AREsp 1095500 / MG AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0101106-2

Relator(a): Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (1145)

Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA

Data do Julgamento: 22/03/2018

Data da Publicação/Fonte: DJe 04/04/2018

Superada a questão de possibilidade do contrato verbal, é importante elucidar alguns princípios que vêm a constituir as bases das ramificações contratuais, fazendo comparações ante o caso elucidado. Inicialmente constata-se que o Sr. Carlos não efetivou suas ações perante o princípio da “Ética”, haja vista, a inércia frente à justiça e a moralidade necessária sob o negócio jurídico, conforme se averigua pela omissão da caracterização completa do automóvel, no momento da venda do mesmo. Complementando tal norte, elenca-se a questão do não cumprimento da “função social do contrato”, pois transcendeu os limites impostos pela ética e razoabilidade, por não integralizar de forma correta as premissas presentes no objeto do negócio jurídico, não enfatizando uma relação harmônica e parelha, abordagens essas, que se demonstram como primordiais frente tal matéria, pois deve haver a bilateralidade das vontades dos agentes, haja vista não existir contrato efetivado sem que as partes em questão busquem seus anseios na formação e na finalização de tais meios.

Dessa forma, é importante aduzir o Art. 421 do Código Civil vigente, para que haja a demonstração clara sob a função social dos contratos. Assim sendo, argui-se:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

Outro ponto que se forma como essencial e que não fora delimitado na relação jurídica presente, se dá sob o princípio da “boa-fé contratual/objetiva”, que se conceitua de forma clara sob o aspecto do respeito e da lealdade nos negócios jurídicos, sejam eles verbais ou não. Nessa questão, averigua-se novamente o rompimento principiológico, pelo mesmo fato acima elucidado (escassez de informações sob a venda).

Para dar complementação ao princípio da boa-fé contratual, é importante demonstrar um entendimento doutrinário, o qual carrega consigo sabias aprendizagens sob o referido ponto. Assim sendo, aponta-se:

“Boa-fé objetiva é um ‘standard’ um parâmetro genérico de conduta. Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação ‘refletida’, pensando no outro, no parceiro atual, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, gerando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização de interesses das partes.”
(Paulo Brasil Dill Soares, 2001, p. 219-22)

Tamanha é a importância de tal princípio, que o mesmo possui o poderio de rompimento e extinção da formalização do negócio jurídico e dos contratos, caso sua efetivação não esteja explicitamente demonstrada. Dando um paradigma para a concretização supracitada, elenca-se um entendimento do

TJ-RJ, o qual realça o rompimento da bilateralidade de vontades (contrato), pela escassez do princípio da boa-fé em sua instrumentalização. Por primazia, mostra-se:

Apelação cível. Ação de rescisão contratual. Contrato de compra e venda de imóvel. Parcelamento das prestações. Ré que adimpliu consideravelmente o negócio jurídico, inviabilizando a rescisão almejada pela demandante. Teoria do adimplemento substancial que impede a execução dos efeitos drásticos da rescisão. Incidência dos princípios da boa fé objetiva, da função social dos contratos e da vedação ao abuso de direito e ao enriquecimento sem causa. Sentença que se reforma para que seja julgada improcedente a pretensão de rescisão, podendo a autora, em ação própria, postular pelo pagamento das parcelas restantes e dos consectários da mora. Recurso provido.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
0011656-48.2016.8.19.0208 – APELAÇÃO - 1ª Ementa
Des(a). WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS
Julgamento: 25/07/2018 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Realizando o desfecho de tal abordagem, alega-se que tal princípio não se faz necessário e presente somente em âmbitos doutrinários e jurisprudenciais, mas também ao leque das normas jurídicas do C.C, o qual conceitua a obrigatoriedade de práticas éticas e morais nas relações de trato contratual. Por objetivação, é significativo catalogar tais nortes:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Após o rompimento dos princípios acima citados, configura-se uma omissão massiva de informações contratuais por parte do vendedor (Carlos), as quais, podem se caracterizar perante planos indenizatórios, conforme se averigua pela analogia feita sob determinada decisão do TJ-DF:

CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. COMPRA DE AUTOMÓVEL QUE SAIU DE LINHA. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO AO CONSUMIDOR. DESVALORIZAÇÃO DO BEM. COMINAÇÃO DE INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE A 7% DO VALOR DO VEÍCULO CONSTANTE DA NOTA FISCAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o Código de Defesa do Consumidor não basta que a vontade do consumidor seja livre, que não haja de sua parte erro, dolo ou coação. Além de ser livre, a vontade só se forma se presente o consentimento informado; se o consumidor tiver a exata noção da natureza do negócio celebrado ou do produto ou serviço adquirido. 2. Viola do dever de informação o fornecedor que não informa ao consumidor que o veículo zero quilômetro que este comprava saíra de linha de produção no mês anterior. 3. Se as regras de experiência comum, cuja aplicação nos Juizados está autorizada pelo art. 5º da Lei 9.099/95, indicam que os veículos que saem de linha após um ano de uso sofrem desvalorização de 7% acima da média, merece prestígio a sentença que condenou a concessionária ré a indenizar a autora o prejuízo correspondente a essa desvalorização. 3. Recurso conhecido e desprovido. 4. Recorrente condenado a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação. 5. Acórdão lavrado na forma do art. 46 da Lei 9.099/95.

TJ-DF - Apelação civil no juizado especial: ACJ 20120111837093 DF 0183709-49.2012.8.07.0001.

Relator: Edi Maria Coutinho Bizzi.

15 de julho de 2014.

Indo de encontro a tal enunciação, realça-se a fala do grandioso doutrinador Pontes de Miranda, o qual traz consigo um entendimento ao tocante da omissão de informações sob o negocio jurídico, escorrendo que a mesma se faz diante da produção do dano. Por tal fator, acentua-se tal leque:

"A abstenção, omissão, ou ato negativo, também pode ser causa de dano. Se o ato cuja prática teria impedido, ou, pelo menos, teria grande probabilidade de impedir o dano, foi omitido, responde o omitente".

(PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado: parte especial. Tomo XXII. Direito das obrigações: obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. p. 193 e ss.)

Outro ponto que se caracteriza perante a prática do Sr. Carlos, se averigua no tocante aos danos causados, pelo fato de que houve a criação de expectativa perante o comprador (Sr. Helton), pois, embora não tenha se efetivado alguma consequência vital aos respectivos usuários do automóvel, houve o dano frente à materialidade do veículo, pelo fato de que o mesmo já foi alvo de acidente de trânsito, e por consequência, se desvalorizou no ponto financeiro, acarretando prejuízos inesperados ao comprador, os quais não foram arguidos pelo Sr. Carlos no momento devido.

Justamente nessa seara, é de se enfatizar novamente o C.C, em seu Art. 927 e também em seu Art. 186, os quais salientam de forma ampla o que fora realçado acima, pela caracterização danosa. Assim sendo, argui-se:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Quando o Sr. Helton se dirige ao J.E.C e ajuíza determinada ação, o mesmo se pautou perante as concepções do Art. 171, II e 145 do C.C, pelo fato de que no momento da venda do Celta, o Sr. Carlos possuía a total consciência (sapiência na elaboração do negócio e concepção perante a existência da imperfeição veicular) e a integral abrangência de vontade na resolução do negócio jurídico, fatores esses, que se formalizam perante o dolo na esfera civilista contratual, podendo caracterizar a nulidade de referido contrato. Nesse aspecto, citam-se os determinados escopos:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

Por acréscimo e primazia, é de suma garantia se lastrear perante a possível concretização da anulação do negócio jurídico, a qual (se efetivada) fará com que as partes em questão retornem ao seu “status quo ante”. Nessa seara, coloca-se o Art. 182 do mesmo código:

Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

Esclarecida de maneira positiva o intelecto do Sr. Helton ante o J.E.C, é relevante se pautar na possibilidade do mesmo reivindicar tanto a quantia total paga do veículo, acrescentando-se a rescisão contratual (ação redibitória), quanto a possibilidade da reivindicação somente sob a desvalorização da batida do carro (ação estimatória), pelo fato do conhecimento do vendedor na omissão da imperfeição do automóvel, ou seja, o comprador possui, de certa forma, uma faculdade ao leque do ajuizamento de determinadas ações, conforme se analisa pela legislação vigente e pelas sabias palavras do doutrinador Ricardo Fiuza:

“Nestes casos, tais vícios ocultos ensejam ação redibitória para a rejeição da coisa e a devolução do preço pago – rescisão ou redibição – ou a ação estimatória (actio quanti minoris) para a restituição de parte do preço, a título de abatimento.”

(FIUZA. Ricardo. Novo Código Civil Comentado. Editora Saraiva. P. 395).

A princípio, é de total necessidade esclarecer que tais ações acima enfatizadas, se darão através da demonstração do “vício redibitório”, que nada mais é que um vício (defeito oculto) no objeto central do negocio jurídico, que no caso elucidado, se faz através da imperfeição do veiculo (batida que já fora efetivada).

Realizando uma complementação necessária frente à conceituação de vícios redibitórios, elenca-se a fala de Maria Helena Diniz:

“Os vícios redibitórios, portanto, são falhas ou defeitos ocultos existentes na coisa alienada, objeto do contrato comutativo, não comuns à congêneres, que a tornam imprópria ao uso a que se destina ou lhe diminuem sensivelmente o valor, de tal modo que o ato negocial não se realize se esses defeitos fossem conhecidos.”
(DINIZ, Maria Helena. Direito Civil, Contratos. Editora Saraiva. Ano 2002. P. 118).

É necessário abranger alguns conceitos adicionais sob tal prisma, como por demonstração de que os vícios redibitórios não se formalizam somente pela caracterização de um dano efetivo (latente), mas também quando há a caracterização da diminuição do valor do objeto do negocio jurídico. Além disso, é iminente trazer para tal alçada alguns exemplos de vícios redibitórios, para que a análise se conceitue de forma mais coesa e ampla.

Desse modo, citam-se as falas de Silvio Rodrigues ao tocante da consequência perante a diminuição dos valores, derivados dos vícios em questão, e também se aduz os ensinamentos de Carlos Alberto Bittar, na seara das exemplificativas:

“Os vícios redibitórios, como já exposto, tem presença marcante quando o contrato vicia-se por defeito oculto do objeto do contrato celebrado. Daí, falamos que para que caracterize vícios redibitórios, o bem objeto do contrato deve prejudicar o uso da coisa ou diminuir-lhe sensivelmente o valor.”
(RODRIGUES. Silvio, Direito Civil – Teoria dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade. Editora Saraiva. Ano 1972. P. 103 a 111).

“Com o intuito de exemplificar temos por vícios redibitórios: defeitos em peças, ou em automóveis, como distorções de funcionamento, aquecimento excessivo, barulhos insuportáveis; emgado, doenças várias; em imóveis, inundações, desvios de terra; em móveis, existência de cupim, ou outra praga; em roupas, ou em tapetes, esgarçamento localizado do tecido, e outros”.
(Curso de Direito Civil—Carlos Alberto Bittar, v. 1, p. 128).

Após a análise doutrinária, deve-se elencar práticas judiciais/jurisprudenciais frente o determinado tema. A primeira delas se mostra com a caracterização efetiva a omissão de informações perante o comprador de um veículo, causando, futuramente o dano. Nessa sistemática se enquadra de forma totalizadora o caso em questão, pois, conforme já esclarecido, o Sr. Carlos omitiu informações importantes, que embora não resultassem em danos vitais, se lastrearam no ponto da diminuição pecuniária do automóvel.

O segundo caso, se assemelha com o discutido pelo ponto da caracterização do vício redibitório, somente alterando-se o objeto, que nesse caso, se mostra perante um maquinário agrícola. Dessa forma, arrolam-se tais entendimentos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE VEÍCULO. VÍCIO REDIBITÓRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, concluiu que a peça defeituosa causadora do acidente sofrido pelo autor ao dirigir veículo adquirido da ré não era original e fora substituída sem que tal informação tivesse sido oficialmente repassada ao consumidor, razão pela qual deve ser mantida a rescisão contratual e a conseqüente restituição do numerário adimplido na compra.

2. A alteração da conclusão a que chegou a Corte a quo demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra vedação na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno não provido

Processo: AgInt no AREsp 808838 / SC
AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
2015/0281457-2

Relator(a): Ministro RAUL ARAÚJO (1143)

Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA

SÃO JOÃO DA BOA VISTA, SP

NOVEMBRO 2019

Data do Julgamento: 04/05/2017

Data da Publicação/Fonte: DJe 18/05/2017

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TÍTULOS. CHEQUES. COMPRA E VENDA DE MÁQUINA COLHEITADEIRA. VÍCIO REDIBITÓRIO CARACTERIZADO.

A prova pericial produzida nos autos foi conclusiva ao verificar a inadequação da adaptação efetuada no maquinário agrícola, alterando a finalidade do equipamento, tornando o equipamento impróprio para a nova função. AJG indeferida. Sentença mantida.

APELAÇÃO DESPROVIDA.

Apelação Cível. Décima Quinta Câmara Cível. Nº 70050387604. Comarca de Campina das Missões

APELANTE: NELSON SADI MANTEY

APELADOS: NELSON JOSE GUTH E OUTROS

Porto Alegre, 24 de outubro de 2012.

Relatora: DES.^a ANA BEATRIZ ISER.

Ademais, é importante demonstrar a conceituação frente o C.C, no tocante aos vícios redibitórios e seus respectivos prazos, os quais se localizam em uma Sessão própria (Sessão V), configurado entre os Artigos 441 até o 446. Dessa forma, mostra-se:

Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.

Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas.

Art. 442. Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato, pode o adquirente reclamar abatimento no preço.

Art. 443. Se o alienante conhecia o vício ou defeito da coisa, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não conhecia, tão-somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato.

Art. 444. A responsabilidade do alienante subsiste ainda que a coisa pereça em poder do alienatário, se perecer por vício oculto, já existente ao tempo da tradição.

Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.

§ 1º Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis.

§ 2º Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.

Art. 446. Não correrão os prazos do artigo antecedente na constância de cláusula de garantia; mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento, sob pena de decadência.

Portanto, utilizando-se neste caso da ação redibitória, o autor deverá em sua petição apontar os defeitos, manifestar sua vontade em devolver a coisa, bem como requerer os valores pagos, além das despesas do contrato ou ainda poderá ajuizar ação quanti minoris, quando o adquirente ao invés de restituir a coisa, como faz pelos meios da ação redibitória, neste caso requer apenas o abatimento do preço da coisa em virtude do defeito apresentado.

Dando aditamento a tal questão, é importante evidenciar o Art. 147 do C.C, o qual, por si só, caracteriza toda a sistemática abordada. Além disso, também deverá se ramificar o Art. 1226 do mesmo código, que cita a questão da “tradição” nos negócios jurídicos. Desse modo, realça-se os dois elementos:

147. Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado.

Art. 1.226. Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição.

Por mera observação, expõe-se que o caso em questão não demonstrou períodos cronológicos ante a venda e a efetivação do descobrimento do vício, por tal aspecto, não há de se interpretar mais minuciosamente os prazos em questão.

No tocante ao questionamento de revisão sobre ação de alimentos, a primórdio, é de suma monta arguir que Carlos poderá rever o valor fixado na sentença de alimentos, por uma série de fatores, os quais serão tratados ao longo desta. Por abertura, é importante esclarecer que a possibilidade de revisão ante a ação de alimentos se vislumbra, primeiramente, perante a inércia na aplicação do “princípio da proporcionalidade”, o qual é lastreado por uma “trípleta de fatores”, que somados/unidos, devem se pautar num valor justo sob os alimentos requeridos e sentenciados.

A escassez da utilização de tal norte se faz jus pelo fato de que o Sr. Carlos recebe um montante salarial de aproximadamente R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais), além do vale de alimentação no valor de R\$ 9,00 (nove reais) por dia trabalhado e um plano de saúde em sistema de participação, números esses, que se fazem totalmente indevidos sob o tocante que fora pleiteado/sentenciado na ação de alimentos (três salários mínimos federais), haja vista o valor da ação dos alimentos ser praticamente similar ao rendimento do indivíduo, caracterizando uma total incompatibilidade na composição elencada acima.

Indo de encontro a tal síntese, é importante demonstrar alguns ensinamentos doutrinários sob o prisma em questão, os quais trazem consigo o real escopo sob a objetivação do “princípio da proporcionalidade”, deixando ainda mais visível o total descabimento da fixação de tal valor. Desse modo, realça-se as falas de Caio Mário da Silva Pereira, e subsequentemente, a grandiosa lição de Maria Berenice Dias:

“A fixação dos alimentos deve atentar às necessidades de quem os reclama e às possibilidades do obrigado a prestá-los (CC, art. 1.694, § 1º). Havendo revisar-se o valor da pensão alimentícia (CC, art. 1.699). Tais modificações, como provocam afronta ao que se passou a chamar de trinômio proporcionalidade / necessidade / possibilidade, autorizam a busca de nova equalização do valor dos alimentos. A exigência de obedecer a este verdadeiro dogma é que permite buscar a revisão ou a exoneração da obrigação alimentar. Portanto, o que

autoriza a modificação do quantum é o surgimento de um fato novo que leve ao desequilíbrio do encargo alimentar.”

(PEREIRA; Caio Mário da Silva; Instituições de Direito Civil; 2006; p. 498).

"[...] Tradicionalmente invoca-se o binômio da necessidade-possibilidade, ou seja, perquirem-se as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante para estabelecer o valor do pensionamento. No entanto, essa mensuração é feita para que se respeite a diretriz da proporcionalidade. Por isso começa a falar, com mais propriedade, em trinômio: proporcionalidade-possibilidade-necessidade. [...]."

(Manual de Direito das Famílias. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, ps. 578-579).

Não obstante a tais pensamentos, é sabido invocar o Código Civil vigente, para que venha a complementar o que fora realçado acima, através de uma caracterização latente da proporcionalidade, necessidade e possibilidade. Desse modo, expõem-se dois artigos do corpo jurídico em questão.

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Art. 1.703. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.

Por complementação necessária, salienta-se que o requerimento frente a revisional alimentícia não se fixa somente no ramo da necessidade de utilização do princípio acima dilatado, mas também se mostra necessário perante as mudanças futuras que podem vir a ocorrer, e que no caso em questão, são mais do que visíveis. Nesse leque, é marcante identificar a viabilidade perante a possibilidade de revisão, pela análise concreta do Artigo 1699 do C.C, na seara em que o mesmo explicita sob as alterações advindas na caracterização financeira das partes em questão. Desse modo, argui-se:

Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade também por ocasião da fixação dos alimentos. Desrespeitado tal princípio, é necessário admitir a modificação dos alimentos, para ser estabelecido o equilíbrio exigido pela lei. Assim sendo, se os alimentos foram fixados sem atentar às reais possibilidades do alimentante ou às verdadeiras necessidades do alimentado, houve desatendimento ao parâmetro legal, e o uso da via revisional se impõe. Esta adequação pode ser levada a efeito a qualquer tempo, mesmo que inexista alteração nas condições econômicas ou na situação de vida de qualquer das partes.

Justamente nesse sentido, é importante realizar uma analogia frente o caso em questão, para que se evidencie ainda mais a total inaptidão frente o valor que fora realçado na sentença de ação de alimentos. As razões para a minoração do valor sentenciado se pautam em várias concretizações, dentre essas, cita-se:

O imóvel na posse do Sr. Carlos encontra-se numa situação de financiamento, fator o qual vem a suprimir sua renda.

O individuo constituiu uma nova família, fator o qual caracteriza a necessidade de uma adequação sob sua remuneração.

Sua família é constituída de mais dois filhos: Danilo e Robson, tendo o primeiro apenas dois anos de idade, nascedouro esse, que se sucedeu ao período do ajuizamento da respectiva ação (ano de 2017).

Sua esposa atual (Soraia) encontra-se desempregada, fator que vem a prejudicar ainda mais sua vida financeira.

Houve a venda do único veículo da família, haja vista os débitos gigantescos em que os mesmos estão inseridos.

O sindicato que representa a empresa que emprega o Sr. Carlos veio a suspender a remuneração referente aos dias em que o mesmo praticou determinada greve.

Por consequência dos fatores acima, o mesmo não teve possibilidades de realizar o pagamento das parcelas de seu imóvel (financiado), por tal aspecto, o mesmo será direcionado a Hasta Pública.

Dando total ênfase ao que fora citado, é essencial citar um entendimento jurisprudencial, ao tocante da desnecessidade de ocorrer necessariamente uma mudança póstuma ao ajuizamento da ação de alimentos, necessitando-se apenas da caracterização da inércia frente o princípio da proporcionalidade. Dessa forma, se aduz:

ALIMENTOS. REVISÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. COISA JULGADA. Fixados os alimentos desatendendo ao princípio da proporcionalidade, cabível sua revisão, ainda que não tenha ocorrido alteração no binômio possibilidade/necessidade. Não há falar em coisa julgada, quando ocorre desrespeito ao princípio norteador da fixação do encargo alimentar. Agravo desprovido por maioria, vencido o Relator. (TJRGS – AI 70011932688 – 7ª C.Civ. – Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos – j . 27/07/2005).

Por mera complementação, é considerável elucidar que além de tudo que fora supracitado, não pode haver em hipótese alguma a caracterização de exageros frente o que fora sentenciado, devendo ser inserido todo o contexto social presente, além da manutenção moral e ética sob tal leque. Justamente nessa lacuna, realça-se a fala de Flávio Tartuce:

“O conteúdo dos alimentos visa, primeiramente, a manter o estado anterior (status quo), o que inclui, pelo sentido textual do dispositivo, a educação. Todavia, deve-se ter em mente que o pagamento dos alimentos deve ser analisado de acordo com o contexto social, não se

admitindo exageros na sua fixação.” (TARTUCE, Flavio. O Novo CPC e o Direito Civil – impactos diálogos e interações. São Paulo: Editora Método, 2015, pag 92)

Outro ponto que se mostra pertinente sob a possibilidade da revisão de tal matéria, se espelha perante o conteúdo da sentença de alimentos e suas “sucessões”, haja vista que, segundo a Lei nº 5478/68 e o C.P.C, as decisões de tal esfera podem ser modificadas à qualquer instante, e por consequência, não vem a transitar em julgado (importante aduzir que existem entendimentos contrários). Nessa seara, mostra-se o Artº 15 de referida Lei e o Artº 505 de referido Código:

Art. 15. A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados.

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

Conforme já dito, tais escopos jurídicos possuem divergências profundas, haja vista que para grande parte da doutrina, referida sentença possui a possibilidade de transito em julgado, e que, ações sucessivas sob a mesma se objetivarão perante uma materialidade diferente, pois a possibilidade revisional leva à falsa ideia de que a decisão sobre alimentos não é imutável. Desse modo, arrola-se tais entendimentos:

“Essa assertiva legal foi amplamente contestada pela doutrina, consolidando-se o entendimento de que as sentenças proferidas em ações de alimentos, como quaisquer outras sentenças, possam ter sua eficácia limitada no tempo, quando fatos supervenientes alterem os dados da equação nela traduzida.”

(Adroaldo Furtado Fabrício. A coisa julgada nas ações de alimentos, 28.)

“De nenhuma particularidade especial se reveste a sentença alimentária quanto à coisa julgada. Essa orientação acabou sendo

aceita pela jurisprudência, ficando, com isso, pacificado o entendimento de que a sentença que fixa os alimentos faz coisa julgada.”

(Araken de Assis. Breve contribuição ao estudo da coisa julgada nas ações de alimentos, 90.)

Conforme já fora devidamente supracitado, há total possibilidade de revisão ante o valor fixado na sentença, e que o instrumento correto para a retificação da mesma se faz através da “Ação Revisional de Alimentos”, a qual possui sua tipificação jurídica constituída sob os artigos que já foram demonstrados acima (Art. n° 1699 do C.C/Art. n° 15 da Lei n° 5478 de 1968/Art. n° 505 do C.P.C).

É de extrema monta elencar que tal ação possui características próprias, sendo direcionada sob um rito especial, pois sua caracterização está na esfera do C.P.C e da Lei n° 5478/1968. Outro aspecto marcante da mesma, se faz perante a distribuição, a qual não deve ser direcionada por dependência junto a Ação de Alimentos em questão, tendo em vista que aquela ação já foi extinta, com trânsito em julgado, razão pela qual não se observa justificativa apta a atrair a distribuição por dependência. Nessa esfera, arrola-se o Art. 286 do C.P.C e a Súmula n° 235 do S.T.J, fontes essas, que demonstram com mais coesão o que fora arguido acima:

Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza:

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;

II - quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;

SÚMULA

235-

A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.

Ainda no campo das características da Ação Revisional de Alimentos, é solene demonstrar que o Ministério Público deve estar presente em determinada instrumentalização, pelo tocante do envolvimento de incapazes. Nesse sentido, cita-se o Art. 178, II do C.P.C:

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

II - interesse de incapaz;

Ademais, o valor da causa deve ser direcionado perante a diferença anual dos valores inseridos na Ação de Alimentos, sob a Ação da Revisional. E por fim, demonstra-se o conceito de que o efeito da sentença majora, reduz ou exonera os alimentos, retroagindo à data da citação.

Dessa maneira, mostra-se as elucidações jurídicas sob os pontos acima demonstrados, caracterizando-se novamente sob o C.P.C (Art. 292) e sob a Lei nº 5478/1968 (Art. 13):

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

II - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor;

Art. 13 O disposto nesta lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casamento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções.

§ 2º. Em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação.

Para que se exemplifique tal ramo e para que se conceitue ainda mais a possibilidade do Sr. Carlos ante tal intento, é legítimo demonstrar algumas

decisões jurisprudenciais, as quais, por si só alegam a instrumentalização das características acima abordadas.

Nesse sentido, a primórdio se aduz uma decisão do TJ-RS, a qual traz consigo o equilíbrio e a razoabilidade frente à adequação que se faz necessária na Revisão de Alimentos. Subsequentemente, mostra-se um entendimento pertencente ao S.T.J, o qual é condizente ao tocante da retroagem ante a data de citação (elencada acima). Por fim, elucida-se uma decisão relacionada à minoração da quantia a ser paga, onde se faz alusão ao conceito de que a forma correta de se calcular a pensão alimentícia se dá através da “tríplice do princípio da proporcionalidade”, e não sob a quantia de 30% (trinta por cento), de respectivo salário. Dessa forma, apontam-se tais decisões:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS. MENORES. PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS. O valor dos alimentos deve ser suficiente para atender o sustento do filho, dentro das condições econômicas do genitor. Em observância ao binômio alimentar, e ao princípio da igualdade entre os filhos, correto fixar o mesmo quantum alimentar a cada um deles, o que auxilia nas necessidades, sem, contudo, sobrecarregar o genitor. RECURSO PROVIDO EM PARTE."

(TJ-RS - Apelação Cível Nº 70066508581, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 04/11/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS ALIMENTOS. EFEITOS. PRECEDENTES.

1. Os efeitos da sentença proferida em ação de alimentos - seja em caso de redução, majoração ou exoneração - retroagem à data da citação (Lei 5.478/68, art. 13, § 2º), ressalvada a irrepetibilidade dos valores adimplidos e a impossibilidade de compensação do excesso pago com prestações vincendas

(STJ - EREsp 1181119/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 20/06/2014). 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no REsp 1689450/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO. REFORMA DA SENTENÇA NO QUE TANGE AO QUANTUM FIXADO DE ALIMENTOS AO FILHO DO APELANTE. PEDIDO DE REDUÇÃO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. POSSIBILIDADE. READEQUAÇÃO DO PERCENTUAL FIXADO COMO PENSÃO ALIMENTÍCIA.

Caso dos autos em que o apelante postula a minoração do percentual fixado a título de alimentos, pagos em favor do filho menor. Sustentou que a decisão não atendeu ao trinômio necessidade, possibilidade e proporcionalidade, devendo a porcentagem estabelecida de 30% ser reduzida para 15%. Mediante análise do caderno probante, mostra-se necessária a readequação do encargo alimentar de 30% para 20% dos rendimentos brutos do apelante, excetuando os descontos obrigatórios, visto que não há comprovação da demanda de gastos extraordinários para criação do filho. Igualmente, assinala-se que se trata de obrigação divisível, em que ambos os genitores devem concorrer na medida das suas possibilidades, conforme disposto no artigo 1.694, §1º, do Código Civil. Apelação parcialmente provida. (Apelação Cível Nº 70076167121, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 26/04/2018)

Dando finalização frente tal norte, é essencial explicitar que tal medida (Ação Revisional de Alimentos), não é condizente perante um possível ajuizamento na Vara de Família da cidade de Osasco - SP. Tal afirmativa se formula pelo fato de que a competência para a propositura da ação revisional é a do domicílio do alimentando, ou seja, daquele que recebe a verba alimentar.

Dando conteúdo a tal sistemática, mostra-se o Art. 53, II do C.P.C, o qual traz consigo o que fora elencado acima:

Art. 53. É competente o foro:
II - de domicílio ou residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos;

Nessa mesma seara, complementa-se o entendimento segundo a Súmula 383 do S.T.J:

“A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda.”
(Súmula 383, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009)

Por primazia, mostra-se um julgado do S.T.F. o qual é ainda mais afirmativo sob tal síntese, aduzindo a competência estrita ante o domicílio do alimentando. Observa-se que nesses casos, a competência torna-se absoluta, não abrindo possibilidade de prorrogação. Assim sendo, elenca-se o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS.

FORO COMPETENTE. DOMICÍLIO DO ALIMENTANDO.

1. Conforme jurisprudência assente nesta Corte, a regra de incompetência prevista no artigo 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem por objetivo a proteção do interesse do menor, é absoluta e deve ser declarada de ofício, mostrando-se inadmissível sua prorrogação.

2. Ademais, tendo em conta o caráter absoluto da competência ora em análise, em discussões como a dos autos, sobreleva o interesse do menor hipossuficiente, devendo prevalecer o foro do alimentando e de sua representante legal como o competente tanto para a ação de alimentos como para aquelas que lhe sucedem ou lhe sejam conexas.

3. "A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda" (Súmula 383/STJ).

4. Agravo regimental não provido.

AgRg no AREsp 240127 / SP
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
2012/0211777-3

Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140)

Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA

Data do Julgamento 03/10/2013

Data da Publicação/Fonte DJe 14/10/2013

De acordo, entende-se que a referida Revisional não poderá ser ajuizada na cidade de Osasco – SP, mas sim, na comarca em que se reside o

alimentando. Importante respaldar que o caso é omissivo quanto a referência, no tocante a localidade de residência de Alex (filho), porém, após interpretação integral, dá-se a entender, por indução, que o mesmo reside na cidade de Santo Amaro – SP (pela questão da Ação de Alimentos ter sido impetrada em tal local), e por efeito de tal aspecto, a Ação Revisional de Alimentos deve ser proposta em tal município.

Por derradeiro, cita-se a grandiosa fala de Maria Berenice Dias (desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e vice-presidente nacional do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família), que realça uma conclusão belíssima ante a priorização de tais leques:

“Comprovada a desproporção, mais do que possível, é aconselhável, é até recomendável a revisão do encargo alimentar a qualquer tempo. Assegurando a Constituição Federal prioridade absoluta aos direitos das crianças e adolescentes – entre eles o direito à vida e à dignidade –, não se podem priorizar princípios outros que venham em benefício de quem desatenda à obrigação de assistência para com os filhos e o dever de lealdade para com a Justiça. Não se pode admitir afronta à ética em nome da segurança das relações jurídicas.”

Inicialmente, sobre o inquérito policial cumpre-se destacar é tido como o procedimento administrativo efetuado pela Polícia Judiciária, isto é, em sede estadual é exercido pela Polícia Civil, e em âmbito federal pela Polícia Federal, a fim de colher material probatório para comprovar autoria e materialidade de infrações penais. Cita-se:

Art. 144, Constituição Federal: A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

O procedimento é presidido pela autoridade policial, da qual é representado pelo Delegado de Polícia. Logo, afirma-se, também, que o procedimento de Inquérito Policial é dispensável quando existirem elementos suficientes para a propositura da ação.

Diante disso, há a necessidade de destacar algumas das características que regem o Inquérito Policial, sendo elas:

INQUISITIVO: O princípio do contraditório em solo investigativo não vigora (art. 5º, LV, Constituição Federal), contudo, os direitos e garantias fundamentais são indispensáveis e deverão ser assegurados durante a persecução penal.

OBRIGATÓRIO: Nos delitos de ação pública incondicionada a instauração é obrigatória (art. 5º, I, Código de Processo Penal).

SIGILOSO: O sigilo visa obter êxito nas investigações e resoluções de crimes. Por essa razão, há necessidade de confidência, todavia, o seu sigilo não atinge a autoridade judiciária, membros do Ministério Público, bem como os advogados (Art. 7º, XIV, da Lei nº 8.906/1994).

ESCRITO: As peças que compõem o procedimento são escritas.

OFICIALIDADE: São elaborados por órgãos oficiais que possuem atribuições para realização dos atos persecutórios.

AUTORITÁRIO: O procedimento de Inquérito é presidido pela autoridade policial, por essa razão, sua discricionariedade é definida pelo Delegado de Polícia, o qual poderá determinar as diligências a serem cumpridas.

INDISPONÍVEL: Após ser instaurado, o Inquérito Policial não poderá ser arquivado ex officio pela autoridade policial, pois o procedimento torna-se indisponível. Apenas haverá arquivamento do inquérito a requerimento do Ministério Público a autoridade judiciária.

Após evidenciar os sujeitos que possuem atribuição constitucional para elaboração do Inquérito Policial, bem como as características do procedimento administrativo, passemos a tratar a forma de instauração referente ao caso em tela.

Quanto ao caso, no que concerne a autuação dos indiciados, sendo eles Lucas e Peter, em solo policial, foram apontados como autores pelo crime de Lesão Corporal de natureza leve (Art. 129, Caput), haja vista que durante a apresentação dos fatos a autoridade policial foi notificada de que as lesões sofridas pela vítima não eram graves, como define os parágrafos subsequentes do tipo penal, sendo lesão corporal de natureza grave (art. 129, § 1º, CP), gravíssima (Art. 129, §2º, CP) e lesão corporal seguida de morte, classificado como crime preterdoloso (Art. 129, § 3º, CP), respectivamente.

No que tange ao questionamento, é possível afirmar que o auto de prisão em flagrante se apresenta como uma forma de inaugurar o Inquérito Policial, pela “notitia criminis” qualificada por meio indireto, através da apresentação da ocorrência feita pela Polícia Administrativa ou Preventiva (Polícia Militar). Assim entende o nobre doutrinador Guilherme de Souza Nucci em sua obra. Veja:

“Há, basicamente, cinco modos de dar início ao inquérito: [...] e) pela lavratura do auto de prisão em flagrante, nos casos em que o agente é encontrado em qualquer das situações descritas no art. 302 do Código de Processo Penal (“está cometendo a 7. 8. 9. 10. infração penal”; “acaba de cometê-la”; “é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração”; “é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração”). (NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de Processo Penal e Execução Penal, 13ª Edição, pág.149, 2016)

Deste modo, após a instauração inquisitorial, a autoridade policial procederá as diligências a fim de esclarecer o delito apresentado.

Ocorre que, o procedimento de Inquérito Policial será utilizado nos delitos cuja pena abstrata seja superior a dois anos, por essa razão, não serão todos os crimes que a persecução penal se procederá por meio do citado procedimento administrativo. Deste modo, cumpre-se consignar, que os crimes cuja pena abstrata cominada do tipo penal seja inferior a dois anos, deverá obedecer a disposição normativa prevista na Lei nº 9.099/1995, da qual regulamenta os processos penais com rito sumaríssimo. Portanto, é fundamental verificar a pena descrita no tipo penal em que Lucas e Peter foram enquadrados. Veja:

Art. 129, Código Penal
Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:
Pena - detenção, de três meses a um ano.

Também, é benevolente citar a definição de crime de menor potencial ofensivo pela Lei nº 9.099/1995. Cita-se:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Deste modo, é possível observar que o crime descrito no art. 129, caput, do Código Penal, se apresenta classificado como crime de menor potencial ofensivo, por essa razão, dispensa-se a utilização do Inquérito Policial como meio de investigação. Por outro lado, há necessidade de afirmar que o instrumento adequado para o caso em tela será a elaboração do TERMO CIRCUNSTANCIADO (TC), o qual é regulamentado pelo art. 69, da Lei nº 9.099/95. Veja:

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

A fim de solidificar ainda mais o citado posicionamento, há de citar as lições de Nucci:

“É um substituto do inquérito policial, realizado pela polícia, nos casos de infrações de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa). Assim, tomando conhecimento de um fato criminoso, a autoridade policial elabora um termo contendo todos os dados necessários para identificar a ocorrência e sua autoria, encaminhando-o imediatamente ao Juizado Especial Criminal, sem necessidade de maior delonga ou investigações

aprofundadas. É o que dispõe a Lei 9.099/95, no art. 77, § 1.º: “Para o oferecimento da denúncia, que será elaborada com base no termo de ocorrência referido no art. 69 desta Lei, com dispensa do inquérito policial, prescindir-se-á do exame do corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente” (grifamos).” (NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de Processo Penal e Execução Penal, 13ª Edição, pág.169, 2016).

Não obstante, na esfera judicial, é substancial utilizar como exemplo o entendimento da Terceira Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao determinar a declinação de competência para as Turmas Recursais, haja vista o recurso, ora tratando de Lesão Corporal de natureza leve, determinado que o rito adequado é sumaríssimo. Por esse motivo é competência do Juizado Especial Criminal. Leia-se:

Ementa: APELAÇÃO-CRIME. LESÕES CORPORAIS LEVES. COMPETÊNCIA DECLINADA PARA AS TURMAS RECURSAIS. Processo que tramitou sob o rito da Lei nº 9.099/95. Acusado citado nos termos do artigo 66, caput da Lei n.º 9.099/1990. Pena prevista para os delitos do artigo 129, caput, não extrapola o limite dos Juizados Especiais Criminais, tratando-se de infrações de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima não ultrapassa dois anos. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que não há conflito de competência entre Turma Recursal e Tribunal de Justiça do mesmo Estado da Federação. Competência das Turmas Recursais. COMPETÊNCIA DECLINADA. (Apelação Criminal, Nº 70081702284, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em: 15-08-2019) [0].

Outrossim, a fim de complementar a afirmação de que, no referido caso, o auto de prisão em flagrante será dispensado desde que siga as condições impostas pelo teor da Lei nº 9.099/1995, o exímio doutrinador Fernando Capez consigna em sua obra de Direito Processual Penal:

“De acordo com o disposto nos arts. 69 e 77, § 1º, da Lei n. 9.099/95, o inquérito policial é substituído por um simples boletim de ocorrência circunstanciado, lavrado pela autoridade policial (delegado de polícia), chamado de “termo circunstanciado”, no qual constará uma narração sucinta dos fatos, bem como a indicação da vítima, do autor do fato e das testemunhas, em número máximo de três, seguindo em anexo um boletim médico ou prova equivalente, quando necessário para comprovar a materialidade delitiva (dispensa-se o laudo de exame de corpo de delito). Lavrado o termo, este será imediatamente encaminhado ao Juizado de Pequenas Causas Criminais, com competência para julgamento das infrações de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes apenados com no máximo dois anos, ainda que previsto procedimento especial – art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001 e art. 61 da Lei n. 9.099/95). Não haverá cognição coercitiva (prisão em flagrante) quando o autor do fato assumir o compromisso de comparecer ao Juizado, ficando proibida a lavratura do auto de prisão em flagrante, independentemente do pagamento de fiança (Lei n. 9.099/95, art. 69, parágrafo único).” (CAPEZ, Fernando, Curso de Direito Processual Penal, 23ª Edição, 2016, pág. 160)

Não obstante, deve-se verificar que os autores figuram polo passivo do Termo Circunstanciado de Lesão Corporal de natureza leve, por essa razão, à luz do rito sumaríssimo afirma-se a possibilidade de composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata da pena não privativa de liberdade, conforme o que determina o art. 72, da Lei nº 9.099/95. Veja:

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Ainda neste sentido, é necessário salientar que se houver composição civil esta será reduzida a termo escrito e, por sua vez homologada por sentença pelo juiz. A sentença que determina a composição é irrecorrível, e é utilizada como título a ser executado no juízo cível competente. Fato é, que o

delito de Lesão Corporal é ajuizado por ação pública condicionada à representação, por essa razão, se houver acordo acarretará em renúncia ao direito de representação, com fulcro no parágrafo único do art. 74 do mesmo diploma legal.

Em contrapartida, como bem supracitado, por se tratar de crime que depende da representação criminal do ofendido, para que o Ministério Público exerça a legitimidade extraordinária no que tange ao oferecimento da denúncia, se não houver acordo, o ofendido receberá a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, a qual será reduzida a termo. Além disso, a oportunidade de representação não cumprida pelo ofendido não acarreta em decadência do direito material, pois, segundo a lei, terá o prazo decadencial de seis meses, e poderá ser realizado a qualquer momento. Leia-se:

Art. 75. Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.

Parágrafo único. O não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei.

Além desses fatos, é possível afirmar que Dr. Gilberto Passos, ora autoridade policial plantonista do 18º Distrito Policial, ao remeter os autos do procedimento ao 43º Distrito Policial é equivocado, haja vista que a condução do Termo Circunstanciado deverá percorrer na cidade de Osasco-SP, visto que os fatos se deram naquela circunscrição. À luz das afirmações, é de alta monta citar o art. 69, do Código Processo Penal, que trata das regras de competência para apuração e punição das infrações penais. Veja:

Art. 69. Determinará a competência jurisdicional:

- I- o lugar da infração;
- II- o domicílio ou residência do réu;
- III - a natureza da infração;
- IV- a distribuição;
- V - a conexão ou continência;
- VI- a prevenção;
- VII- a prerrogativa de função.

No caso em tela, haverá a aplicação do inciso I do artigo supracitado, tendo em vista o local que a infração se consumou, por essa razão, aplica-se a “Teoria da Ubiquidade”, prevista no art. 6º do Código Penal. Destarte, a fim de solidificar os argumentos apresentados, deve-se ressaltar o art. 4º, do Código de Processo Penal, veja:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Ante o exposto, é necessário consignar que o procedimento persecutório deverá ser conduzido no 18º Distrito Policial, na cidade de Osasco-SP, em razão da competência por local da infração. Fato é que nada impedirá a autoridade policial competente enviar diligências indispensáveis para elucidar o delito na cidade de São Paulo-SP, local em que a vítima encontra-se internada. Ademais, essas diligências poderão ser enviadas por meio de Carta Precatória à circunscrição desejada.

Portanto, após demonstrar o posicionamento de que o instrumento adequado é o Termo Circunstanciado para persecução penal no caso, bem como sobre a competência para apurar a infração, é indispensável tratar sobre o aspecto sigiloso do procedimento determinado pela autoridade policial a fim de elucidar as investigações criminais, a qual atingiu os defensores dos acusados, por essa razão é passível de contraditório, visto que descumpre com determinados preceitos.

Primeiramente, é fundamental lembrar a característica sigilosa do Inquérito Policial, a qual é necessária para assegurar a jornada persecutório, pois, a investigação seria ineficaz se todos os atos fossem de publicidade plena. Fato é que a publicidade dos citados atos em determinadas ocasiões poderão ser contidos, para garantia e indisponibilidade do interesse público. Deste modo, é o que determina o art. 20 do Código de Processo Penal:

Art.20.A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Todavia, a característica do sigilo do procedimento administrativo é relativa, haja vista que não atingirá membros do Ministério Público, a autoridade judiciária, e, os defensores. Nos casos em que o procedimento estiver sigiloso por decretação da autoridade judiciária o defensor deverá apresentar procuração para ter acesso ao teor das investigações.

Desta maneira, é elementar citar a previsão da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), que em seu art. 7º, XIV, determina a prerrogativa do acesso do advogado ao Inquérito Policial ou outra peça de investigação. Leia-se:

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

Ainda neste sentido, o Supremo Tribunal Federal ao elaborar a Súmula Vinculante nº 14 também reconheceu a prerrogativa do defensor ao ter acesso aos autos de procedimentos persecutórios. Veja:

“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”

O precedente representativo para a Corte Maior sumular o referido entendimento foi:

“Há, é verdade, diligências que devem ser sigilosas, sob risco de comprometimento do seu bom sucesso. Mas, se o sigilo é aí necessário à apuração e à atividade instrutória, a formalização documental de seu resultado já não pode ser subtraída ao indiciado nem ao defensor, porque, é óbvio, cessou a causa mesma do sigilo. (...) Os atos de instrução, enquanto documentação dos elementos retóricos colhidos na investigação, esses devem estar acessíveis ao indiciado e ao defensor, à luz da Constituição da República, que garante à classe dos acusados, na qual não deixam de situar-se o indiciado e o investigado mesmo, o direito de defesa. O sigilo aqui, atingindo a defesa, frustra-lhe, por conseguinte, o exercício. (...) 5. Por outro lado, o instrumento disponível para assegurar a intimidade dos investigados (...) não figura título jurídico para limitar a defesa nem a publicidade, enquanto direitos do acusado. E invocar a intimidade dos demais investigados, para impedir o acesso aos autos, importa restrição ao direito de cada um dos envolvidos, pela razão manifesta de que os impede a todos de conhecer o que, documentalmente, lhes seja contrário. Por isso, a autoridade que investiga deve, mediante expedientes adequados, aparelhar-se para permitir que a defesa de cada paciente tenha acesso, pelo menos, ao que diga respeito a seu constituinte. [HC 88.190, voto do rel. min. Cezar Peluso, 2ª T, j. 29-8-2006, DJde 6-10-2006.]”

Portanto, é descomplicado vislumbrar o direito do defensor a ter acesso aos procedimentos que dizem respeito ao seu cliente, a fim de garantir o “princípio da dignidade da pessoa humana” e “devido processo legal”.

Ademais, deve-se concluir enaltecendo as lições positivadas por Fernando Capez. Note:

A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade (CPP, art. 20). O direito genérico de obter informações dos órgãos públicos, assegurado no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, pode sofrer limitações por imperativos ditados pela segurança da sociedade e do Estado, como salienta o próprio texto normativo. O sigilo não se estende ao representante do Ministério Público, nem à autoridade judiciária. No caso do advogado, pode consultar os autos de inquérito, mas, caso seja decretado judicialmente o sigilo na investigação, não poderá acompanhar a realização de atos procedimentais (Lei n. 8.906/94, art. 7º, XIII a XV, e § 1º – Estatuto da OAB). Mencione-se que, nas hipóteses em que é decretado o sigilo do inquérito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a sua oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria garantia constitucional do acusado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado. Segundo o aresto, o direito do indiciado “tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. Lei n. 9.296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências). Dessa forma, “dispõe, em consequência, a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório. Habeas corpus de ofício deferido, para que aos advogados constituídos pelo paciente se facultem a consulta aos autos do inquérito policial e a obtenção de cópias pertinentes, com as ressalvas mencionadas” 5. . Visando pôr fim a qualquer discussão sobre o tema, os Ministros da Corte Suprema, em sessão realizada em 2 de fevereiro de 2009, aprovaram, por 9 votos a 2, a Súmula Vinculante 14, restando consignado que: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”. Trata-se de publicidade que não se afigura plena e restrita, uma vez que se admite, apenas, a consulta a elementos já colhidos, não se permitindo o acesso às demais diligências em trâmite. Não é demais afirmar, ainda, que o sigilo no inquérito policial deverá ser observado como forma de garantia da intimidade do investigado, resguardando-se, assim, seu estado de inocência. Tal garantia acarretou a alteração da redação do parágrafo único do art. 20 do CPP: “Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes” (redação dada pela Lei n. 12.681, de 2012). (CAPEZ, Fernando, Curso de Direito Processual Penal, 23ª Edição, 2016, pág. 155).

É interessante observar que no caso problemático mesmo os autores sendo postos em liberdade provisória pela autoridade policial e fato típico classificado como lesão corporal, vislumbra-se que o Ministério Público optou por enquadrar a conduta dos réus como de Tentativa de Homicídio Qualificado (Art. 14, II, c/c Art. 121, ambos do Código Penal), por essa razão, ofereceu a denúncia com fulcro nos artigos supracitados. Tem-se como verdade que para o crime de homicídio a espécie de ação é pública incondicionada, a qual será regida pelo rito do procedimento ordinário, diferentemente do que foi apresentado pela autoridade policial. Logo, há divergência na classificação do crime. Destarte, é possível apresentar a excelente lição de Guilherme de Souza Nucci acerca da não vinculação da classificação do fato criminoso pela autoridade policial. Leia-se:

“O ideal é a autoridade policial, justamente porque lhe compete a apuração da materialidade das infrações penais e da sua autoria, proceder à classificação dos crimes e contravenções que lhe chegarem ao conhecimento. Quando indiciar o suspeito (ver o tópico relativo ao indiciamento abaixo), o delegado deve indicar o tipo penal no qual considera incurso o investigado (ex.: na hipótese de homicídio qualificado, deve apontar o art. 121, § 2.º, incisos II e IV, do Código Penal). [...] Naturalmente, a classificação feita pela autoridade policial não vincula o Ministério Público, nem tampouco o juiz, porém a imputação indiciária favorece o conhecimento dos procedimentos adotados pelo condutor do inquérito. Possui, ainda, reflexos na concessão ou não de fiança, no valor 6. estabelecido para esta, no estabelecimento inicial da competência (se foro central ou regional, por exemplo) e até mesmo para a determinação de realização de exame complementar, em caso de lesão corporal grave. Em certas situações, a classificação feita pela autoridade policial é extremamente relevante, como se pode constatar, após a edição da Lei 11.343/2006. Afinal, o usuário de drogas, conforme disposto no art. 28 da referida Lei, não é submetido, ainda que condenado, à pena privativa de liberdade. As sanções a ele destinadas são muito mais brandas que as do traficante (art. 33), variando entre uma mera advertência, passando pela prestação de serviços à comunidade e frequência a cursos, até atingir a multa. Como se observa pela leitura do art. 48, § 2.º, da Lei 11.343/2006, o usuário não pode ser preso em flagrante, nem fica detido em hipótese alguma, submetendo-se seu processo ao Juizado Especial Criminal, nos termos da Lei 9.099/95.

(NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de Processo Penal e Execução Penal, 13ª Edição, pág.149, 2016).

Portanto, mesmo que a autoridade policial classifique o fato de uma maneira, nada impedirá o Ministério Público de ofertar a denúncia sob nova óptica do fato criminoso. Pois, o procedimento administrativo tem como função primordial promover a subsídio da ação penal.

Ante o exposto, concluiu-se que o Auto de Prisão em Flagrante é uma das formas de inaugurar o Inquérito Policial, todavia, no presente caso foi narrado que os fatos fazem jus ao enquadramento do tipo penal previsto no art. 129, caput (Lesão Corporal Leve), cuja pena é inferior a dois anos, por essa razão, o procedimento utilizado será o Termo Circunstanciado, e se não houver composição dos danos civis será oportuno a vítima, se desejar, representar criminalmente em face dos averiguados no prazo decadencial de seis meses. Ademais, por outro lado, foi exposto que o sigilo do procedimento persecutório não é absoluto, pois, não atinge a autoridade judiciária, membros do Ministério Público e tampouco os defensores. Mesmo que tenha sido decretado sigilo por meio judicial, o advogado terá acesso aos autos após apresentar a procuração para atuar em nome do acuso. Nada mais.

Previamente, referente a condenação dos réus, antes de tratar sobre a matéria de questionamento do caso em tela, é substancial afirmar a previsão do dispositivo processual penal ao estabelecer regras de competência para apuração e julgamento da infração. Veja:

Art.70.A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

Por essa razão, sob ótica da norma supracitada, é correto afirmar que a autoridade policial e judiciária que conduziram o caso são classificadas como relativamente incompetentes, haja vista que foro adequado para o procedimento é da cidade de Osasco-SP, local em que se consumou o delito. Todavia, é garboso evidenciar que a citada incompetência por si só não é capaz de gerar a nulidade do processo, visto que, por sua vez, trata-se de incompetência relativa, a qual não é substancial, por essa razão, diretamente, não influirá ao mérito. À luz das afirmações, é formidável enaltecer a lição do Des. Guilherme de Souza Nucci no que concerne às regras de competência:

“Originalmente, quando o Código de Processo Penal foi editado, falava-se apenas em competência absoluta, vale dizer, a sua alteração, fora dos parâmetros legais, implicava nulidade absoluta. Entretanto, com o passar do tempo e de acordo com lições doutrinárias, adotou-se a ideia da competência relativa, cuja alteração, se efetivada, sem reclamação de qualquer interessado, consolida-se e não gera nulidade. Trata-se da competência territorial, que pode ser prorrogada, caso não questionada pelas partes.” (NUCCI, Guilherme de Souza, Processo Penal e Execução Penal, 5ª edição, pág. 51).

Portanto, em suma, a 32ª Vara do Tribunal do Júri de São Paulo é relativamente incompetente para julgar o procedimento que envolve Lucas e Peter pelas agressões cometidas em face da integridade física da vítima. Todavia, se não houver alegações sobre a matéria de incompetência haverá o fenômeno da prorrogação de competência, e o local tornar-se-á competente.

Após explanar sobre competência, passemos a análise das circunstâncias de fato e direito vislumbráveis no caso apresentado.

Inicialmente, cumpre-se destacar a ação de Lucas e Peter ao atentarem contra a completude física de Paulo, o qual sofreu algumas lesões.

Fato é que, após a calorosa discussão, Lucas desferiu uma tacada na região da cabeça da vítima, momento do qual, Lucas e Peter, aproveitando a queda da vítima, desferiram alguns pontapés em Paulo.

Em observação ao verbo do tipo penal, ora ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem (Art. 129, caput), praticado por ambos, é correto afirmar que Lucas e Peter são considerados coautores do crime de Lesão Corporal de natureza leve, visto que, naquela ocasião, consumaram com eficiência o verbo do tipo supracitado. Destarte, seria equivocada consignar a figura de partícipe de Peter, haja vista que este não prestou auxílio moral ou material, mas sim, agiu em concurso na modalidade de coautor com Lucas, respeitando, por sua vez, todos os requisitos para existência do referido instituto. Ainda neste sentido, Guilherme de Souza Nucci é preciso ao demonstrar a diferença entre coautor e partícipe fazendo jus à “Teoria Formal”.
Leia-se:

“Autor é quem realiza a figura típica e partícipe é aquele que comete ações fora do tipo, ficando praticamente impune, não fosse a regra de extensão que o torna responsável. Atualmente, é a concepção majoritariamente adotada (Aníbal Bruno, Salgado Martins, Frederico Marques, Mirabete, René Ariel Dotti, Beatriz Vargas Ramos, Frago, citados por Nilo Batista, Concurso de agentes, p. 61). Exemplo: quem aponta o revólver, exercendo a grave ameaça, e quem subtrai os bens da vítima são coautores de roubo, enquanto o motorista do carro que aguarda para dar fuga aos agentes é o partícipe (os dois primeiros praticaram o tipo do art. 157; o último apenas auxiliou)” (NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de Direito Penal, 14ª Edição, pág. 333)

Não obstante, é correto verificar a disposição normativa pátria acerca do Concurso de Agentes. O Código Penal, em seu art. 29, prevê a aplicação das penas aos autores e partícipes, utilizando a teoria restritiva acerca da autoria. Cita-se:

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

Logo, é correto afirmar que Lucas e Peter, por se tratarem de coautores, deverão submeter-se em penas semelhantes no que se refere ao tipo penal, por essa razão, é equivocada e descabida de legalidade a aplicação da pena inferior à Peter, pois este não se trata de partícipe, mas sim de coautor. Em síntese, há possibilidade de apresentar o julgado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em uma das matérias definir coautoria e participação. Veja:

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. MÉRITO. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULOS AFASTADA. CONCURSO DE AGENTES CONFIGURADO. PENAS REDUZIDAS. Correção de Ofício. Dispositivo da sentença corrigido para constar a forma tentada do delito, expressamente reconhecida na sentença. Preliminar de Nulidade. Em se tratando de perícia singela, restrita à apuração do valor de mercado dos objetos subtraídos, não se exige o estrito cumprimento do art. 159 do CPP, pois não consiste em vestígio de crime propriamente dito, menos ainda em prova que atinge a materialidade do delito. Prefacial rejeitada. Materialidade e Autoria. Comprovadas diante dos relatos dos policiais, que narraram a prisão em flagrante do réu, surpreendido ainda no local dos fatos, no pátio da residência, onde estavam os bens separados para subtração e enquanto o adolescente coautor se encontrava no interior da residência, em busca de outros bens, com o furto em andamento. Condenação mantida. Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. Valor econômico dos bens, R\$ 3.200,00, correspondente a quase 5 vezes o valor do salário mínimo vigente ao tempo do fato, patamar este incompatível com o conceito jurisprudencial de bagatela e, também, quanto à configuração do furto privilegiado. Qualificadoras. Concurso de agentes bem delineado pela prova oral judicializada. Rompimento de obstáculos afastado, diante da confecção de laudo indireto, sem justificativa para o não comparecimento dos peritos no local do fato, já que houve flagrante e não há notícia de os vestígios do arrombamento tenham desaparecido. Apenamento. Pena reduzida para 02 anos de reclusão, em regime semiaberto e pena de multa de 15 dias-multa, à razão unitária mínima legal. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. UNÂNIME. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Criminal, Nº

SÃO JOÃO DA BOA VISTA, SP

NOVEMBRO 2019

No julgamento supracitado, é possível verificar a semelhança com a situação dos réus da situação problemática, haja vista o episódio de coautoria, pois, no crime de furto qualificado, os coautores, ainda que um deles seja adolescente, praticam o verbo descrito no art. 155, do Código Penal.

Portanto, no que se refere a diminuição da pena para Peter sob o argumento de participação, tem-se como equivocada, em vista de que ambos agentes são coautores do mesmo delito, por essa razão, merecem ser punidos na medida de sua culpabilidade.

Ainda neste sentido, a denúncia oferecida em face dos coautores foi pelo crime de Homicídio Qualificado pela forma tentada (Art. 14, II c/c Art. 121, § 2º, II, ambos do Código Penal), e não por Lesão Corporal de Natureza Leve (Art. 129, caput, Código Penal). Há que se discordar de tal tipificação, visto que ainda em sede policial foi noticiado à autoridade inquisitorial que as lesões corporais não eram graves, e sim pequenas fraturas/escoriações. Além disso, cumpre-se argumentar que o elemento substancial para tipificação do delito é o “animus necandi”, o qual tem função para determinar a vontade dos autores no momento do delito, que, em espelho à narrativa do caso, não aparenta ser de matar a vítima, mas sim em apenas ofender a integridade física de Paulo.

Em defesa da aludida argumentação, é necessário citar o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul ao julgar apelação criminal nº 70044444677. Leia-se:

Ementa: APELAÇÃO-CRIME. JÚRI. RECONHECIMENTO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVA PELOS JURADOS, QUE, NO ENTANTO, AFASTARAM O ANIMUS NECANDI,

OPERANDO A DESCLASSIFICAÇÃO DO FATO DELITUOSO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO CRIME DE LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. MANUTENÇÃO DO APENAMENTO. Apelo improvido. (Apelação Crime Nº 70044444677, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 25/01/2012)

Por fim, é possível afirmar que Lucas e Peter agiram motivados pelo “animus laedendi”, do qual o agente tem a intenção de ferir, e se diferencia com clareza da animação para matar.

Não obstante, quanto as condenações dos agentes, é correto salientar que são passíveis de revisões pelas arbitrariedades cometidas.

Inicialmente, quanto ao agente Lucas, é válido afirmar que na primeira fase da dosimetria da pena o juiz se precipitou ao fixar o aumento de 1/6 (um sexto) em razão de maus antecedentes, haja vista as internações na fundação casa, em virtude de atos infracionais. Tanto é verdade a afirmação, que o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que atos infracionais não poderão ser considerados como maus antecedentes, tampouco como motivo de personalidade desajustada para o aumento da pena base. O entendimento foi firmado no julgamento do Habeas Corpus nº HC 81866 / DF. Leia-se:

HABEAS CORPUS Nº 81.866 - DF (2007/0092884-0) RELATORA: MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL ADVOGADO: OSLI BARRETO CAMILO - DEFENSOR PÚBLICO IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS PACIENTE: ROBERTO JÚNIO SILVA RAMOS PACIENTE: FÁBIO JUNIO DAS NEVES BORGES EMENTA HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E RECEPÇÃO. NECESSIDADE DE CORRETA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES. DOSIMETRIA DA REPRIMENDA. CONSIDERAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE DESAJUSTADA COM BASE EM PROCESSOS EM ANDAMENTO E ATOS INFRACIONAIS. ORDEM CONCEDIDA. 1- As decisões judiciais devem ser cuidadosamente fundamentadas, principalmente na dosimetria da

pena, em que se concede ao Juiz um maior arbítrio, de modo que se permita às partes o exame do exercício de tal poder. 3- Os atos infracionais praticados durante a adolescência do acusado não podem ser considerados como geradores de antecedentes, nem de personalidade desajustada.

Portanto, seria correta ação do magistrado na primeira fase da dosimetria de fixar a pena-base no mínimo legal.

Por conseguinte, na segunda fase da dosimetria da pena, a autoridade judiciária cometeu equívoco ao desconsiderar situações de agravante ou atenuante do delito cometido. No caso em discussão, foi arguido que os autores realizaram o delito em concurso de agentes, por essa razão, de acordo com o artigo 62, I, do Código Penal, esta será uma causa agravante para o cálculo da pena. Veja:

Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

Ademais, na terceira fase da dosimetria da pena do réu, ora Lucas, é possível afirmar que o magistrado aplicou a diminuição de 1/3 (um terço) em razão da tentativa. Além disso, a legislação também possibilita aplicação de diminuição de 2/3 (dois terços), nos casos em que a tentativa se distancia da consumação. Neste sentido, é possível citar o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao aplicar a diminuição em 2/3 (dois terços) da pena pela tentativa. Leia-se:

CÓDIGO PENAL. ART. 155, CAPUT. FURTO SIMPLES. EXISTÊNCIA DO FATO E AUTORIA. [...] TENTATIVA – FRAÇÃO DE

REDUÇÃO. O iter criminis percorrido ficou longe da consumação, tendo em vista ter sido o réu preso imediatamente após se apossar dos valores. Aumentada a fração de redução para 2/3. [...] (Apelação Crime Nº 70055869119, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 09/10/2013)

Por fim, no que concerne ao agente Peter, é correto afirmar que na primeira fase da dosimetria o juiz enganou-se ao fixar a pena-base no mínimo legal, haja vista que o réu possui maus antecedentes em virtude da condenação pelo crime de roubo (art.157, Código Penal), em 20/06/2014. É cabível evidenciar que a condenação pelo crime supracitado será relevante na primeira fase da dosimetria, visto que a sentença em discussão foi proferida em 25/07/2019, por esse motivo, ultrapassa o limite legal para efeitos de reincidência, com fulcro no art. 64, I, do Código Penal. Observe:

Art. 64 - Para efeito de reincidência: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

Logo, sob a ótica da legislação supracitada, na segunda fase da dosimetria, é desacerto aumentar a pena em 1/6 (um sexto), haja vista que o prazo para os efeitos concretos da reincidência é de cinco anos, que no caso em tela se teve como cumprido. Dessa maneira, a segunda fase o magistrado não deverá realizar aumentos na pena.

Por último, e não menos importante, a terceira fase da dosimetria também deverá ser reformada, visto que o foi figurado como partícipe, sob o argumento de que ele apenas auxiliara Lucas. Todavia, em análise sistêmica

do caso narrado, é vislumbrável que Peter permanece como coautor, por essa razão, sua pena deverá ser semelhante à de Lucas, observadas as circunstâncias comunicáveis previstas no art. 30, do Código Penal. Nada mais.

Sobre o questionamento da temática greve e as respectivas decisões do tribunal, há de se aclarar pontos específicos do assunto.

Inicialmente, que a mesma é matéria fundamentada na Carta Magna do Brasil, fazendo – se direito fundamental do trabalhador:

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

Assim, é importante dizer que os colaboradores envolvidos na determinada paralisação nada mais estavam fazendo do que exercendo um Direito previsto por norma de mais alto calão nacional, haja vista, que os fins aos quais almejavam são passíveis do movimento, além de possuir lei específica para tal(LEI Nº 7.783, DE 28 DE JUNHO DE 1989):

Art. 1º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador.

Cumpra – se também enfatizar que em meio as negociações faz – se indispensável a participação dos sindicatos de categoria profissional e econômica. Estes representam os colaboradores e empregadores, possibilitando assim uma maior facilidade de negociação, estando também este direito previsto pela Constituição Federal, caput:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical.
III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;
VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

No mesmo viés, o Direito do Trabalho, em sua principiologia, defende a equivalência entre os negociantes coletivos, princípio este que se concretiza na obrigatoriedade de participação de ao menos o Sindicato da categoria profissional (e este representa a classe colaboradora), haja vista, o status hipossuficiente do trabalhador perante o empregador.

De acordo, ainda que defendida, para que a greve ocorra é necessário o cumprimento de diligências normativas de cunho formal e material, as quais indicam a validade e eficácia do movimento.

Neste sentido, em casos onde não há o estrito cumprimento do que é redigido, da- se o nome de abuso de Direito. O art. 14 da Lei de Greve diz que:

Art. 14. Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.

Em amplo sentido, há de se dizer que toda e qualquer ação que ocorra perante a paralisação sem a conformidade formal, exercendo excesso, abuso ou irregularidade torna a mesma abusiva, e conseqüentemente ilegal.

Sobre a abusividade, a doutrina a classifica de duas formas: formal – quando o descumprimento se der por mera desconformidade de procedimentos- e material – quando o seu exercício ferir os motivos pelas quais a mesma pode ocorrer e atos ilegais verificados durante a manifestação, como o uso de violência-.

No presente caso, elucida – se a abusividade formal, haja vista, o não aviso prévio de quarenta e oito horas antes da paralisação, considerando que o empregador e o respectivo sindicato fora avisados somente quatro horas antes de o evento ocorrer:

Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho.
Parágrafo único. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, da paralisação. (LEI Nº 7.783, DE 28 DE JUNHO DE 1989).

No mesmo sentido, o Tribunal Regional do Trabalho possui fulcro para decisão de considerar a greve ilegal, argumentando o não cumprimento do texto legal normativo para tal ação coletiva.

Discorrendo ainda sobre a sentença elencada, faz – se necessários ainda esclarecimentos sobre o desconto de salário referente aos dias não trabalhados, devido ao surgimento da greve.

Por se tratar de direito constitucional, originariamente não há de se falar em desconto salarial dos participantes de movimento grevista.

Ainda que sem previsão legal expressa, somente o fato de ser direito de matéria fundamental, afasta a possibilidade da paralisação dos pagamentos aos colaboradores. Isso, porque a Constituição Federal aduz sobre a oportunidade de exercer esta prerrogativa.

Logicamente, quando há o corte de recursos financeiros para os participantes, se dá a inexistência de garantia grevista, pois, o salário é o meio de subsistência do empregado, ficando este a mercê desta pecúnia.

Assim aduz:

"Não são permitidos os descontos dos dias parados no caso de greve, salvo quando ela é declarada ilegal. A expressão suspender, existente no artigo 7 da lei 7.783/89 em razão do que preceitua o artigo 9º. da CF/88 deve ser entendida como interromper, sob pena de inconstitucionalidade, pela limitação de um direito fundamental não-autorizada pela Constituição Federal". (Ementa, da lavra de Rafael da Silva Marques, aprovada no Congresso Nacional de Magistrados Trabalhistas. abril/maio de 2010)

É nítido que há margens para interpretação se lido o citado artigo, quando se tratar de suspensão de contrato trabalhista:

Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

Todavia, em seu fim, o mesmo artigo, cita expressamente que tais suspensões serão definidas de acordo com decisões futuras que venham a ser tomadas na resolução da lide. Em seguimento, após o término da mesma, poderá haver acordo entre as partes sobre os acontecimentos que virão, não podendo o empregador de ofício realizar desconto salarial.

Contudo, em jurisprudências anteriores, o Tribunal Superior do Trabalho sentença decisões em que é mantida a suspensão do salário e decisões onde a mesma não é permitida. Tudo isso sob a ótica da ilegalidade da greve:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - GREVE - DESCONTOS - PERÍODO DE PARALISAÇÃO - ART. 7º DA LEI Nº 7.783/89 - SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - RECUSA DOS EMPREGADOS DE REALIZAR A COMPENSAÇÃO - DESCONTOS DEVIDOS. A greve, não obstante ser direito constitucionalmente garantido aos trabalhadores, configura hipótese de suspensão do contrato de trabalho, razão pela qual a regra geral é de que os dias de paralisação não sejam remunerados. Entretanto, embora o art. 7º da Lei nº 7.783/89 permita o desconto dos dias de paralisação, no caso dos autos os abatimentos ocorreram porque os empregados substituídos, não se dispuseram a realizar a jornada suplr compensatória, o que ensejou o direito patronal de descontar dos dias de trabalho paralisados pela greve. Assim, o desconto pelos dias parados decorreu do descumprimento, ainda que por via indireta, da cláusula normativa que regulou a compensação, na ocasião em que as partes se reuniram para tratar de questões relativas à greve. Logo, intacto o art. 7º da Lei nº 7.783/86, uma vez que não houve desrespeito ao acordo coletivo que regulou a greve. Isso porque restou incontroverso que a cláusula coletiva previa a necessidade de compensação dos dias não trabalhados, a critério de cada Banco. Agravo de instrumento desprovido.
(TST - AIRR: 286007020095210013 28600-70.2009.5.21.0013, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 16/10/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/10/2013)

DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. RECURSO ORDINÁRIO. (...). GREVE. MORA SALARIAL. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. Greve é o instrumento de pressão, de natureza constitucional, exercida pela categoria profissional, a fim de obter da categoria econômica a satisfação dos interesses dos trabalhadores, aos quais compete "decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender" (art. 9º da CF/88). Não obstante a amplitude constitucionalmente conferida ao direito de greve, a Lei Maior estabelece diretrizes limitadoras ao seu exercício, e remete à legislação infraconstitucional a definição dos serviços ou atividades essenciais, o disciplinamento sobre o atendimento das

necessidades inadiáveis da comunidade, bem como a responsabilização pelos abusos cometidos. A lei define o exercício do direito de greve como a "suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador" (art. 2º da Lei nº 7.783/89), e estabelece os seguintes requisitos de validade: 1 - tentativa de negociação; 2 - aprovação em assembleia de trabalhadores; 3 - regra geral, aviso-prévio à contraparte a respeito da paralisação, com antecedência de 48 horas. Tratando-se de greve em serviços ou atividades essenciais a comunicação deverá ocorrer, no mínimo, com 72 horas de antecedência; e, ainda, durante o período de paralisação, em comum acordo, os envolvidos no conflito - sindicatos dos trabalhadores e empregadores - ficam obrigados a garantir a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Infere-se do acórdão do Tribunal Regional que todos os requisitos da Lei de Greve foram observados na deflagração do movimento paredista. Ademais, quando a greve é provocada pela falta de pagamento de salário, como no caso dos autos, prevalece nesta Corte o entendimento no sentido de admitir que os trabalhadores paralitem suas atividades, mesmo sem cumprirem os requisitos formais da Lei nº 7.783/89. Recurso ordinário a que se nega provimento." (RO - 1000286-86.2017.5.02.0000 Data de Julgamento: 11/06/2018, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 22/06/2018).

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO DE PASSAGEIROS DA GRANDE FLORIANÓPOLIS - SETUF E O SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DE SANTA CATARINA - SETPESC. (...) PAGAMENTO DOS DIAS PARADOS. (...) Prevalece nesta Corte o entendimento de que a greve configura a suspensão do contrato de trabalho, e, por isso, como regra geral, não é devido o pagamento dos dias de paralisação, exceto quando a questão é negociada entre as partes ou em situações excepcionais, como na paralisação motivada por descumprimento de instrumento normativo coletivo vigente, não pagamento de salários e más-condições de trabalho. (...) (RO-316-67.2014.5.12.0000, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 18/10/2017

Além dos casos acima elencados, a doutrina possui entendimentos diversos sobre respectivo assunto. O fato é que ainda não fora apreciado tal matéria de forma isolada à ilegalidade da greve, tratando apenas sobre a decisão "ex officio" dos empregadores. De forma indireta, em votos de acórdãos

do Tribunal Superior do Trabalho, foram citados alguns entendimentos que vêm sido discutido atualmente sobre a interpretação das leis que tratam do pagamento salarial aos grevistas.

Ainda que não exista decisão acertada sobre os pontos, fazendo uso da interpretação sistêmica dos dispositivos legais em conjunto com as decisões já proferidas e a hipossuficiência do colaborador perante o empregador, há de se falar em pagamento de salário em período de greve, salvo decisão ou acordo em contrário.

Sobre o assunto há súmula vigente do Superior Tribunal de Justiça:

SÚMULA 316
A simples adesão a greve não constitui falta grave.

Ademais, o STF manifestou entendimento ao apreciar matéria relacionada à greve:

'GREVE. SERVIDORES PÚBLICOS. DESCONTO DOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, em decisão recente, no julgamento do MI 670/ES, MI 708/DF e MI 712/PA, regulamentou do direito de greve dos servidores públicos determinando a aplicação subsidiária da Lei nº 7.783/89 (Informativo 485/STF). 2. O desconto de vencimentos no período que perdurar o movimento paredista não fica autorizado. Precedente do STF. (TRF4, MAS 2006.72.01.004370-3, Terceira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 19/12/2007.'

Por fim, feitas todas as considerações, e exposto artigo 7 da lei de greves, pode – se afirmar a assertiva na decisão do tribunal regional do trabalho em suspender os salários dos colaboradores, haja vista, a natureza abusiva da greve, o que efetivamente suspende o contrato de trabalho, de acordo com decisões julgadas e supracitadas.

É o parecer.

Pareceristas:

GABRIEL ZANFOLIM BENEDITO

JHENIFER DE BARROS ALVES DOS SANTOS

RENATO PRUDENCIATTO