

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 Ravana

Direito Processual Civil III – Prof. Rodrigo Luiz Silveira

Direito Civil (Contratos) – Prof. William Cardozo Silva

Alunos:

AMANDA T. RIBEIRO PEIXOTO 17001265

LUIZA DE SOUZA AMORIM 17000845

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: 19/11/2019**
- O padrão de resposta esperado será divulgado no dia 20/11/2019

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. Se a briga se deu no Bar do Sr. Linguiça, por que Lucas e Peter foram julgados na 32ª Vara do Tribunal do Júri de São Paulo? Não teriam que ser julgados em Osasco?

2. A fixação da pena quanto a Lucas está correta? O que o juiz deve considerar para aplicar uma pena? A internação nos tempos de Fundação CASA permite a majoração na primeira fase? E quanto a Peter e a sua reincidência?

3. Quanto ao financiamento da casa de Carlos e Soraia, é possível alguma medida para que eles não percam o imóvel? Existe alguma tese que poderia ser alegada em defesa deles?

4. O que significa o trecho da decisão “probabilidade do direito e a possibilidade de risco ao resultado útil do processo”? É possível alguma medida para reverter a decisão dada pelo juiz do Juizado Especial Cível que determinou o sequestro dos proventos dos requeridos?

5. O Sindicato Operadores de Máquinas pode fazer acordo com o Sindicato da empresa? É correto o aumento de horas a ser trabalhadas naqueles termos?

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

DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

A interrogação foi feita no 18º Distrito Policial de Osasco, mas os autos foram REMETIDOS ao delegado da 43ª Delegacia de São Paulo, onde, foi definida a instauração do inquérito para a apuração do ocorrido.

DO INQUÉRITO

Ao estudo de Tourinho Filho em sua obra de 2003, p. 192., a instauração é:

“[...] é o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo¹.”

Encontra-se no artigo 4º do Código de Processo Penal:

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.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Referente ao inquérito ter sido de modo sigiloso até mesmo com o defensor, é portanto, ILÍCITO, visto que, perante a edição da Súmula Nº 14 do Superior

¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Tribunal Federal², o defensor do acusado poderá ter acesso às provas já anexas ao processo de inquérito.

Súmula Vinculante, **verbis**:

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.

Sendo deste modo, será levado em consideração a cidade do inquérito e pelo fato da instauração ter sido efetuada na cidade de São Paulo, ocorrerá ao juiz do local atuar sobre caso, passando ao magistério a competência de agir no processo.

DA COMPETÊNCIA E DISTRIBUIÇÃO

Conforme entendimento de NESTOR TÁVORA e ROSMAR RODRIGUES ALENCAR, na obra de 2014, p. 312.:³

“ Num universo de magistrados, a competência é conceituada como a medida ou delimitação da jurisdição...”

Dessarte, será de responsabilidade dos órgãos jurisdicionais atuantes fazer com que o critério de administração legal e eficiente se cumpra.

² Acesso em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula14.pdf

³ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal – 9ª edição – 2014. Editora JUSPODIVM.

Houve um equívoco ao propor a denúncia na grande São Paulo, pois, deveria ter sido apreciada na comarca de Osasco, pelo critério *ratione loci*.

O critério *ratione loci*, apresentado no inciso I do Artigo 69 do Código de Processo Penal, mostra as especificações para a determinação da competência:

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.

Portanto, cumprindo com o inciso no artigo e critério, deveria ter sido distribuída de início na cidade de Osasco.

Segue entendimento do STJ:

CONFLITO DE
COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PE
DIDO DE ALTERAÇÃO DA
COMPETÊNCIA PELO AUTOR. ENDEREÇO DO
EXECUTADO. I - Cuida-se de conflito negativo de
competência, suscitado pela 1ª Vara Federal de
Diamantino/MT, nos autos da Execução Fiscal interposta
pela Comissão de Valores Imobiliários - CVM em face de
Agromon S/A Agricultura e Pecuária. II - A ação
executiva foi ajuizada na Subseção Judiciária de São
Paulo, contudo o executado não foi localizado naquela
subseção, tendo o juízo originário declinado a
competência em favor do juízo ora suscitante, sob o
argumento de que o domicílio fiscal do executado se
encontrava na cidade de São José do Rio Claro - MT.
Após o ajuizamento da execução o exequente pleiteou a

SÃO JOÃO DA BOA VISTA, SP

NOVEMBRO 2019

alteração da **competência**, razão pela qual decidiu o juízo originário declinar a **competência** conforme acima referido. Discordando desse entendimento, o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Diamantino - SJ/MT suscita o presente conflito de **competência**, perante esse Egrégio Superior

Tribunal de Justiça. II - Conforme definido no art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência **relativa** somente pode ser alegada em preliminar de contestação. Escolhido pelo exequente dentre as jurisdições possíveis aquela do ajuizamento da demanda, a **competência** se estabelece, não sendo possível a alteração por pedido do autor diante da ausência de amparo legal. III - Conflito de **competência** conhecido para declarar competente o suscitado, juízo da 6ª Vara Federal de execuções fiscais de São Paulo.

Processo: CC 166952 / MT CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2019/0197268-8

Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116)

Órgão Julgador: S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento: 28/08/2019

Data da Publicação/Fonte: DJe 02/09/2019

A distribuição se dá aos juízes como forma de partir os processos num meio de organização, conforme exposto no artigo 75 do código aqui já estudado:

Art. 75. A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente.

Parágrafo único. A distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal.

Portanto, não está correto de imediato tendo em conta que a competência poderia ser do local do fato, assim como onde foi a prisão preventiva, porém, visto que, o inquérito e distribuição se instauraram na grande capital, a competência está correta, onde, o 32º Tribunal do Júri de São Paulo terá legitimidade para atuar no processo.

DO DIREITO PENAL

O Sr. Paulo Tulha foi agredido fisicamente pelos amigos Lucas e Peter, que com isso, se da ao tentar contra o artigo 129 do Código Penal:

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Portanto, irão responder conforme regulamento fornece.

DAS PENAS

Conforme entendimento do doutrinador Rogério Greco em sua obra de 2014, p. 477:⁴

“A pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente cometer um ato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer seu ius puniendi” GRECO, p. 477.

Portanto, como resposta ao crime praticado pelos agentes, o Estado atuará reprimendo-os, fazendo com que respondam pelo fato cometido.

Referente à pena de Lucas, a dosimetria da pena está equivocada, visto que, já no artigo 129 do código já estudado aqui, a pena é de 3 meses a 1 ano, demonstrando claramente a extrema imprecisão sobre a resposta da pena. Lucas também não poderá ter sua pena aumentada por maus antecedentes, visto que, teria recebido medida sócio-educativa quando menor de idade na fundação casa, onde, não gera reincidência.

O artigo 63 do CP apresenta:

⁴ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – 16ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Assim como o artigo 7º das Leis de Contravenções Penais:

Art. 7º Verifica-se a reincidência quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer crime, ou, no Brasil, por motivo de contravenção.

Segue entendimento do STF:

A PREVALECER O ARGUMENTO DE QUE A PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS NA MENORIDADE NÃO SE COMUNICA COM A VIDA CRIMINAL ADULTA, TER-SE-Á QUE ADMITIR O ABSURDO DE QUE O AGENTE PODERÁ REITERAR NA PRÁTICA CRIMINOSA LOGO APÓS ADQUIRIR A MAIORIDADE, SEM QUE SE LHE RECAIA A POSSIBILIDADE DE SER PRESO PREVENTIVAMENTE.

A POSSIBILIDADE REAL DE REITERAÇÃO DELITUOSA CONSTITUI, FORA DE DÚVIDA, BASE EMPÍRICA SUBSUMÍVEL À HIPÓTESE LEGAL DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. (...)"

STF. Decisão monocrática.

RHC 134121 MC,

Rel. Min. Luiz Fux,

Julgado em 20/04/2016.

E entendimento do STJ:

Neste caso, conforme divergência aberta pela Min. Maria Thereza de Assis Moura no RHC n. 43.350/MS (DJe 17/9/2014), por mim acompanhada, a vida na época da menoridade não pode ser levada em consideração para quaisquer fins do Direito Penal. Se não é possível usar como maus antecedentes e, é claro, jamais como reincidência, fatos ocorridos ainda na adolescência, inclusive acobertados pelo sigilo e com medidas judiciais exclusivamente voltadas à proteção do jovem, porquanto atos infracionais não configuram crimes, por conseguinte não servem de lastro a uma pretensa personalidade voltada à prática de crimes.

Autos do HC 338.936/SP

Relatoria do Min. Nefi Cordeiro
Julgado em 17 de dezembro de 2015

Portanto, a fundação casa não designa-se de sentença transitada em julgado, não gerando maus antecedentes nem reincidência no caso atual.

Nos artigos 59 e 68 do Código, está elencado o formato de estudo para dosimetria da pena que deverá ser de base para o juiz:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

Já o caso da pena de Peter, está correta, vejamos:

O artigo 63 do Código Penal já mencionado, traz, em definido

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Peter já havia cumprido a pena de reclusão de 4 anos, onde, na primeira fase manteve pena e na segunda aumentou 1/6 por ser reincidente na pena de roubo. Portanto, conforme constatado em lei, a pena dele poderia ser aumentada.

Conforme o TJDF, o entendimento se garante na forma de condenação com a reincidência a partir do momento que o fato anterior tenha ocorrido e transitado em julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA. PROVAS ROBUSTAS DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAÇÃO DE PERTURBAÇÃO A TRANQUILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS POR CONTRAÇÃO PENAL TRASITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM ENTRE A AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 61, II, "F" E A CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ARTIGO 226, II, AMBAS DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DE ½ PROPORCIONALIDADE. DELITOS OCORRIDOS POR DIVERSAS VEZES.

1. Estando devidamente comprovadas a autoria e a materialidade dos delitos, inviável a absolvição por insuficiência de provas acerca da ocorrência dos fatos.

2. Em crimes contra a dignidade sexual, os quais geralmente são cometidos às ocultas, a palavra da vítima, quando apresentada de forma clara, segura e harmoniosa com os demais elementos de provas dos autos, é dotada de relevante valor probatório quanto à demonstração da materialidade e da autoria do delito.

3. O crime de estupro de vulnerável previsto no artigo 217-A do Código Penal consiste na conduta do agente em ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos. Já a contração penal descrita no artigo 65 do Decreto-Lei n. 3.688/41, configura-

se pelo ato do agente de molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade por acinte ou por motivo reprovável. A diferença entre ambos os delitos está na vontade presente na conduta do agente. Enquanto no estupro o dolo se dirige à satisfação da lascívia do agente, na perturbação da tranquilidade a pretensão é de somente molestar/atormentar a vítima por provocação, malícia ou outro motivo repreensível.

4. Para a configuração dos maus antecedentes é aceitável a condenação definitiva por fato criminoso cometido anteriormente ao que está em julgamento, mesmo que o trânsito em julgado seja posterior, desde que anterior à data em que proferida a sentença penal condenatória objeto do recurso. Neste ponto, ressalta-se que a condenação anterior por contravenção penal, conquanto não caracterize reincidência, pode ser considerada como reveladora de maus antecedentes.

5. A agravante genérica do artigo 61, inciso II, alínea "f", e a causa de aumento de pena do artigo 226, inciso II, ambos do Código Penal, possuem o mesmo fundamento: punir com maior rigor os agentes que se utilizam de seus vínculos familiares ou da autoridade sobre a vítima para perpetrarem crimes contra elas. Assim, como o fato de o autor ter praticado o crime contra sua irmã ser mais gravemente censurado por intermédio da causa de aumento disposta no artigo 226, inciso II, do Código Penal, a penalização também pela agravante genérica, na segunda fase, enseja "bis in idem".

6. A indeterminação do número exato de ocorrências de estupro de vulnerável não impede a fixação de fração superior à mínima legal quando os abusos comprovadamente ocorreram diversas vezes em determinado período, como na espécie.

7. Recurso de apelação interposto pela Defesa conhecido e desprovido. Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público conhecido e parcialmente provido.

Classe do Processo: 20130510085612APR - (0008435-25.2013.8.07.0005 - Res. 65 CNJ) - Segredo de Justiça

Registro do Acórdão Número: 1129087

Data de Julgamento: 04/10/2018

Órgão Julgador: 3ª TURMA CRIMINAL

Relator: DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI

Referente à pena de Lucas, se dá fixada de modo incorreto, visto que, a dosimetria da pena aplicada não comporta seu ato, pois, além da pena disponibilizada para este crime não estar de acordo com o art 129 do código apresentado, sua permanência na fundação casa quando menor de idade não

gera reincidência. Já no caso de Peter, gerará reincidência pelo fato do agente já ter a antiga pena transitado em julgado.

DO DIREITO CIVIL EM CONTRATOS:

Os contratos são regidos por diversos princípios, sendo um dos principais o “*pacta sunt servanda*”, em outras palavras, o contrato faz lei entre as partes, este trata da obrigatoriedade dos mesmo. Assim, o contratante e o contratado devem cumprir fielmente o estabelecido, caso contrário, a parte inadimplente sofrerá as consequência, já que devido ao princípio da autonomia da vontade, ninguém é obrigado a contratar a menos que queira. Isso visa garantir a segurança dos negócios, bem como a imutabilidade do contrato que não poderá ser alterado pelo Juiz sem decisão fundamentada.

Entretanto, existe uma exceção ao “*pacta sunt servanda*” que é o princípio de revisão dos contratos por onerosidade excessiva. Assim, em contratos comutativos (em que as partes conhecem o que se ganha e perde na sua formalização), de execução diferida (cumprimento integral no futuro) ou de trato sucessivo (pagamento de forma parcelada), existe a possibilidade da obrigação anteriormente contratada se tornar excessivamente onerosa no decorrer de seu cumprimento, havendo a possibilidade de revisão ou extinção. Implica-se que o contrato somente poderá ser cumprido devidamente se as condições externas no momento da formalização permanecerem as mesmas até o seu final, caso isso não aconteça, haverá a alteração das circunstâncias, com o objetivo de alcançar o *status quo ante*.

Desta maneira, existe a teoria *rebus sic stantibus* que condiciona a revisão contratual a um fato extraordinário, no entanto, não é aplicada no Brasil, uma vez que somente isto não pode ser considerado onerosidade excessiva, sendo necessário que o fato também seja imprevisível, com isso foi criada a teoria de

imprevisão. Por tal, caso o desequilíbrio contratual seja causado por um fato extraordinário e imprevisível, gerando uma situação desfavorável a uma das partes, geralmente a parte mais fraca da relação, é possível a revisão.

Flávio Tartuce⁵, explica:

“Entendemos ser interessante dizer que, até afastando qualquer discussão quanto à teoria adotada, o Código Civil de 2002 traz a revisão contratual por fato superveniente diante de uma imprevisibilidade somada a uma onerosidade excessiva.” TARTUCE. p. 183

No caso apresentado, o contrato em discussão cumpre todos os requisitos, mencionados acima, para aplicação desta revisão, e os consulentes deixaram de adimplir uma das parcelas do contrato de financiamento de sua casa, em decorrência do congelamento de 40% dos seus proventos, salários e eventuais aplicações por uma tutela cautelar concedida em uma ação que corre no Juizado Especial movida pelo Sr. Helton Pires, bem como do não recebimento dos dias não trabalhado devido a uma greve que foi considerada abusiva pelo TRT na empresa em que trabalha, além de estar sendo executado no valor de R\$3.000,00 de alimentos a serem pagos ao seu filho Alex, sob pena de decretação de sua prisão civil. Assim, tal teoria será aplicada no caso concreto, sendo de critério do julgador analisar. No entanto, é possível verificar que todos esses acontecimento são extraordinários tal como sua ocorrência não poderia, ao mesmo tempo, ser prevista, nem são riscos inerentes ao contrato. Vale ressaltar que a teoria não será aplicada em caso de risco assumido em decorrência da contratação, devendo ser um fator externo significativo e não somente uma simples alteração na situação econômica, assim diz o enunciado de nº 366 CJP/STJ⁶:

⁵ TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Vol. 3 - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie, 13ª edição

⁶ Acesso em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/486>

“O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação”.

Demais disso, a cláusula expressa que especifica que o inadimplemento de apenas uma parcela significaria a perda do imóvel, evidencia uma vantagem extrema para a instituição financeira, uma vez que a mesma ficaria com o imóvel e as parcelas já pagas, em decorrência de somente uma prestação inadimplida.

Desta forma, os consulentes poderiam alegar a teoria da imprevisão para não perder o imóvel em questão, visando demonstrar que esses fatos causaram desequilíbrio contratual, bem como a obrigação constante no contrato se tornou excessivamente onerosa para estes suportarem.

Assim explica Carlos Roberto Gonçalves, p. 886⁷:

“[...] os negócios jurídicos podem sofrer as consequências de modificações posteriores das circunstâncias, com quebra insuportável da equivalência. Tal constatação deu origem ao princípio da revisão dos contratos ou da onerosidade excessiva, que se opõe àquele, pois permite aos contratantes recorrerem ao Judiciário para obterem alteração da convenção e condições mais humanas em determinadas situações.” GONÇALVES. p. 886.

O art. 478 do Código Civil, trata dessa teoria:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

⁷ GONÇALVES, Roberto, C. Esquematizado - Direito civil 1: parte geral, obrigações, contratos.

Vale ressaltar que a extinção contratual sempre será exceção, uma vez que a teoria da imprevisão prioriza a revisão, conforme enunciado de nº 176 do CJF/STJ⁸:

“Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”.

O art. 480 do CC destaca a possibilidade de revisão em substituição a resolução de modo a confirmar o enunciado:

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Além disso, frisa-se que não é necessária a comprovação cabal de vantagem excessiva da parte contrária, conforme enunciado de nº 365 do CJF/STF⁹:

“A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração das circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena.”.

Também admite-se o art. 317 do CC para pleitear a revisão:

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Vale salientar que a imprevisão será aplicada tanto para os fatos em si, quando para as suas consequências, garantindo uma mais ampla interpretação para os

⁸ Acesso em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/318>

⁹ Acesso em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/483>

artigos, este entendimento foi consagrado pelo enunciado de nº 17 do CJF/STJ¹⁰:

“A interpretação da expressão “motivos imprevisíveis” constante do art. 317 do novo Código Civil deve abarcar tanto causas de desproporção não-previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis”,

Bem como pelo enunciado de nº 175:

“A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às conseqüências que ele produz.”

Portanto, os consulentes podem pedir a revisão contratual por meio de ação própria, ou utilizar tal tese como defesa no processo que possivelmente será instaurado pela instituição financeira. Assim, uma vez caracterizada a onerosidade excessiva o devedor não se constitui em mora e, por tal, não perderá o imóvel, assim confirma o enunciado de nº 354 do CJF/STJ¹¹:

“A cobrança de encargos e parcelas indevidas ou abusivas impede a caracterização da mora do devedor.”

Segue entendimento do STJ sobre o assunto:

LICITAÇÃO. EXECUÇÃO. CONTRATO.
DESVALORIZAÇÃO. MOEDA.

A mudança na política cambial do País, com uma desvalorização acentuada da moeda nacional perante o dólar americano, em janeiro de 1999, impossibilitou o fornecimento, pela recorrente, de *softwares* originários dos Estados Unidos, nos termos em que homologada a licitação. Assim, havendo um rompimento na equação econômico-financeira do contrato, esse não se iniciou. Logo, não é lícito à Administração exigir da recorrente o pagamento de multa, nem proibi-la de participar de

¹⁰ Acesso em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/663>

¹¹ Acesso em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/427>

licitações com o serviço público por um período de seis meses, uma vez que se aplica, no caso, a Teoria da Imprevisão, que exonera o contratado de sua responsabilidade. A desvalorização da moeda no ano de 1999 não está inserida nos riscos da atividade comercial, sendo equiparável ao caso fortuito e à força maior. RMS 15.154-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/11/2002.

Alternativamente, o autor poderia alegar a tese de adimplemento substancial, caso tenha quitado a maioria das parcelas. Tal teoria defende, seguindo os princípios de função social do contrato e boa-fé objetiva, que caso o devedor tenha pago grande parte das parcelas estabelecidas na contratação, este não poderá ter o contrato rescindido, sendo outra alternativa para que mantenha o imóvel, conforme enunciado de nº 361 CJP/STJ¹²:

“O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475.”

Assim, decorre Flávio Tartuce, p. 258¹³:

“Em outras palavras, pela teoria do adimplemento substancial (substantial performance), em hipóteses em que o contrato tiver sido quase todo cumprido, não caberá a sua extinção, mas apenas outros efeitos jurídicos, visando sempre a manutenção da avença” TARTUCE. p. 258.

Por tal, o autor ficaria obrigado a pagar por perdas e danos ao credor, no entanto, o contrato seria mantido e o bem continuaria em sua posse, trazendo assim, uma maneira mais justa e efetiva para se tratar o contrato. A contradição desta teoria se dá na quantificação do valor pago para que o contrato seja considerado adimplido substancialmente, devendo cada um ser analisado no caso concreto, sendo descrito na doutrina que não há um parâmetro numérico fixo, devendo ser levado em pauta outros aspectos, tanto quantitativos quanto qualitativos, ou seja, não adianta ter cumprido grande

¹² Acesso em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/472>

¹³ TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Vol. 3 - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie, 13ª edição.

parte da obrigação se houver abuso de direito, tal como especifica o enunciado de nº 586 CJP/STJ¹⁴:

“Para a caracterização do adimplemento substancial (tal qual reconhecido pelo Enunciado 361 da IV Jornada de Direito Civil - CJP), levam-se em conta tanto aspectos quantitativos quanto qualitativos.”.

Vale ressaltar que tal tese não encontra-se tipificada na legislação brasileira, entretanto, como demonstrado encontra-se amplamente presente na doutrina e jurisprudência.

Segue entendimento:

AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO FIRMADO ENTRE PARTICULARES. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PAGAMENTO DE FORMA PARCELADA. RÉUS QUE NÃO CUMPRIRAM COM O PAGAMENTO TOTAL DA ÚLTIMA PARCELA DO PREÇO. ARGUIÇÃO DE VÍCIO REDIBITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA REDE DE ESGOTO CLANDESTINA QUE TERIA OCACIONADO O ALAGAMENTO DO IMÓVEL PELO VASO SANITÁRIO DO BANHEIRO. FORTES CHUVAS OCORRIDAS NO PERÍODO. FATO IMPREVISÍVEL. MONTANTE PAGO PELOS ADQUIRENTES QUE CONFIGURA ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DO PREÇO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ CONTRATUAL E FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS. PACTO MANTIDO. OBRIGAÇÃO DOS RÉUS DE CUMPRIREM INTEGRALMENTE COM O CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES BEM COMO ARCAREM COM O PAGAMENTO DA MULTA CONTRATUAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Inexistindo provas acerca da existência de vícios redibitórios e comprovado o adimplemento de parte substancial do preço do contrato firmado entre as partes, impõe-se a manutenção da avença, em observância à teoria do adimplemento substancial do preço, baseada no princípio da boa-fé e da função social dos contratos. E, diante do atraso injustificado dos recorrentes, devem arcar com o pagamento da multa contratual. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.054311-8, de São José, rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 18-11-2014).

¹⁴ <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/472>

DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

O novo CPC trouxe uma grande inovação na matéria de tutelas, anteriormente, existia a ação cautelar que era um processo autônomo para garantir a satisfação do direito, uma vez que havia a demora da resolução do processo principal. Atualmente, existe a possibilidade de satisfação dentro do próprio processo principal, coexistindo no nosso ordenamento jurídico, a tutela cautelar e a antecipada incidental, sendo essas tutelas provisórias de urgência. Assim, elas visam garantir o resultado útil do processo, bem como o direito do indivíduo, concedendo o direito ou o preservando liminarmente, já que isto seria prejudicado caso se esperasse até o final.

Assim, Marcus Vinicius Rios Gonçalves, p. 352¹⁵., conceitua:

“[...] como a tutela diferenciada, emitida em cognição superficial e caráter provisório, que satisfaz antecipadamente ou assegura e protege uma ou mais pretensões formuladas, e que pode ser deferida em situação de urgência ou nos casos de evidência” GONÇALVES, p. 352.

Destarte, no caso em tela foi concedida uma tutela cautelar, tal distinção é perceptível, já que tal medida não tem caráter satisfativo, característica da tutela antecipada que adianta os efeitos do pedido, e sim, tem condão de proteger e assegurar o direito do autor, que poderia estar em risco pela possível demora de finalização do processo. Sendo assim, ao adentrar com o processo o Sr. Helton Pires, narrou à situação demonstrando verossimilhança em suas alegações, assim evidenciando a “probabilidade do direito” constante na decisão do Magistrado, vale ressaltar que não se exige a prova de existência do direito pleiteado, mas somente a probabilidade. Desta maneira, tal trecho é um dos

¹⁵ GONÇALVES, Rios, M. V. Direito Processual Civil Esquematizado, 8ª edição.

requisitos para concessão da tutela, também chamada de *fumus bonis iuris*, ou fumaça do bom direito, em suma, é necessário que o autor aparente ser o detentor do direito e que este esteja sob ameaça, merecendo proteção jurisdicional.

Por outro lado, existe o já mencionado “risco ao resultado útil do processo”, este também é um quesito para concessão da tutela cautelar, bem como é o diferenciativo da tutela antecipada e deve ser concomitante à probabilidade do direito. Ele consiste na possível frustração na execução após o trânsito em julgado. De tal forma, na situação em tela, como os consulentes Carlos e Soraia, podem ter agido de má-fé ao vender o carro, havendo verossimilhança em tal alegação, também poderá acontecer de ao fim do processo não existir nenhum capital que possibilite a devolução do dinheiro, por tal motivo houve o sequestro de 40% dos proventos, salários e eventuais aplicações financeiras dos mesmos, vale lembrar que não é necessária a absoluta certeza da ameaça, somente a possibilidade do risco, devendo haver receio fundado.

O art. 300 do CPC, assim decorre:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Ademais, uma das características da tutela provisória é que esta deve ser reversível, uma vez que para sua concessão é necessário somente a probabilidade de existência do direito. Por tal, a revogação poderá ser feita a qualquer tempo, conforme art. 296 do CPC:

Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

É possível verificar neste caso concreto que a medida concedida é reversível, assim, para que ela seja revogada é preciso uma nova decisão judicial fundamentada, que ocorreria com a verificação de novos fatos e circunstância no processo, após a manifestação do réu. Desta forma, representa a inexistência do direito do autor, bem como a revogação da tutela, uma sentença de improcedência ou de extinção sem julgamento do mérito, transitado em julgado ou confirmado em instância superior. Além disso, os consulentes podem ver a medida ser abolida, sem a necessidade de uma sentença, ao interpor um agravo de instrumento contra a referida decisão, que poderá revogar a decisão do Juiz ou o mesmo poderá se retratar, tendo em vista que este recurso tem juízo de retratação. Por fim, existe a possibilidade de o Magistrado revogar a liminar antes da sentença e sem a necessidade de um agravo, quando o réu oferecer resposta e for constatado que a situação fática não é a anteriormente apresentada, podendo isto acontecer a qualquer tempo no processo. Portanto, em resposta ao questionamento, a única medida que os consulentes poderiam tomar para reverter à decisão dada pelo Juiz do Juizado Especial é interpor um agravo de instrumento ou provando causa extintiva, modificativa ou impeditiva do direito do autor no decorrer da demanda.

Segue entendimento do TJSP:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - VENDA E COMPRA DE VEÍCULO AUTOMOTOR - AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA - AÇÃO CAUTELAR PEDINDO TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE - TUTELA DE URGÊNCIA - INTELECÇÃO DO ART. 300 DO NCPC - LIMINAR CONCEDIDA E DEPOIS REVOGADA - CABIMENTO - NECESSIDADE. Não é teratológico o despacho vergastado, porquanto demonstrada a ausência dos requisitos autorizadores à concessão do provimento de urgência. Não se confirmou, pois, a existência de elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2092906-82.2017.8.26.0000; Relator (a): Antonio Nascimento;

SÃO JOÃO DA BOA VISTA, SP

NOVEMBRO 2019

Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Foro de Limeira - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/06/2017; Data de Registro: 08/06/2017)

DO DIREITO DO TRABALHO

As relações coletivas de trabalho possuem como sujeitos os trabalhadores e os empregadores tendo como representantes os seus respectivos sindicatos. Isto visa a união dos trabalhadores para reivindicar melhorias diante dos empregadores fundadas em interesses comuns de toda coletividade ali representada. Por tal, existem os conflitos coletivos de trabalho que são interesses divergentes entre as classes mencionadas, assim, eles acontecem quando uma reivindicação do trabalhador é negada, sendo necessária medidas para resolver estes conflitos.

No caso em tela, houve um conflito de interesse, uma vez que a empresa AMBAR LTDA não reajustou o salário dos trabalhadores por dois anos consecutivos, estes, com tal situação, organizaram uma greve para demandar a resolução do imbróglio, que ocorreu mediante um acordo coletivo de trabalho que é uma das formas de resolução dos conflitos coletivos. Assim, foi feita uma autocomposição entre as partes onde ficou estabelecido, para colocar um fim na controvérsia, que o salário aumentaria 25% para toda a categoria, mas os empregados iriam trabalhar 4 horas a mais, aos sábados. Tal negociação é legítima e pode acontecer entre o Sindicato de Operadores de Máquinas e os Sindicato dos Empregadores, conforme é o estabelecido na Carta Magna Brasileira em seu art.7º, XXVI:

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

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Sendo obrigatório a participação dos sindicatos nestas, conforme art.8º, VI da Constituição Federal:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

A CLT também legislou sobre o assunto em seu art. 611:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Tal como o art. 3º da lei 1.402/39 que regula a associação de sindicatos:

Art. 3º São prerrogativas dos sindicatos:

c) firmar contratos coletivos de trabalho;

Fica demonstrado, então, que as negociações coletivas são as formas privilegiadas para resolução de conflitos adotada pela legislação brasileira. O art.144, §1 e §2, fortalece este entendimento, uma vez que priorizam o uso desse método antes de tomar outras medidas.

Assim sendo, a firmação de um acordo é uma das principais finalidades da negociação, tendo em vista que ela possui eficácia normativa, desta forma, regulando as condições de trabalho dos integrantes da categoria, tal como, ocorreu na empresa AMBAR LTDA.

Desta maneira decorre a doutrinadora Carla Teresa Martins Romar¹⁶:

“A negociação coletiva, como processo desenvolvido por trabalhadores e empregadores na busca da solução dos conflitos coletivos, visa a um resultado

¹⁶ ROMAR, Carla. Direito do trabalho esquematizado.

específico, qual seja, a celebração de convenção ou de acordo coletivo de trabalho, destinado a regular, com eficácia normativa, as condições de trabalho aplicáveis aos integrantes das categorias (elaboração de normas coletivas).”.(ROMAR, Carla. Direito do trabalho esquematizado, 4ª edição, pág 858)

Vale ressaltar que a criação de normas coletivas tem como objetivo melhorar a adaptação às relações de trabalho, bem como a dinâmica das relações sociais e econômicas e entre empregado e empregador, permitindo ainda a flexibilização das garantias legais para criação de novas condições de trabalho, preenchendo lacunas nas quais a lei não adentrou.

Quanto ao aumento de horas estabelecido naqueles termos, é possível ocorrer. A CLT em seu art. 611-A dispõe que os acordos podem tratar sobre a jornada de trabalho, tendo ainda prioridade sobre a lei vigente:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

Ainda, a jornada de trabalho permitida é de 44 horas semanais, não podendo ultrapassar 8 horas por dia, conforme art.7ª, XIII da CF/88.

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

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

Assim, tais condições estão em consonância com o acordo firmado entre o Sindicato dos Operadores de Máquinas e o Sindicato da Empresa.

O acordo tem autonomia para editar em relação ao aumento da jornada de trabalho, mediante o devido reajuste salarial, sendo assim está correto os termos estabelecidos pelo acordo.

Vale ressaltar que o aumento salarial de 25% engloba tanto o reajuste que não ocorreu nos dois anos, motivo da greve, quanto o aumento devido as 4 horas a mais trabalhadas, sanando assim os conflitos, trazendo melhorias aos trabalhadores, mediante anuência dos mesmos..

Seguem jurisprudências:

Súmula nº 85 do TST

COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item VI) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o

adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.

VI - Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT.

AMPLIAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO COM CORRESPONDENTE ACRÉSCIMO REMUNERATÓRIO. AJUSTE CONSENSUAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA NÃO CARACTERIZADA. 1. O TRT consignou que, conforme ajuste bilateral, a reclamante, que trabalhava 6 horas diárias, passou a trabalhar 8 horas diárias, mas com o aumento salarial correspondente ao aumento da carga horária mensal. Constatou a ausência de lesividade na modificação consensual da carga horária acompanhada da necessária e justa majoração do salário, razão pela qual reputou válida a alteração contratual promovida. 2. A ampliação de jornada de trabalho implica necessariamente no aumento proporcional da contraprestação ao obreiro, a fim de não configurar redução salarial, em observância ao princípio insculpido no artigo 7º, VI, da Constituição Federal e, à regra que coíbe a alteração lesiva prevista no artigo 468 da CLT. Assim, o aumento consensual da jornada de trabalho, de 6 para 8 horas diárias, acompanhado do aumento proporcional da contraprestação ao obreiro, sem importar redução salarial, não caracteriza violação do art. 468 da CLT. Precedentes. Recurso de revista não conhecido, no particular” (RR-160600-20.2004.5.15.0096, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 01/07/2016).

CONCLUSÃO:

DIREITO PROCESSUAL PENAL: Portanto, não está correto de imediato tendo em conta que a competência poderia ser do local do fato, assim como onde foi a prisão preventiva, porém, visto que, o inquérito e distribuição se instauraram na grande capital, a competência está correta, onde, o 32º Tribunal do Júri de São Paulo terá legitimidade para atuar no processo.

DIREITO PENAL: Referente à pena de Lucas, se dá fixada de modo incorreto, visto que, a dosimetria da pena aplicada não comporta seu ato, pois, além da pena disponibilizada para este crime não estar de acordo com o art 129 do código apresentado, sua permanência na fundação casa quando menor de idade não gera reincidência. Já no caso de Peter, gerará reincidência pelo fato do agente já ter a antiga pena transitado em julgado.

DIREITO CIVIL: Conforme exposto, o consulente pode se valer de duas teorias para manter seu imóvel, sendo a primeira a teoria da imprevisão que permite a revisão contratual mediante o acontecimento de um fato extraordinário e imprevisível que cause desequilíbrio no contrato, ou seja, onerosidade excessiva. Por outro lado, caso tenha pago grande parte das parcelas, poderá usar a tese de adimplemento substancial para evitar a rescisão do contrato.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: Ante o demonstrado, o trecho “probabilidade do direito e a possibilidade de risco ao resultado útil do processo” são os requisitos para concessão da tutela cautelar deferida no processo em discussão, e significam que existe verossimilhança nas alegações do autor, ou seja, existe a probabilidade de seu direito existir. Já o outro significa que existe a possibilidade do direito do autor estar em risco, sendo necessário resguardá-lo até o final do processo. Ademais, é possível a reversão da decisão ao interpor um agravo de instrumento ou apresentar causa extintiva, modificativa ou impeditiva do direito do autor no decorrer da demanda.

DIREITO DO TRABALHO: Como evidenciado, o acordo coletivo é a forma legítima e privilegiada na legislação brasileira para resolução de conflitos coletivos de trabalho e possuem força normativa, bem como está amplamente tipificado. Quanto ao aumento das horas é possível com o devido reajuste salarial, que ocorreu no caso em tela. Desta forma, é totalmente legal a composição efetuada entre os sindicatos.

REFERÊNCIAS:

- GONÇALVES, Rios, M. V. Direito Processual Civil Esquematizado, 8ª edição. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547211653/>
- GONÇALVES, Roberto, C. Esquematizado - Direito civil 1: parte geral, obrigações, contratos. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547200763/>
- TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Vol. 3 - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie, 13ª edição. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530978198/>
- ROMAR, Carla. Direito do trabalho esquematizado. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547202316/>
- TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal - 9ª edição - 2014. Editora JUSPODIVM.
- ZAFFORINI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro- Parte geral.