



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

PROJETO INTEGRADO
PARECER JURÍDICO

ISSN 1677-5651

São João da Boa Vista
2022

UNifeob

CENTRO UNIVERSITÁRIO OCTÁVIO BASTOS

UNIFEOB

Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos

CURSO DE DIREITO

PROJETO INTEGRADO

PARECER JURÍDICO

ISSN 1677-5651

3º Módulo — Turma B — Período Noturno

Professores

Direito Civil: Profa. Ms. Ildelisa Cabral e Prof. William Cardozo Silva

Processo Civil: Profa. Ms. Rosana Ribeiro da Silva

Direito Penal: Prof. Ms. Cyro Gilberto N. Sanseverino e Prof. Ms. Juliano Vieira Zappia

Direito Constitucional: Prof. Ms. João Fernando Alves Palomo e Prof. Rafael B. Cambaúva

Elaborador do texto: Prof. William Cardozo Silva

NOTA FINAL

2

Estudantes

Otávio Henrico Mathias Ribeiro, 21000525

Pedro Henrique da Silva, 21001096

Rafssa Maria Piccolo Cardoso, 21000080

PROJETO INTEGRADO 2022.1

3º Módulo - Direito

DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE

Os alunos, em trios (formações que poderão ser alteradas 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.doc**), enviando o arquivo na pasta do *Google Classroom* dedicada à sua entrega.
- **Prazo de entrega: 31/03/2022**
- O padrão de resposta esperado será divulgado no dia 01/04/2022

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

Roberto Lemos, nascido na capital paulista, é engenheiro de formação, trabalha na área de projetos, ações e exploração de minérios da mineradora AURUM S.A., que possui diversas concessões para exploração e extração de metais preciosos no Brasil, especialmente na região de Minas Gerais e do Pará.

O engenheiro é casado, desde 19 de abril de 2017, com a professora universitária Andreia Costa, que conheceu quando estava residindo na pequena cidade de Ouro Branco, interior de Minas Gerais, quando negociavam a compra e venda de um apartamento de propriedade de Andreia e que, na ocasião, foi adquirido pelo engenheiro pelo valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

No entanto, Roberto nunca chegou a residir no apartamento, pois, logo que o contrato de compra e venda foi assinado, o preço pago, outorgada a escritura e efetuado o registro perante o Cartório de Registro de Imóveis, o engenheiro e a professora assumiram o romance, se casaram e logo se mudaram para Limeira, interior de São Paulo, pois Andreia conseguiu ser

aprovada em um processo seletivo de uma faculdade local e Roberto designado para a unidade da mineradora localizada em Paulínia, também interior de SP.

O casal, cuja união matrimonial se deu pela comunhão parcial de bens, teve uma convivência harmoniosa até meados de 2019, período em que as desavenças passaram a ser mais comuns do que as concordâncias.

Muitas discussões, agressões verbais e desentendimentos fizeram com que Roberto e Andreia rompessem o convívio do lar, sendo que Roberto passou a residir em um apartamento de propriedade de sua empregadora, em Paulínia, enquanto que Andreia ficou residindo no imóvel do casal em Limeira.

No dia 09 de junho de 2019, Roberto recebe a notícia, através de Sérgio, um dos diretores da mineradora, que seria transferido para Belém, capital do Pará, a fim de coordenar a implantação de um novo projeto de extração de minérios no sul daquele estado.

- Mas quando deverei ir? - questionou o engenheiro.

- Dentro de uma semana. Nos primeiros quinze dias, você ficará em Belém para as reuniões iniciais e depois terá que ser deslocado para o local em que as extrações serão realizadas, no sudoeste daquele estado, precisamente no município de Itaituba. - respondeu o diretor.

- E por quanto tempo terei que permanecer por lá?

- A previsão é entre seis a dez meses, apenas para que você coordene o início dos procedimentos e logo poderá retornar para cá, permanecendo no seu setor de execução.

Sem ver maiores saídas, e considerando que Roberto sempre foi muito dedicado ao seu trabalho, o engenheiro aceita de plano as determinações e prepara para sua estadia no norte do País.

No entanto, mal Roberto sabia que esta nova circunstância agravaria ainda mais a situação de seu casamento, pois Andreia, ao saber da mudança do marido, decide pôr um fim no relacionamento do casal.

Ao atender o celular, Roberto se espanta com o tom de voz da, então, esposa:

- *Pelo visto nosso casamento está, de fato, fadado ao insucesso. E é até bom mesmo que você se mude para longe de mim!* - em tom áspero diz a professora universitária.

- *De fato, Andreia, acho que as coisas entre nós já não mais poderão dar certo. É melhor procurarmos uma maneira amigável de nos divorciarmos.*
- responde o engenheiro.

- *Amigável? Mas eu não vou te dar nem um centavo a mais do meu dinheiro. Vou buscar os meus direitos! Você que se vire para obter os seus. Te vejo na Justiça, Roberto.*

E desliga o telefone para não mais atender qualquer ligação do, então, marido.

Passada a semana, Roberto muda-se para o estado do Pará, ficando por um tempo, conforme combinado, em Belém e depois indo residir em Itaituba.

Iniciando o novo projeto, para Roberto era como se iniciasse uma nova etapa em sua vida, pois fora residir em um lugar onde não conhecia absolutamente ninguém.

Após alguns dias na nova empreitada, residindo sozinho em um apartamento alugado pela mineradora, Roberto começa a fazer amizades com pessoas de seu setor e torna-se frequente, ao final do expediente, frequentar a Padaria São Guido, no centro da cidade Paraense, principalmente para um *happy hour*.

É exatamente neste local que o engenheiro conhece Rosalva Santos, uma das garçonetes que lá trabalhava e que, à primeira vista, o encantou pela educação e pela atenção que lhe prestou.

Não demorou muito e Roberto e Rosalva se aproximaram. Foram aos poucos se conhecendo, tornando-se afetuosos um ao outro, até que se apaixonaram. Muito embora tenham, aos poucos, se tornado íntimos um do outro, Roberto jamais mencionou que era casado e fazia de tudo para ocultar esta circunstância de qualquer pessoa em Itaituba, principalmente de Rosalva.

Convidado a conhecer a família da garçonete, Roberto aceitou e passou um final de semana na cidade natal de sua, agora, namorada, a cidade de Trairão, vizinha a Itaituba. Conheceu os pais e os três irmãos, todos mais novos, de Rosalva.

Mas como nem tudo são flores, na mesma oportunidade, Roberto fica ciente de que a família de Rosalva, extremamente religiosa, só aceitaria e aprovaria o relacionamento de ambos se logo se casassem.

O engenheiro bem disfarçou, dizendo que entendia a posição dos familiares da nova amada e prosseguiu normalmente, aproveitando o final de semana em família.

Retornando a Itaituba na segunda-feira, Roberto recebe, logo de manhã, a ligação de Eduardo, um amigo, ex-advogado e, agora, conceituado corretor de imóveis na cidade de Limeira:

- Tudo bem, Roberto? Espero que sim! Desculpe te ligar tão cedo, tenho uma coisa não muito boa para te contar.

- Bom dia, Du! Não me assuste assim, já cedo não, rapaz! Do que se trata?

- Você sabe que tenho muitos contatos no fórum aqui de Limeira, né? Então, estou sabendo que a Andreia entrou com um processo de divórcio contra você. Logo você deve receber algum mandado do juiz.

- *Eu já imaginava, meu amigo! Da última vez que conversamos, ela já tinha me dito que iria tomar esse tipo de providência. É até bom que tome, porque eu quero dar um fim nesta história mesmo. E mais, vou esperar chegar esse documento do fórum aí e também vou fazer de tudo pra que ela não tenha direito algum a mais do que lhe é devido.*

- *É, Roberto. Eu sei que não é fácil. Não é mais minha área de atuação, já tem um bom tempo, mas eu te entendo.*

- *A propósito, Du! Não tem como você ir me informando a respeito desse processo não? Tipo, pra eu já ir me preparando sobre o que fazer.*

- *Olha, é meio difícil porque corre em segredo de justiça. Mas eu tenho alguns contatos. Vou te avisando.*

E passaram a comentar sobre outros assuntos, como o time de futebol favorito de cada um, por quanto tempo Roberto ainda ficaria no estado do Pará etc., até que desligaram e o engenheiro foi para seu trabalho.

No entanto, à medida que o amor de Roberto por Rosalva aumentava, sua preocupação também crescia, pois, como iria lidar com a situação de se casar com a garçonete e, principalmente, sem lhe contar que já era casado com alguém no estado de São Paulo?

Conforme as semanas iam passando, a pressão da família de Rosalva sobre a moça só aumentava, ao passo que ela passou a pressionar Roberto para que se casassem, ao menos no civil, ou então teria que terminar o romance com o engenheiro.

Sem ver saída para sua situação, Roberto decide procurar o então Oficial de Registro Civil da cidade de Trairão/PA, agendando com ele uma reunião e partilhando toda a sua situação.

O Oficial de Registro, chamado de Abel Nogueira, objetivando resolver a situação de Roberto e, ao mesmo tempo, faturar um numerário a mais do que recebe pela serventia, combina com o engenheiro uma maneira de

celebrar o casamento dele com Rosalva, mesmo sabendo que Roberto ainda era casado com Andreia - o que é consentido pelo engenheiro.

O Oficial de Registro então, de posse de, principalmente, uma cópia autenticada da certidão de nascimento de Roberto e de Rosalva, reúne o casal na serventia e dá início ao processo de habilitação para o casamento, sem Rosalva nada saber sobre a real situação de Roberto e este, o tempo todo em conluio com Abel, pois não queria perder seu novo amor. Ademais, Roberto já estava ciente que um processo de divórcio, em Limeira, estava sendo movido contra ele e, assim, logo que o divórcio fosse decretado, não haveria mais problema algum, pois já estaria casado com Rosalva.

É chegado o dia! 07 de novembro de 2019, Rosalva e Roberto se casam em Trairão/PA, com a presença dos familiares da moça. Inquirido sobre seus familiares, Roberto desconversa, dizendo que moram muito longe e não poderiam estar presentes para o momento.

O casal passa a conviver na cidade de Itaituba, como se uma vida nova fosse iniciada.

Tudo corre bem na vida de ambos, até que em fevereiro de 2020, o engenheiro recebe, em seu endereço profissional, a visita de um Oficial de Justiça:

- Boa tarde! O senhor é o sr. Roberto, não é?

- Sim, eu mesmo.

- Trago ao senhor um mandado de citação de um processo de divórcio em trâmite na cidade de Limeira, lá no estado de São Paulo. Aconselho o senhor a entrar em contato com um advogado de confiança.

Despedindo-se do meirinho, após assinar o mandado, Roberto logo vai para sua sala e liga para Eduardo. Após longa conversa com o amigo, este garante ao engenheiro que iria buscar mais informações sobre o tal processo de divórcio.

Roberto passa a semana preocupado, mas tomando todo o cuidado para que Rosalva de nada suspeitasse.

Na sexta-feira, logo após o expediente, Eduardo entra em contato com Roberto e diz não trazer boas notícias.

O amigo do engenheiro o informa que conseguiu, através de alguns amigos, cópias do processo de divórcio para o qual Roberto fora citado e já estava encaminhando os documentos por *e-mail*, ainda salientando:

- Este é o segundo processo de divórcio que a Andreia move contra você, viu? O primeiro, aquele que tinha comentado com você tempos atrás, ela desistiu do processo. Um colega meu me disse que, quando a Andreia ficou sabendo que o processo tinha caído na 1ª Vara de Família de Limeira, com o Dr. Gervásio, ela pediu para que o advogado desse um jeito de esse processo não continuar com ele.

- Mas por que? - perguntou Roberto.

- Pelo que fiquei sabendo, tem algo a ver com o Dr. Gervásio ser considerado "machista", "retrógrado". Ainda tem conversa na cidade de que ele costuma agredir a própria mulher. Por conta disso, a Andreia quis dar um jeito do processo ir parar nas mãos da Dra. Laura, da 2ª Vara de Família, o que acabou dando certo.

- Como assim, deu certo? - questionou o engenheiro.

- O advogado da sua esposa, ex-esposa, sei lá, aconselhou ela a desistir da ação antes que você fosse citado. Assim, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. Passado uns dias, eles entraram com a mesma ação, com os mesmos pedidos, inclusive. Pode olhar aí no e-mail que estou te mandando. Assim, como o processo ingressou por sorteio no fórum, esse segundo caiu com a Dra. Laura, que é bem linha dura, viu? Aliás, pelo que vi e já vou até te mandar no e-mail, tem gravações de conversas telefônicas suas com uma tal de Rosalva. A Andreia está usando isso no processo pra que você perca, tentando justificar uma traição.

- *Mas como assim, conversas telefônicas? Eu fui grampeado?*

- *Pelo que parece sim! E por uma empresa contratada pela própria Andreia.*

- *Mas, é possível isso??? Uma pessoa pode ter o telefone grampeado sem autorização do juiz?*

- *Desde o início deste mês, sim. Faz muito tempo que não estudo isso, mas me parece que agora sim.*

Eduardo se referia a uma Proposta de Emenda à Constituição que foi aprovada pelo Congresso Nacional, tornando-se a Emenda Constitucional n. X/20 e que revogou integralmente o art. 5º, inciso XII da Constituição Federal de 1988, com o objetivo de facilitar a obtenção de provas em processos judiciais.

Após desligar o telefone, Roberto decide olhar os arquivos que foram enviados por Eduardo, sem, contudo, entender muito do assunto.

Preocupado, encerra o expediente e vai para casa. Tentando entender um pouco mais das questões jurídicas, Roberto começa a pesquisar sobre processos de divórcio; como as provas influenciam o juiz e se é possível que a questão da traição possa, de alguma forma, agravar sua situação no processo de Limeira.

No dia seguinte, logo de manhã, o engenheiro recebe uma intimação da delegacia de Trairão/PA para que comparecesse, no dia seguinte, a fim de prestar esclarecimentos sobre um fato criminoso no qual estava sendo investigado.

Na data marcada, Roberto comparece à delegacia, desacompanhado de advogado, e ao ser recebido pelo delegado que lá estava, descobre que está sendo investigado pelo crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal, porque, ao se casar com Rosalva, teria mentido naquela ocasião.

Roberto, durante seu interrogatório, sustentou que não apresentou documento falso algum e que sequer mentiu, buscando ser o mais convincente possível, vez que a cidade de Trairão possui população pequena e tal situação poderia chegar aos ouvidos da amada e de sua família.

Contumaz em sua tese, acaba por ser liberado e retorna ao seu trabalho na cidade vizinha. Mal chega a seu escritório, recebe a ligação do síndico do prédio em que possui o apartamento adquirido de Andreia, em Ouro Branco:

- Senhor Roberto, tudo bem? Aqui é Anésio, síndico do prédio aqui de Ouro Branco!

- Pois não, sr Anésio.

- É o seguinte: sua esposa esteve aqui com mais umas pessoas, entrou no seu apartamento e retirou todos os aparelhos de ar-condicionado que lá estavam. Eu tentei impedir, mas ela não quis nem saber. Disse que está no direito dela e que o senhor que se vire pra provar o seu direito.

Roberto ia percebendo que a batalha contra sua ainda esposa iria ser difícil, e teria mais essa questão para resolver.

Decidindo dar um basta na história de Limeira e não arriscar perder o seu novo amor, Roberto pede um mês de afastamento para seu chefe, explicando que tem algumas coisas para resolver, o que lhe é concedido.

No mesmo dia, avisa Rosalva que precisava passar um mês em São Paulo e que logo retornaria. A moça, em sua inocência nada de esquisito notou, concordando sem maiores problemas, pois imaginava que Roberto, de fato, era extremamente dedicado ao seu trabalho.

Roberto, então, retorna à região sudeste e decide passar primeiro em Ouro Branco/MG, para vistoriar seu apartamento que, desde que adquiriu, nunca morou. De fato, os aparelhos de ar-condicionado da sala e dos três quartos tinham sido levados por Andreia.

Ao conversar com o zelador, este lhe informou que Andreia levou os aparelhos pois quando negociaram o apartamento eles não estavam no contrato.

Roberto, então, decide passar no cartório no qual foi registrada a escritura e pega uma cópia.

Ao verificar a Cláusula 12, assim estava escrito:

“O bem adquirido pelo COMPRADOR, além das dimensões já constantes da cláusula 2, ao ser entregue, será acompanhado dos demais bens que nele estão, desde que se destinem, de modo duradouro, ao uso do bem imóvel”.

Sem mais o que fazer em Ouro Branco/MG, retorna a Limeira, passando a ficar hospedado na casa de Eduardo até que precisasse retornar ao Pará e principalmente para organizar as coisas referentes ao processo de divórcio.

No dia 01 de abril de 2020, Eduardo, ao atender à porta, verifica que se trata do oficial de justiça Marcos, conhecido do fórum de Limeira. Ao ser atendido, o meirinho informa a Eduardo que sabe que Roberto está hospedado em sua casa e que tem, justamente para ele, dois mandados judiciais: um da 2ª Vara de Família de Limeira e um da Vara Criminal de Trairão/PA, que veio mediante carta precatória.

No mandado da Vara de Família de Limeira, a juíza determinou a citação de Roberto, concedendo o prazo de 15 (quinze) dias úteis para que apresente sua defesa na ação de divórcio.

Já no mandado da Justiça de Trairão, há, também, a citação para que o engenheiro se defenda da acusação do Ministério Público do Pará, recebida de 03 de março de 2020, que o denunciou como incurso nas penas do crime de bigamia.

Pesquisando sobre o tema em questão, Roberto encontra notícia datada de 22 de março de 2020, no *site* do Congresso Nacional, expondo que,

o legislador, de modo a tornar a Justiça Criminal mais célere e efetiva, decidiu por criar novas figuras típicas e por abolir outras consideradas retrógradas.

Na matéria, certo trecho assim dizia:

“No que concerne à abolição de figuras retrógradas, com o intuito de aumentar a efetividade da Justiça Criminal e prestigiar o princípio da fragmentariedade, a Lei n. 22.123/20, que entrou em vigor nesta data, aboliu os crimes previstos no Título VII, Capítulo I da Parte Especial do Código Penal”.

Preocupado com o divórcio, a questão do apartamento e essa nova acusação criminal, sem possuir conhecimento jurídico bastante, Roberto, então, decide, no dia seguinte, procurar um escritório de advocacia para formular os seguintes questionamentos:

1. A manobra jurídica realizada pelo advogado de Andreia, no processo de divórcio, está correta? É competente ou não o juízo da 2ª Vara de Família de Limeira para apreciar e julgar a nova ação de divórcio, na qual Roberto foi efetivamente citado?
2. As provas juntadas por Andreia são lícitas? É possível a uma Proposta de Emenda à Constituição revogar o dispositivo constitucional mencionado?
3. Diante do mandado de citação criminal expedido pela Vara Criminal de Trairão - PA, há riscos de condenação do consulente pelo crime de bigamia? O que pode ser alegado em sua defesa?
4. Quanto ao apartamento em Ouro Branco - MG, é correto Andreia ficar com os aparelhos de ar-condicionado da sala e dos quartos?

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

PARECER

PARECER JURÍDICO

Assunto: Competência jurisdicional; revogação de dispositivo constitucional; direito penal no tempo; repartição de bens no divórcio.

Consultante: Roberto Lemos

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PREVENÇÃO. INCOMPETÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL. PROVA ILÍCITA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. REVOGAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PENAL. BIGAMIA. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL BENÉFICA. *ABOLITIO CRIMINIS*. DIREITO CIVIL. PERTENÇAS. COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. LIBERDADE CONTRATUAL.

I. RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada por Roberto Lemos. Procura-se saber se é juridicamente fundada a manobra realizada pelo advogado de Andreia, sua esposa, em um processo de divórcio; conjuntamente a isso questiona se é competente o juízo da 2.ª Vara da Família de Limeira apreciar e julgar a nova ação de divórcio, na qual o consultante fora citado; perquire sobre a licitude das provas juntadas por Andreia, indagando quanto a possibilidade de uma proposta de emenda à constituição revogar o art. 5.º, XII.

Ademais, diante da citação do consultante em um mandado criminal expedido pela Vara Criminal de Trairão/ PA, deseja saber se há riscos de sua condenação pelo crime de bigamia, disposto no art. 235 do Código Penal; se positiva a resposta do questionamento anterior, quer saber

o que pode ser usado em sua defesa. Além disso, questiona sobre a licitude de Andreia, quanto à posse dos aparelhos de ar-condicionado do apartamento em Ouro Branco/MG.

O consultante, natural da capital paulista, é engenheiro de formação, especializado na área de projetos, ações e exploração de minérios da mineradora AURUM S.A., atuando principalmente nas regiões de Minas Gerais e do Pará. Roberto Lemos é casado desde 19 de abril de 2017 com Andreia Costa, e a conheceu na cidade de Ouro Branco/ MG, quando estava fechando um contrato de compra e venda de um apartamento de propriedade de Andreia. Sendo este adquirido pelo engenheiro no valor de R \$500.000,00 (quinhentos mil reais). No entanto, Roberto nunca chegou a residir no imóvel.

Depois do fechamento do negócio, Roberto e Andreia iniciaram um relacionamento amoroso, que levou ao matrimônio. Seguidamente, eles foram morar em Limeira/SP, onde Andreia havia passado em um concurso para professora universitária, e Roberto conseguiu uma transferência para Paulínia/SP, cidade próxima de Limeira/SP.

A relação permaneceu estável até meados de 2019, ano em que começaram os desentendimentos do casal, o que levou Roberto a sair de casa e residir em um apartamento de propriedade de sua empregadora em Paulínia/SP.

A crise do casal se acentuou após Andreia tomar conhecimento da ida do marido ao estado do Pará, a fim de coordenar a implantação de um novo projeto de extração de minérios no sul do estado. A expectativa era de que ele ficasse lá por um período estimado de seis a dez meses. No momento em que Roberto estava a se preparar para a partida, ele recebeu uma ligação de Andreia que, furiosamente, colocou um fim no relacionamento do casal, dizendo que iria à justiça buscar pelos seus direitos, deixando subentendido que entraria com pedido de divórcio.

Roberto foi ao Pará, especificamente para a cidade de Belém, capital paraense, permanecendo lá por 15 (quinze dias), seguindo as orientações que lhe foram dadas. Após isso, ele foi redirecionado para o município de Itaituba/PA, que foi o local de maior permanência.

Sozinho na cidade, Roberto decide sair e fazer amigos. É numa dessas suas saídas que ele conheceu Rosalva Santos, advinda de uma família muito religiosa, que após alguns encontros, Roberto se viu apaixonado por Rosalva.

Com toda essa sua situação extraordinária, ele não conseguiu encontrar um meio de contar a Rosalva que ele era casado. Ademais, pela religiosidade da família da moça, ele também passou a ser pressionado pela mesma, para se casar logo, porque a religião deles não permitia um tempo

muito prolongado de namoro, o que exigia, segundo eles, minimamente, um casamento no cartório.

Passado algum tempo da sua chegada ao Pará, Roberto recebeu uma ligação de seu amigo, ex-advogado, Eduardo, que lhe informou sobre o processo de divórcio movido por Andreia. Vendo que não haveria maneira de se imiscuir da obrigação de casar-se sem perder o seu novo amor, Roberto aceitou se unir com Rosalva. Porém, antes ele consultou o oficial de Registro Civil de Trairão/PA, Abel Nogueira, que o auxiliou no casamento com Rosalva, consentindo com todo ato mesmo sabendo que Roberto já era casado com Andreia no Sudeste. O segundo casamento de Roberto aconteceu no dia 7 de novembro de 2019, na cidade de Trairão/PA, perante a presença dos familiares de Rosalva.

Depois de alguns meses, em 20 de fevereiro de 2020, Roberto recebeu a visita de um Oficial de Justiça, trazendo-lhe um mandado de citação de um processo em trâmite na cidade de Limeira/SP. Roberto, seguidamente, entrou em contato com seu amigo, pedindo para que ele o mantivesse informado acerca desse processo. Dias após isso, Eduardo ligou para Roberto, dizendo que o processo de divórcio que ele foi citado não foi o primeiro, mas sim o segundo, pois o primeiro processo foi extinto antes de sua citação. Essa manobra havia sido realizada pelo advogado de Andreia para que o litígio caísse nas mãos de uma juíza que possuísse uma maior probabilidade de ser favorável à versão de Andreia. O objetivo dessa desistência e da entrada de uma novo processo foi o de tentar justificar uma traição, com base em gravações de conversas telefônicas de Roberto com Rosalva. Eduardo lhe explicou que o grampo foi possível devido uma modificação na Constituição Federal através da EC n. X/20, que revogou integralmente o art. 5.º, XII, de modo a facilitar a obtenção de provas em processos judiciais.

No dia seguinte, Roberto também recebeu uma intimação da delegacia de Trairão/PA, para prestar esclarecimentos sobre a acusação de crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299, do Código Penal, pois, ele, ao se casar com Rosalva, teria ocultado a existência de seu matrimônio com Andreia. Durante todo o interrogatório, Roberto desacompanhado de qualquer advogado e com medo de que aquilo se espalhasse, afirmou categoricamente que não apresentou nenhum documento falso. E após o interrogatório, ele foi liberado.

Ao retornar ao seu trabalho, Anésio, o síndico de seu apartamento em Ouro Branco/MG ligou avisando que Andreia entrou lá e retirou quatro aparelhos de ar-condicionado. Roberto, transtornado com toda situação, pediu um afastamento do trabalho e disse a Rosalva que iria passar um mês em São Paulo com o objetivo de resolver algumas pendências.

Já em Ouro Branco, Roberto foi falar com o síndico, que o relatou todo o acontecimento, informando que Andreia, acompanhada de outras pessoas, levou os aparelhos, pois, segundo ela, não estavam no contrato. Roberto, indignado, foi até o cartório, com o fito de consultar o registro. Nesse, disposto em sua Cláusula 12, que contém o seguinte: O bem adquirido pelo COMPRADOR, além das dimensões já constantes da cláusula 2, ao ser entregue, será acompanhado dos demais bens que nele estão, desde que se destinem, de modo duradouro, ao uso do bem imóvel.

Ao sair do cartório, Roberto se hospedou na casa de Eduardo. No primeiro dia de abril de 2020, O dono da casa recebeu à sua porta a visita de um oficial de justiça, que lhe notificou sobre dois mandados judiciais endereçados a Roberto: um da 2.ª Vara de Família de Limeira, sobre uma ação de divórcio, e outro da Vara Criminal de Trairão/PA, que o denunciou como incurso nas penas do crime de bigamia. Pasmado com toda a sua situação, Roberto lançou-se a pesquisar sobre o tema acusado criminalmente, encontrando uma matéria datada de 22 de março de 2020, que informava acerca da abolição dos crimes previstos no título VII, capítulo I da Parte Especial do Código Penal.

É o relatório.

Passamos a opinar.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Direito Processual Civil

O direito processual brasileiro apresenta um regramento rígido quanto às etapas que devem ser realizadas em um processo, de modo que se forem descumpridas ou irem em desacordo ao previsto em lei causam consequências como a suspensão e a extinção da demanda, sem a resolução do mérito. Sendo assim, observa-se que o processo se inicia a partir da petição inicial, uma vez que essa é a manifestação responsável por colocar em prática o direito de ação. No momento da petição inicial o réu ainda não integra a relação jurídica processual por ainda não ter sido citado, de modo que as únicas partes presentes são a parte autora e o juiz responsável por decidir sobre a causa.

Em consonância com o disposto citado, acompanha-se a doutrina de Marcus Vinícius Rios Gonçalves presente na obra Curso de Direito Processual Civil - Vol.2:

É o ato que dá início ao processo. A petição inicial é a peça por meio da qual se faz a propositura da ação. É por seu intermédio que se fixam os contornos da pretensão, pois

nela são indicados os pedidos do autor e os fundamentos nos quais eles estão baseados. É também ela que indica quem ocupará os pólos ativo e passivo da ação, contendo os seus elementos identificadores. É pelo seu exame que se verificará quais são os limites e os contornos do pedido e de seus fundamentos. Por causa disso, o exame da inicial tem enorme repercussão sobre a distinção ou identidade entre duas ações e para a questão da conexão ou continência.
(GONÇALVES, Marcus Vinícius R. *Curso de Direito Processual Civil - Vol.2*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 25).

Nesse liame, o Código de Processo Civil apresenta as qualificações dessa peça responsável por iniciar o processo em diversos artigos. Mas vale destacar os artigos 2.º e 312, uma vez que eles esclarecem a narração dada no parágrafo anterior:

Art. 2.º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

Art. 312. Considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia, a propositura da ação só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 240 depois que for validamente citado.

(BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o **Código de Processo Civil**.)

Já em relação ao momento em que o juiz entra como membro atuante no processo, tem-se o art. 43 do Código de Processo Civil:

Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

(BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o **Código de Processo Civil**.)

A partir do entendimento que no momento da propositura de ação não há nenhuma produção de efeitos que afete o réu, uma vez que os únicos atuantes são o demandante e o juiz competente. É válido mencionar que a participação efetiva da parte contrária no processo só se dará após sua citação, já que este será o instrumento encarregado por solicitar seu envolvimento no processo.

Seguindo o dispositivo mencionado e sua função no processo, torna-se válido apreciar definição dada pelo doutrinador Marcus Vinícius Rios Gonçalves sobre a importância da citação do réu:

É o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual. É um dos atos processuais fundamentais, porque é por seu intermédio que se completa a relação processual, e é a partir dela que o processo se estabiliza. Por isso, é exigida em todos os tipos de processo e procedimento, tanto nos de conhecimento, de procedimento comum ou especial, de jurisdição contenciosa ou

voluntária (o CPC, art. 238, fala em réu executado ou interessado), como nos de execução por título extrajudicial. O cumprimento de sentença, exceto da sentença penal condenatória, da sentença arbitral e da sentença estrangeira, não constitui novo processo nem exige nova citação do réu. O CPC, art. 239, refere-se à citação como pressuposto indispensável para a validade do processo, mas é tamanha a sua importância que ela tem sido considerada indispensável à sua própria eficácia. Se não tiver havido citação, ou esta tiver sido realizada de forma defeituosa, sem ter atingido a sua finalidade, o processo será tido por ineficaz, com todas as consequências daí decorrentes. Nem será preciso, em caso de trânsito em julgado da sentença, o ajuizamento de ação rescisória, bastando a declaratória de ineficácia (*querela nullitatis insanabilis*). (GONÇALVES, Marcus Vinícius R. *Curso de Direito Processual Civil - Vol.1*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 338)

Posto as partes iniciais do processo, a petição inicial e o momento de citação do réu, poder-se-á tratar com mais minúcia alguns aspectos da questão, especificamente no que tange o problema levantado pelo consulente. Por isso, vale-se o aprofundamento sobre a competência, notadamente a sua distribuição e como ela implica no decorrer do processo, tendo-se em mente que a competência é um dos pressupostos de validade do processo. Portanto, sua acurada definição é de extrema importância para o desenrolar da lide.

Primeiramente, é fulcral definir o que se entende por competência em nosso ordenamento jurídico. De acordo com o doutrinador Humberto Theodoro Jr., a competência é “o critério de distribuir entre vários órgãos judiciários as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição” (JR., Humberto, 2022, p. 172).

A matéria distribuída pela competência, *id est*, a jurisdição, é o poder que o Estado exerce através dos órgãos jurisdicionais. Os critérios limitadores da jurisdição, que reservam como competentes alguns órgãos jurisdicionais para resolverem determinadas demandas, são estabelecidos pela lei, de modo que a “jurisdição fica demarcada pela competência” (ALVIM, J.E., 2022, p. 123).

O processo civil brasileiro adota os critérios de determinação da competência provenientes da doutrina de Chiovenda. Seguindo essa linha, tem-se a definição da competência através de três critérios, sendo eles os seguintes: territorial, funcional e material. Dada a especificidade do presente trabalho, não abordaremos as minudências de cada critério, apenas se expõe que os critérios utilizados na apuração da competência colimam a eficácia da tramitação processual.

Estabelecer a competência é muito importante, pois com base nisso se determina qual foro é competente para solucionar a lide, ou até mesmo quais foros, no caso de concorrência, são competentes. Se não houver a sua exata determinação, exaurindo-se o prazo para a possível contestação (em caso de competência relativa), pode-se ter alguns fatores que tornarão o trâmite do processo, para uma das partes, cuja determinação seria primordial, mais dificultosa.

Ainda se tratando da competência, dada a sua abrangência, ela é comumente dividida em dois tipos: a competência absoluta e a competência relativa. A diferença básica entre as duas é que

enquanto a competência absoluta trata de aspectos do processo que possuem interesse público e estão ligados inexoravelmente ao funcionamento de um tribunal, portanto, não podendo ter a sua competência modificada. Já a competência relativa lida com os interesses privados, atinentes a critérios territoriais, podendo, assim, ser modificada. Diferenciá-las é salutar, “pois, quando se trata de incompetência absoluta, deve o juiz declarar-se incompetente de ofício, remetendo os autos do processo ao foro competente; não é, porém, quando se trata de incompetência relativa, que deve ser alegada pela parte, sob pena de prorrogação” (ALVIM, J.E., 2022, p. 134).

Reza sobre esse aspecto o Código de Processo Civil, no art. 42, que “As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência [...]”. Podendo ser a competência estabelecida em razão da matéria, do valor da causa, da qualidade da pessoa, por motivo de foro ou funcional, devendo-se para tanto observar as regras estipuladas pelo código de processo, pela constituição e legislações estaduais.

Diversos são os óbices na apuração da competência, conforme reitera o doutrinador Marcus Vinícius Rios Gonçalves, ao pontuar o caminho percorrido durante o exame da competência:

São várias as dificuldades que suscitam a apuração de competência. Cumpre àquele que pretende aforar a demanda examinar:

- a) se o processo não é de competência originária do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;
- b) se deve ser julgado por alguma das justiças especiais e, em caso afirmativo, pela primeira instância, ou pelos tribunais correspondentes;
- c) se, sendo da justiça comum, deve ser julgado pela justiça federal ou estadual;
- d) se é ou não de competência originária dos tribunais estaduais ou federais;
- e) qual o foro competente;
- f) qual o juízo competente.

Esse exame deve levar em conta os elementos da ação, considerados *in statu assertionis*, tal como fixados concretamente na demanda.

(GONÇALVES, Marcus Vinícius R. *Curso de Direito Processual Civil - Vol.1*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 101.)

Determinado qual o foro competente para o litígio, isto é, qual o lugar onde a demanda deve ser proposta, pode-se deparar, ainda, com a possibilidade de, no mesmo foro, coexistirem mais de uma vara, ou juízo, ambas consideradas competentes para tal atividade forense.

Diante disso, entende o código de processo civil, estabelecendo em seu art. 59 que “O registro ou a distribuição da petição inicial torna preventivo o juízo”. Em vista disso, cabe salientar que a petição inicial, mesmo sendo protocolada (art. 312), na existência de mais de uma vara, consta que tal medida será insuficiente, pois deverá haver o registro ou a distribuição, firmando-se, destarte, a competência de um dos juízos, que igualmente eram competentes.

Pontificia Humberto Júnior, a respeito da prevenção, o seguinte:

O registro ou distribuição da petição inicial torna prevento o juízo, que, por isso, tem ampliada, por prevenção, sua competência para todas as ações interligadas que se lhe seguirem. Só se há, pois, de cogitar de prevenção quando mais de um juízo teria teoricamente competência para o feito. Prevento, assim, é aquele que, nas circunstâncias, prefere aos demais.
(JR., Humberto T. *Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1*. São Paulo: Grupo GEN, 2021, p. 214.)

Ainda sobre a prevenção, o TRF-2 profere o seguinte exposto:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVENÇÃO DE COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO PRECEITO DO ART. 286, II, DO NOVO CPC/15 (ART. 253, II, CPC/1973). 1. Ajuizada nova demanda e tendo havido anterior extinção sem julgamento do mérito do processo com as mesmas partes, pedido e causa de pedir, é obrigatória a incidência da norma do art. 286, II do Novo CPC (art. 253, II, do CPC/1973), a ensejar a distribuição por prevenção da nova ação. 2. Nesta linha, jurisprudência sedimentada no âmbito do E. STJ à época da vigência do Codex de 1973, no sentido de ser absoluta a regra de competência do inciso II do art. 253 do CPC/1973 e, por conseguinte do art. 286, II, do Novo CPC, porque funcional, vale dizer, uma vez que estabelecida em razão da função jurisdicional desempenhada no processo que induzir a prevenção da competência do Juízo. 3. Conflito de competência conhecido e declarada a competência do MM. Juízo Federal Suscitado (06ª Vara Federal do Rio de Janeiro). (TRF-2 - CC: 00065384320164020000 RJ 0006538-43.2016.4.02.0000, Relator: SERGIO SCHWAITZER, Data de Julgamento: 16/09/2016, 7ª TURMA ESPECIALIZADA)

Portanto, ao ser estabelecido como competente um determinado juízo, somente ele será apto para a demanda em questão, mesmo que, antes da prevenção, os outros juízos também fossem igualmente competentes. Não obstante, o processo ser extinto e, seguidamente protocolado e registrado no mesmo foro, ele deverá ser designado para a mesma vara que ficou estabelecida como juízo prevento para aquela ação, pois as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos, ressaltando a identidade dos elementos processuais contidos no processo anteriormente extinto.

Por fim, conclui-se que a manobra realizada pelo advogado de Andreia Costa não poderia ter sido feita, pelo fato de que o juízo da 1.ª Vara da Família de Limeira-SP ter sido estabelecido como juízo prevento, não podendo ser modificado posteriormente, porquanto permanece como o único competente (competência absoluta) para julgar o processo de divórcio, mesmo que o processo tenha sido extinto ulteriormente (com o ímpeto de mudar a vara na qual era de interesse da parte a ação tramitar), ingressando-se novamente com os mesmos elementos processuais, seguidamente. Logo, a juíza da 2.ª vara da família de Limeira-SP deverá declarar-se incompetente e remeter os autos ao juiz competente.

Comentado [1]: excelente resposta!
nota 2 em processo

II.2. Direito Constitucional

No que concerne à Constituição Federal é necessário ressaltar que apesar de ter sido promulgada em 1988, ainda se encontra em constante mudança, tendo em vista que o poder constituinte originário acatou a possibilidade de emendar o texto constitucional. Todavia essas alterações devem seguir alguns critérios para serem válidas, pois se a emenda não estiver de acordo com as demais leis constitucionais, ela será declarada inconstitucional e não poderá ser aplicada.

A partir disso surge o questionamento se há a possibilidade de uma proposta à Constituição revogar o dispositivo constitucional presente no art. 5.º, XII que afirma ser “inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”. De modo que tornaria as provas provindas das gravações de conversas telefônicas obtidas através de um grampo posto no celular de Roberto por Andreia de forma particular, sem o seu consentimento ou autorização judicial.

Nesse ínterim é necessário entender o conceito do que seria uma prova ilícita. Em um contexto geral, são considerados ilícitos, os meios de prova que contrariam as normas do Direito Material, este diz a respeito aos bens de vida que são protegidos pela norma, como a vida, privacidade e a dignidade da pessoa humana, entre outros previstos pela norma constitucional. Outra característica dessa modalidade é que funciona como ponto de partida para o Direito Processual, uma vez que o processo é instrumento responsável por proteger os bens de vida, no sentido de que não se pode pensar no processo sem a direção do Direito Material, pois são ciências autônomas, e, simultaneamente, interdependentes.

Como observado, é importante atentar-se à distinção de ambos. Em relação ao exposto é válido citar a doutrina oferecida por Marcos Bernardes de Mello:

Diz-se de direito material toda norma jurídica de cuja incidência resultam fatos jurídicos que têm por eficácia a criação e a regulação de direitos → ← deveres, de pretensões → ← obrigações, ações → ← situações de acionado e exceções → ← situações de excetuado, que definem licitude ou ilicitude de condutas, estabelecem responsabilidades, prescrevem sanções civis ou penais, criem ônus ou premiações, dentre outras categorias eficaciais dessa natureza. De direito formal, ao contrário, são as normas que regulam a forma dos atos jurídicos ou o modo de exercício dos direitos, que prescrevem, exclusivamente, ritos, prazos, competências e formas processuais. Estas não atribuem direitos passíveis de subjetivação, nem mesmo direitos transindividuais, apenas instituem instrumentos destinados à plena veracidade do direito material.
(MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*- Edição 11.º. São Paulo: Editora Saraiva 2019, p. 32)

Após o entendimento prévio do que é Direito Material podemos adentrar a ligação de convergência entre o direito material e os meios de prova. Tendo em vista que a prova obtida por meios opostos às normas de Direito Material, sejam normas de constitucional, ou até mesmo, normas de caráter infraconstitucional, é vista como ilícita.

Perante a tentativa de definir o que é prova ilícita, é preciso mencionar a doutrina de Alexandre de Moraes, que a entende como:

São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos, garante o art. 5º, LVI, da Constituição Federal, entendendo-as como aquelas colhidas em infringência às normas do direito material (por exemplo, por meio de tortura psíquica, quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico sem ordem judicial devidamente fundamentada), configurando-se importante garantia em relação à ação persecutória do Estado.

As provas ilícitas não se confundem com as provas ilegais e as ilegítimas. Enquanto, conforme já analisado, as provas ilícitas são aquelas obtidas com infringência ao direito material, as provas ilegítimas são as obtidas com desrespeito ao direito processual. Por sua vez, as provas ilegais seriam o gênero do qual as espécies são as provas ilícitas e as ilegítimas, pois configuram-se pela obtenção com violação de natureza material ou processual ao ordenamento jurídico. (MORAES, Alexandre D. *Direito Constitucional*. São Paulo: Grupo GEN, 2021, p. 164)

Mediante ao exposto pode-se dizer que as provas ilícitas dizem respeito a inadmissibilidade, como é disposto em seu art. 5º, LVI da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

(BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.)

Sendo assim a prova colhida ilicitamente compromete a proteção de valores fundamentais, tornando-a ilícita por derivação, sendo aquelas coletadas a partir de meios ilícitos. Ainda sobre essa temática é interessante mencionar que nem sempre a existência de uma prova obtida ilicitamente determinará a imediata contaminação de todas as outras provas existentes no processo, sendo necessário analisar, no caso concreto, o meio da derivação por ilicitude. Ademais, provas consideradas ilícitas são derivadas do gênero prova ilegal que é aquela obtida por violação de normas legais ou de princípios gerais do ordenamento, de natureza processual ou material.

Nesse viés, prova ilícita é aquela que viola regra de direito material ou a Constituição no momento da sua coleta, podendo ser no momento da colheita da prova, podendo ser anterior ou concomitantemente ao processo, sempre fora do processo.

Ainda ao falar sobre provas ilicitamente colhidas é preciso ressaltar que a doutrina constitucional atual passou a ter uma visão menos rígida sobre esse tema em casos mais graves e para beneficiar o réu, o que não se encaixa na situação de Andréia e Roberto.

Alexandre de Moraes, autor já citado entende essa perspectiva da seguinte forma:

Saliente-se, porém, que a doutrina constitucional passou a atenuar a vedação das provas ilícitas, visando corrigir distorções a que a rigidez da exclusão poderia levar em casos de excepcional gravidade. Esta atenuação prevê, com base no Princípio da Proporcionalidade, hipóteses em que as provas ilícitas, em caráter excepcional e em casos extremamente graves, poderão ser utilizadas, pois nenhuma liberdade pública é absoluta, havendo possibilidade, em casos delicados, em que se percebe que o direito tutelado é mais importante que o direito à intimidade, segredo, liberdade de comunicação, por exemplo, de permitir-se sua utilização.

Desta forma, repita-se que a regra deve ser a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, que só excepcionalmente deverão ser admitidas em juízo, em respeito às liberdades públicas e ao princípio da dignidade humana na colheita de provas e na própria persecução penal do Estado. (MORAES, Alexandre D. *Direito Constitucional*. São Paulo: Grupo GEN, 2021, p. 165)

Nessa mesma linha os tribunais, ao se depararem com um caso de prova ilícita em um caso de divórcio, opinam:

RECURSO ESPECIAL Nº 1730414 - PR (2018/0060329-5) DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado (e-STJ fl. 1.333): APELAÇÃO CÍVEL INCIDENTE DE PROVA ILÍCITA. ALEGAÇÃO DE QUE A PROVA UTILIZADA NOS AUTOS PRINCIPAIS FOI CONSEGUIDA MEDIANTE FURTO DO CHIP DO APARELHO CELULAR DO REQUERENTE/APELANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. APELADA QUE VIOLOU O APARELHO CELULAR DO APELANTE PARA CONSEGUIR AS PROVAS. JUNTADA DE SMS OBTIDOS PELA APELADA DO CELULAR DO APELANTE NA ÉPOCA EM QUE AINDA ESTAVAM CASADOS. PROVA ILÍCITA OBTIDA SEM CONSENTIMENTO DO MARIDO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DAS PROVAS AINDA QUE CONSEGUIDAS MEDIANTE VIOLAÇÃO DO APARELHO CELULAR ANTE O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E POR SE TRATAR DE CASO AFETO AOS DIREITOS DE FAMÍLIA VISANDO GARANTIR A PARTILHA CORRETA DOS BENS. DESCOBERTA DA VERDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. O Tribunal de origem conheceu dos embargos de declaração e os acolheu parcialmente para reconhecer omissão no julgado, sem efeitos infringentes (e-STJ fls. 1.404/1.412). No recurso especial (e-STJ fls. 1.419/1.439), fundamentado no art. 105, III, a e c, da CF, o recorrente aponta divergência jurisprudencial e violação dos arts. 369 e 1.022, II, do CPC/2015, alegando, em preliminar, ausência de manifestação do TJPR acerca da "inaplicabilidade de prova ilícita em direito meramente patrimonial" (e-STJ fl. 1.428), e no mérito, afirmando que o

referido meio de prova poderá ser aceito "apenas quando existir necessidade de proteção de um valor jurídico que se sobreponha à ofensa à de direitos e garantias fundamentais"(e-STJ fl. 1.432) Menciona que o art. 5º, LVI, da CF dispõe que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos" (e-STJ fl. 1.431), destacando que (e-STJ fl. 1.431): No caso vertente, restou evidente, inclusive nas razões do acórdão ora recorrido, que G. (i) teve acesso ao celular de J. L.; (ii) violou correspondência eletrônica de J. L.; (iii) utilizou os torpedos obtidos ilícitamente para embasar as liminares requeridas. Ainda, no acórdão ficou comprovado que G. confessou que obteve de forma ilícita os dados e mensagens do celular de João Luiz. Esse ato configura violação da privacidade e sigilo de correspondência de forma sorrateira e traiçoeira, de fato e de direito. Assim sendo, é notório que as provas colacionadas aos autos de Medida Cautelar pela recorrida, consubstanciadas nas mensagens de texto "sms" subtraídas do aparelho celular recorrente, constituem prova ilícita. E, como tal, devem ser excluídas da lide, mediante o imediato desentranhamento. Afinal, nula a prova originária, nula a prova derivada. Não obstante, o E. Relator, na decisão dos embargos de Declaração afirma que, no que tange o princípio da proporcionalidade, a inadmissibilidade da prova ilícita deve ser flexibilizada, diante de casos de direito de família. Ainda, enfatiza o d. Magistrado de que "consta justificção na decisão embargada do motivo pelo qual possível a utilização da prova neste caso concreto, ainda que se trate de questão meramente patrimonial". Veja-se que a admissibilidade da prova ilícita poderá ser aceita apenas quando existir necessidade de proteção de um valor jurídico que se sobreponha à ofensa à de direitos e garantias fundamentais traduzidos através do artigo ao qual foi negado vigência. Ou seja, em casos excepcionais como demandas de alimentos, guarda e investigação de paternidade a utilização da prova ilícita é possível, pois o bem jurídico é mais relevante do que o bem jurídico do qual se pretende subjugar, qual seja, o meramente patrimonial. Assim, nas demandas em que tratarem de divórcio e dissolução e demandas com interesse exclusivamente patrimoniais não há como se sobrepor o direito fundamental à privacidade e flexibilizar a utilização de prova ilícita.
[...]
(STJ - REsp: 1730414 PR 2018/0060329-5, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Publicação: DJ 28/06/2021)

Já ao adentrar nas possibilidades de meios de provas existentes, vale citar que a interceptação telefônica é uma fonte de prova, tendo em vista ser resultado de uma operação técnica, introduzida como meio de prova no processo pela gravação e sua transcrição, possui amparo constitucional. Sendo esse o meio de prova que Andreia utilizou no processo de divórcio movido contra o seu marido.

Nesse viés, é imprescindível mencionar as normas acerca da interceptação telefônica. Esta que se refere não somente as comunicações telefônicas, mas também dados, sinais e imagens provindas desse meio, sendo válidas quando autorizadas judicialmente.

Segundo o artigo 5º, XII, da Constituição Federal:

Art. 5º

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

(BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.)

Sendo que este inciso específico do art. 5º é regulado pela Lei 9.296/ 96 em sua parte final. De modo que tal lei fica responsável por organizar todos os critérios processuais relacionados à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática. Tanto que em seu art. estão definidas as hipóteses que não se admite a interceptação telefônica, e em seu art. 10 estipula como crime realizar a interceptação sem a autorização judicial:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, promover escuta ambiental ou quebrar sigilo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei: (Redação dada pela Lei nº 13.869, de 2019) (Vigência)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 13.869, de 2019)

(BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Institui o Regulamento do inciso XII, parte final do art. 5º da Constituição Federal)

Nesse ínterim, pode-se afirmar que tal meio de prova depende de ordem judicial para sua realização, tendo em vista que busca transparência dos fatos que estão acontecendo no momento da conversa. Nos casos em que relativos a ilicitude das provas por interceptação, nas palavras de Costa Machado e Anna Ferraz tem-se:

Princípio da licitude das provas. O direito entraria em contradição consigo mesmo se por acaso admitisse como válido um ato ilícito, ou seja, praticado contra ele mesmo. Daí por que não admite a Constituição que a prova obtida por meios ilícitos – ela mesma, pois, um ato ilícito – possa sustentar algum direito em juízo.

“Provas obtidas por meios ilícitos”, como referido no inciso sob exame, são exatamente aquelas que a parte conseguiu valendo-se de meio ou instrumento ou o que quer que seja

em si mesmo contrário ao direito em geral. Exemplo: a prova obtida por “grampo” ou interceptação telefônica, sem autorização judicial. Não se confunda “grampo” com a gravação realizada por um dos interlocutores, esta, lícita, mesmo que para alguns seja moralmente condenável.
(MACHADO, Costa; FERRAZ, Anna Candida da C. *Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo* 12a ed. 2021. Editora Manole, 2021, p. 39.)

Conforme o que foi analisado acerca da prova levantada por Andreia, cabe agora salientar sobre a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) que foi aprovada pelo Congresso Nacional, tornando-se a Emenda Constitucional (EC) n. x/20. O objetivo desse ato normativo foi o de revogar integralmente o disposto no art. 5.º, XII, da Constituição. De modo que, tornou-se possível a obtenção de provas por meios atinentes ao que versa o inciso XII. Passando-se, por meio dessa EC, a não configurar mais óbice no recolhimento de provas dessa natureza.

Diante disso, deve-se, primeiramente, analisar o que é uma emenda constitucional e quais as suas implicações no mundo jurídico. Seguidamente, abordar-se-á as medidas levantadas para verificar a existência de inconstitucionalidade em um ato normativo e a sua efetiva aplicação, caso haja aspectos que ferem direta ou indiretamente preceitos formais ou materiais existentes na Constituição.

A lei estabelece que as emendas à Constituição fazem parte do processo legislativo (CF, art. 59). No atentar a isso, o doutrinador Rodrigo Padilha perluastra o seguinte a respeito das emendas constitucionais:

As emendas constitucionais são alterações do próprio texto constitucional. Essa função foi atribuída pelo Poder Constituinte originário ao Poder Legislativo, que, na realidade, exerce a função do poder constituinte decorrente de reforma. Não se fala em “projeto” de emenda constitucional, e sim em “Proposta”, as chamadas PECs.
O próprio texto admite a possibilidade de sua alteração (arts. 59, I, e 60) e contempla, para tanto, um processo legislativo especial, mais dificultoso que aquele previsto para alteração das leis em geral. Isso confere a característica da rigidez constitucional. As emendas constitucionais podem ocorrer por: a) “inserção” (ou “incorporação”), quando as alterações são incluídas no texto da Constituição; b) “anexação”, quando as alterações são agregadas ao final da Carta Magna. A CR/1988 adotou um meio-termo, em que parte da emenda é incluída no texto constitucional e parte (geralmente, regras de transição) é mantida somente no corpo da emenda e anexada ao final do diploma constitucional.
(PADILHA, Rodrigo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Grupo GEN, 2019, p. 495)

Todo o procedimento, isto é, o percurso que a emenda constitucional deve percorrer, é dificultoso, dado o caráter rígido da nossa Constituição, o que lhe confere uma maior dificuldade

de ser alterada. Para que uma emenda seja efetivamente aprovada, deve-se seguir o disposto no art. 60 da Carta Maior, estabelecendo-se o seguinte:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

(BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.)

Contribuindo para o entendimento em relação às limitações postas pela Constituição, o doutrinador Guilherme Peña de Moraes pontificia:

A declaração prescritiva é alusiva a todas as matérias constitucionais, salvaguardadas as limitações explícitas e implícitas ao poder de reforma da Constituição Federal. As limitações materiais explícitas estão expressas no art. 60, § 4º, de maneira que a emenda não pode tender a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais. As limitações materiais implícitas são extraídas do sistema constitucional, representadas pela titularidade do poder constituinte, originário e derivado, e procedimento de reforma constitucional, assim como pela enumeração das cláusulas pétreas e forma e sistema de governo, de sorte que a emenda não pode atingir as normas veiculadas pelos arts. 1º, 60, caput e §§ 2º, 3º e 4º, e 76 da CRFB, bem como pelo art. 2º do ADCT.

(MORAES, Guilherme Peña D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Grupo GEN, 2020, p. 510)

Logo, a alteração, seja o acréscimo, a modificação ou a supressão de alguns aspectos da constituição, é assaz controlada. Haja vista que a emenda à constituição é a manifestação do poder constituinte derivado reformador, que foi gerado pelo poder constituinte originário, sendo este caracterizado por sua ilimitabilidade e absoluta capacidade normativa. Porquanto, os atos normativos só podem se concretizar desde que respeitados os limites estabelecidos pelo poder originário. Isso revela o caráter limitado e condicionado das emendas constitucionais e demais atos normativos em relação à Magna Carta.

No entanto, caso haja pontuações indicando a possibilidade de uma lei ou qualquer outro dispositivo ser considerado inconstitucional, ter-se-á o exame deste, seja por meio do Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário. Cada um possuindo a suas particularidades, que serão tratadas aqui brevemente, buscando-se especificar o que tange o caso trazido pelo consulente.

O controle de constitucionalidade é definido como o modo pelo qual se afere a compatibilidade de um ato normativo ou lei com a Constituição Federal. Cabe-se dizer que esses controles possuem como corolários o princípio da legalidade e o processo legislativo constitucional. Os pressupostos do controle de constitucionalidade são os seguintes: a supremacia da constituição, indicando que ela está acima de qualquer outra lei, subjugando-as. Ademais, tem-se o princípio da rigidez constitucional, trazendo consigo o que alça todo o caráter inexorável da constituição. Pontuados esses dois princípios, pode-se invocar um terceiro, sendo aquele que nos leva à proteção dos direitos fundamentais. Nos dizeres do ministro Alexandre de Moraes:

O controle de constitucionalidade configura-se, portanto, como garantia de supremacia dos direitos e garantias fundamentais previstos na constituição que, além de configurarem limites ao poder do Estado, são também uma parte da legitimação do próprio Estado, determinando seus deveres e tornando possível o processo democrático em um Estado de Direito
(MORAES, Alexandre D. *Direito Constitucional*. São Paulo: Grupo GEN, 2021, p. 811)

A depender do momento em que se dá o controle, pode-se ter diferentes veículos (Poderes) para o qual será encaminhado esse exame. No caso de uma norma inconstitucional que ainda estiver nos momentos iniciais de seu percurso, ocorrerá o que a doutrina denomina de controle preventivo, pois a norma enodada de inconstitucionalidade ainda não penetrou o ordenamento

jurídico, sendo nesse caso, executado pelo Poder Legislativo nas Comissões de Constituição e Justiça (CF, art. 58), ou pelo Poder Executivo, através do veto jurídico (CF, art. 66, §1º). Já na situação da norma estar presente no ordenamento (vigendo) ter-se-á, então, o controle repressivo, que irá retirá-la da sua vigência, anulando-a, sendo este posto, em regra, pelo Poder Judiciário, havendo exceções que o delegam ao Poder Legislativo.

Dado que a questão levantada tange a Emenda, isto é, um ato normativo já em vigor, aplica-se o controle de constitucionalidade repressivo. Tal controle possui dois métodos: o método difuso e o método concentrado. O primeiro pode ser declarado pelos tribunais de justiça “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial [...]” (CF, art. 97), possuindo efeito (*ex tunc*) apenas entre as partes no caso concreto. Já o segundo deve ser analisado pelo STF (CF, art. 102, I, “a”), se o paradigma for a Constituição Federal, se for o caso de Constituição Estadual, com efeito *erga omnes* e sendo um controle realizado de forma abstrata, *em tese*, pois não está objetivando a resolução de um caso concreto.

Entendendo pelo mesmo prisma, a doutrina de Alexandre de Moraes:

Por meio desse controle, procura-se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto, visando-se à obtenção da invalidação da lei, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais. A declaração da inconstitucionalidade, portanto, é o objeto principal da ação, da mesma forma que ocorre nas Cortes Constitucionais europeias, diferentemente do ocorrido no controle difuso, característica básica do judicial review do sistema norte-americano. (MORAES, Alexandre D. *Direito Constitucional*. São Paulo: Grupo GEN, 2021, p. 837)

Destarte, as emendas constitucionais podem ser declaradas inconstitucionais por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (CF, art. 102, I, “a”) regulamentada pela Lei n. 9.868/99. Trazendo como efeitos a decisão que terá “[...] efeito retroativo (*ex tunc*) e para todos (*erga omnes*), desfazendo, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as consequências dele derivadas, [...]” (MORAES, Alexandre, 2021, p. 864).

Sobre o relatado no parágrafo anterior segue-se uma jurisprudência do STF, tratando de Ação Direta de Inconstitucionalidade, que, interessantemente, também trata de telefonia e telecomunicações:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. CONVERSÃO DE RITO. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO. LEI Nº 10.273/2014 DO ESTADO DA PARAÍBA. CRIAÇÃO DE OBRIGAÇÕES PARA CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA E MÓVEL. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR VIOLAÇÃO À COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO (ARTS. 21, XI, 22, IV E 175, CF/88). PRECEDENTES. 1. Conversão do rito do art. 10 para o rito do art. 12 da Lei 9.868/99, considerando (i) a não complexidade da questão constitucional posta; (ii) elevado grau de instrução dos autos; e (iii) a baixa utilidade do rito inicialmente adotado para o presente caso. Precedentes: ADI 5.098, Rel. Min. Alexandre de Moraes; ADI 4.925, Rel. Min. Teori Zavascki; ADI 4.163, Rel. Min. Cezar Peluso. 2. É inconstitucional, por vício formal, a Lei nº 10.273/2014, do Estado da Paraíba, que criou obrigações para as concessionárias de serviços de telefonia fixa ou móvel, de TV por assinatura ou de internet, em razão da violação à competência privativa da União para explorar os serviços de telecomunicações e legislar a seu respeito. Nas hipóteses em que verificadas essas razões, o Plenário desta Corte tem entendido adequada a conversão do rito com vista a se emitir pronunciamento jurisdicional definitivo. Precedentes: ADI 2.337, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 4.369, Rel. Min. Marco Aurélio; ADI 3.322, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 4.533, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; ADI 4.083, Rel. Min. Carmen Lúcia; ADI 5.253, Rel. Min. Dias Toffoli; ADI 4.478, Redator do acórdão Min. Luiz Fux; ADI 5.569, Rel. Min. Rosa Weber, ADI 5.585, Rel. Min. Edson Fachin; ADI 5.098, Rel. Min. Alexandre de Moraes; ADI 3.533, Rel. Min. Eros Grau; ADI 2.615, Rel. Min. Nelson Jobim. 3. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente, para declarar, por vício formal, a inconstitucionalidade da Lei nº 10.273, de 09.04.2014, do Estado da Paraíba, em sua integralidade. (ADI 5723, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 13-02-2019 PUBLIC 14-02-2019)

Portanto, conclui-se que a referida emenda deverá passar por uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, pois ela fere o art. 60, § 4.º, IV, retirando da constituição “direitos e garantias individuais”, ao revogar integralmente o art. 5.º, XII, de modo que o direito ao sigilo de correspondência, das comunicações telegráficas, e afins, fossem extirpados desse importantíssimo dispositivo constitucional. Cumpre, dessa maneira ao STF, guardião da Constituição, olhar minuciosamente para essa nódoa em nosso ordenamento jurídico que avilta, principalmente, contra os direitos fundamentais, salvaguardados pela Lei Maior.

Comentado [2]: Excelente. Texto adequado, fundamentação precisa, correta a resposta. 2,0

II.3. Direito Penal

Diante do mandado de citação criminal expedido pela Vara Criminal de Trairão/PA, pode-se concluir haver sim, riscos de condenação do consulente, porém, não pelo crime de bigamia, mas sim pelo crime de falso ideológico. Isso será desenvolvido com o decorrer da explanação da resposta elaborada pela questão dada pelo consulente.

Primeiramente, deve-se entender qual é o sentido da palavra bigamia. De acordo com o dicionário de Vocabulários Jurídicos De Plácido e Silva é a “Palavra que se deriva do latim *bi*, duas vezes, e do grego *gamos*, casamento, quer significar o estado da pessoa que se *casou duas vezes*.” (SILVA, De Plácido e, *Vocabulário Jurídico*, 2016, p. 764)

Nessa esteira, em nosso ordenamento jurídico, de acordo com artigo 235, *caput* e §§ 1.º e 2.º, do Código Penal, a bigamia é vista como:

Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos.

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

(BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.)

Conforme se nota, a legislação pontua com certa rigidez em sua escrita, posicionando-se de forma efetivamente contrária ao casamento de sujeitos que já possuam um vínculo matrimonial estabelecido. O interesse do Estado, ao tipificar o crime de bigamia, é a tutela da organização jurídica monogâmica e, tal-qualmente, a organização da família (BITENCOURT, Cezar, 2019).

Ao analisar o crime de bigamia e a sua estrutura, busca-se, mormente, identificar quem seriam os sujeitos do crime. O sujeito ativo é identificado de duas formas. A primeira se dá no caso da pessoa, sendo casada, convolar núpcias com outra pessoa. Um segundo caso é manifesto pela ação da pessoa que, sabendo do estado civil da outra, isto é, sabendo que esta pessoa é casada, decide, mesmo assim, contrair matrimônio. Desse modo, incorrendo também no crime de bigamia. Reiterando a atividade subjetiva no crime, Cezar Roberto Bitencourt pontua que “A bigamia é crime bilateral ou de concurso necessário, isto é, exige a intervenção de duas pessoas, mesmo que uma delas não seja imputável ou impedida de contrair núpcias” (BITENCOURT, Cezar R., 2021, p. 132).

De acordo com a doutrina, tem-se classificado como sujeitos passivos, primeiramente, a família e o Estado, e, secundariamente, o consorte do primeiro matrimônio e a pessoa que contraiu o segundo casamento desde que de boa-fé.

Há uma grande discussão doutrinária sobre a inclusão do Estado como sujeito passivo ou se o Estado seria apenas um mediato do crime. Na primeira linha, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci entende que:

O sujeito passivo é o Estado, em primeiro lugar, que tem o interesse maior na preservação da *base da sociedade*, que é a entidade familiar monogâmica. Tanto isso é realidade que o sujeito, ainda que contando com a concordância do primeiro cônjuge, continuará sendo punido se contrair novo matrimônio. (NUCCI, Guilherme de S. *Curso de Direito Penal - Parte Especial - Vol. 3*. São Paulo: Grupo GEN, 2021, p. 137)

Na segunda linha, o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt vê da seguinte forma:

[...] sujeitos passivos são quem contrai matrimônio com pessoa que desconhece ser casada e o consorte do matrimônio anterior. Ao contrário do que normalmente sustenta a doutrina, ninguém tem mais interesse na legitimidade da celebração matrimonial que o próprio indivíduo que o contrai. O Estado, por sua vez, tem sempre interesse na preservação da ordem pública, das instituições, da ordem jurídica etc. Esse interesse geral do Estado, quando diretamente violado, coloca-o como sujeito mediato do crime. (BITENCOURT, Cezar R. *Código penal comentado*. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 1131)

Portanto, mesmo com esse entendimento diverso de alguns doutrinadores, pode-se extrair que o interesse estatal é a preservação da entidade familiar no que tange o vínculo matrimonial monogâmico.

Em se tratando da consumação do crime, ela ocorre quando há o “sim” declarado pelas partes. Desse modo, no entendimento de Nucci é de que “o processo de habilitação do casamento não deve ser considerado ato executório do crime, mas meramente fase da preparação. A execução tem início com a celebração” (NUCCI, Guilherme de S., 2021, p. 137).

Pondera-se ainda mais sobre esse ponto, no caso de haver o uso de várias desculpas e subterfúgios para acobertar a situação de casamento anterior. No entendimento de Guilherme de Souza Nucci, quando o agente do crime age de tal forma há uma grande possibilidade de que ele possua certo conhecimento acerca da ilegalidade do ato praticado (NUCCI, 2021, p. 1087).

O crime de bigamia se enquadra na categoria de crime continuado, pois a bigamia absorve o crime de falsidade ideológica disposto no art. 299, CP. Desse modo, a bigamia é considerada

um crime continuado do crime de falso ideológico. Nesta situação, aplica-se o exposto pelo art. 71, *caput*, do Código Penal:

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

(BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.)

Ainda sobre a consunção de falso ideológico por bigamia, Bitencourt pontifica:

Atos preparatórios, por sua vez, do novo matrimônio poderão configurar o delito de falsidade documental, como é o caso, por exemplo, do agente que, na vigência de casamento, falsifica documentos para convolar novas núpcias. Teoricamente, haverá concurso material de crimes, falsidade documental e bigamia. Contudo, não se pode ignorar que o crime de bigamia exige a precedente falsidade, pois a elaboração dos proclamas demandará a declaração falsa do agente, no mínimo, sobre seu estado civil. Na verdade, essa circunstância configurará consunção, pois a falsidade é fase necessária da realização do crime de bigamia. O crime-fim (bigamia) absorve o crime-meio (falsidade ideológica), que é fase necessária da realização daquele. (BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de Direito Penal: Parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública - arts. 213 a 311 - Vol. 4*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 267)

No mesmo sentido, o Tribunal Regional Federal da 4.^a Região decide:

PENAL. BIGAMIA. FALSIDADE IDEOLOGICA. USO DE DOCUMENTO FALSO. 1. O CRIME DE BIGAMIA ABSORVE O DELITO PREPARATORIO DE FALSIDADE IDEOLOGICA. 2. O USO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSA, COM A FINALIDADE DE GARANTIR AO SEGUNDO REU A PERMANENCIA DEFINITIVA NO PAÍS, SUJEITA-O AS PENAS DO ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL. 3. ABSOLVIÇÃO CONFIRMADA EM RELAÇÃO A UMA DAS CO-RES, FACE A AUSENCIA DE PROVAS (CPP, 386, INCISO 6). 4. SENTENÇA REFORMADA PARA DAR PELA CONDENAÇÃO DOS DOIS PRIMEIROS CO-REUS. 5. PRESCRIÇÃO EM CONCRETO DECLARADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (TRF-4 - ACR: 15360 RS 89.04.15360-3, Relator: ELLEN GRACIE NORTHFLEET, Data de Julgamento: 26/10/1989, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 29/11/1989, RTRF VOL:00002 PG:000351)

Contudo, toda essa questão do crime de bigamia sofre uma drástica alteração devido ao advento de uma nova lei, no caso, a lei n. 22.123 de 2020. Tal norma revoga todo o Título VII, Capítulo I, da Parte Especial do Código Penal. Portanto, não sendo mais a bigamia (CP, art. 235) tipificada como crime devido a essa mudança, o que, conseqüentemente, cessa a sua punibilidade.

Olhando através desse novo cenário, recorrer-se-á ao princípio constitucional da retroatividade da lei para benefício do réu. Tal princípio se encontra no art. 5.º, XL, rezando que: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

No mesmo sentido vem o Pacto de São José da Costa Rica (ao qual o Brasil é um dos signatários) prescrevendo:

Artigo 9.º

Princípio da Legalidade e da Retroatividade

Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. **Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delincente será por isso beneficiado.** (*grifamos*)

(Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969)

O Código Penal brasileiro, remetendo-se a esse princípio fundamental da democracia, e pontuando sobre a lei penal no tempo, em seu art. 2.º e parágrafo único, expõe o seguinte:

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

(BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.)

Na mesma perspectiva, Nucci discorre sobre a aplicação da lei penal no tempo e a sua retroatividade:

[...] O Código Penal brasileiro, no art. 2.º, faz referência somente à retroatividade, porque está analisando a aplicação da lei penal sob o ponto de vista da data do fato criminoso. Assim, ou se aplica o princípio-regra (*tempus regit actum*), se for o mais benéfico, ou se aplica a lei penal posterior, se for a mais benigna. (NUCCI, Guilherme de S. *Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1*. São Paulo: Grupo GEN, 2021, p. 161)

Estabelecido o ponto pacífico de que, ao surgimento de uma lei nova mais benéfica ao réu, o juiz designado para o caso deverá analisar a modificação de modo que, se houver pontos ressaltados na lei que beneficiem o réu de algum modo, possa-se aplicá-los ao caso, mesmo que tenha ocorrido antes da publicação desta lei. Sendo assim, um caso de retroatividade da lei penal benéfica.

Com a revogação do artigo do Código Penal que tipifica o crime de bigamia, tem-se o fato que a doutrina nomeia como *abolitio criminis*, que seria o surgimento de uma lei penal revogando alguma atividade classificada como criminosa e passível de ser atingida por uma sanção penal, *id est*, punível. No tocante a legislação, o próprio Código Penal, em seu art. 107, III, trata sobre a extinção da punibilidade por via da retroatividade da lei. Nesse ponto, Cezar Roberto Bitencourt diz que “A *abolitio criminis* configura uma situação mais benigna, que deve atingir, inclusive, fatos definitivamente julgados, mesmo em fase de execução [...] faz desaparecer todos os efeitos penais, permanecendo os civis” (BITENCOURT, Cezar, 2022, p. 227).

A lei nova que extingue a tipicidade e, conseqüentemente, a punibilidade de determinada conduta, passa a ter o seu período de atividade a partir da sua vigência. No entanto, mesmo que um fato envolvendo o crime revogado tenha ocorrido antes do período de vigência dessa lei nova, o ordenamento jurídico brasileiro estabelece o fenômeno da extratividade legal em benefício do réu. Destarte, se a lei que extingue a tipicidade for posterior ao fato, então ela irá retroagir, atingindo efetivamente o fato que não é mais considerado crime.

Leciona o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, a respeito do que foi supracitado:

Quando acontece a hipótese da *abolitio criminis*, segundo o disposto no art. 107, III, do Código Penal, extingue-se a punibilidade do agente. Em qualquer fase do processo ou mesmo da execução da pena, deve ser imediatamente aplicada a retroatividade da norma que retira a tipicidade de qualquer fato. Observa-se que, mesmo sendo o caso de se julgar extinta a punibilidade, a natureza

jurídica da *abolitio criminis* é causa extintiva da tipicidade. (NUCCI, Guilherme, *Curso de Direito Penal*, vol. 1, 2022, p. 161)

Os doutrinadores André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves, elencando exemplos similares em nosso ordenamento jurídico, trazem:

[...] a Lei n. 11.106/2005, que expressamente revogou os crimes de sedução (antigo art. 217 do CP), rapto consensual (antigo art. 220 do CP) e adultério (antigo art. 240 do CP), e a Lei n. 12.015/2009, que, também de forma expressa, revogou o crime sexual de corrupção de menores (antigo art. 218 do CP). (ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo R. *Esquematizado - Direito Penal - Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 808)

Desse modo, os tribunais também executam esse princípio quando não há mais a tipicidade do ato nem a sua punibilidade. Em vista disso, o STJ assim usou da retroatividade da lei penal no tempo:

HABEAS CORPUS . EXECUÇÃO PENAL. CRIME DE TRÁFICO ART. 18, INCISO III, DA LEI N.º 6.368/76. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL. MAJORANTE NÃO PREVISTA PELA LEI N.º 11.343/06. ABOLITIO CRIMINIS . RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO. 1. Nos termos que o Impetrante delimitou a controvérsia, defendendo a inexistência de associação eventual para o tráfico, a análise da matéria ensejaria, necessariamente, em exame aprofundado do conjunto fático e probatório dos autos, vedado na via do habeas corpus. 3. De outro lado, a Lei n.º 11.343/06, ao definir novos crimes e penas, não previu a incidência de majorante na hipótese de associação eventual para a prática dos delitos nela previstos. Logo, diante da abolitio criminis trazida pela nova lei, impõe-se retirar da condenação do Paciente a causa especial de aumento do art. 18, inciso III, da Lei n.º 6.368/76, em obediência à retroatividade da lei penal mais benéfica. 4. Ordem não conhecida. Habeas Corpus concedido de ofício para excluir da condenação a majorante do art. 18, inciso III, da Lei n.º 6.368/76, decorrente da associação eventual para a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. (STJ - HC: 60556 SP 2006/0122786-2, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 04/09/2007, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 01.10.2007 p.305)

Destarte, ante todo o exposto, entende-se que Roberto Lemos não responderá pelo crime de bigamia, pois este não o pode alcançá-lo mais, devido à retroação da lei penal mais benéfica

que revogou (*abolitio criminis*) o crime de bigamia. Entretanto, isso não significa que o consulente ficará isento de qualquer outra sanção do Estado.

Entende-se, conforme o que havia sido citado anteriormente, que o crime de bigamia é um crime continuado do crime de falso ideológico. E, na recorrente situação, houve apenas a revogação de alguns dos crimes dispostos no Título VII, Capítulo I, da Parte Especial do Código Penal, sendo os artigos 235 a 240. Não havendo a revogação do crime de falso ideológico, que se encontra no art. 299, do Código Penal. Isto posto, Roberto Lemos ainda responderá por falsidade ideológica na esfera penal.

Sobre o crime de falso ideológico, pontuando brevemente, ele é classificado como crime contra a fé pública. Tratando-se da bigamia, para que esta pudesse prosperar, necessitou-se da falsificação de certidões e demais documentos necessários para maquilar o real estado civil de Roberto Lemos. De modo que ele pudesse convolar novas núpcias com Rosalva Santos.

Portanto, Roberto não responderá pelo crime de bigamia, podendo ser alegado em sua defesa a retroatividade da lei penal mais benéfica, mais precisamente, a *abolitio criminis*, que retirou a tipicidade da conduta de bigamia, freando o *jus puniendi* do Estado quanto a esse aspecto. Entretanto, ele ainda responderá pelo crime de falso ideológico (art. 299, CP) e os efeitos dos atos do crime revogado ainda permanecerão para a esfera do direito civil.

II.4. Direito Civil

Antes de adentrar no cerne da questão, é preciso observar que os bens móveis são diversos, e precisam ser categorizados mediante suas características, para assim termos um melhor entendimento geral. Desse modo os aparelhos de ar condicionado presentes no apartamento localizado em Ouro Branco/MG podem ser enquadrados na definição de pertenças prevista no art. 93, do Código Civil, que define como bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro.

Todavia, no texto da lei apresentada acima não ocorre a citação direta de quais objetos podem ser considerados pertenças. Para isso, é preciso recorrer à doutrina de Orlando Gomes presente na obra Introdução ao Direito Civil, que ao detalhar sobre tal categoria, faz uso de exemplificações para seu melhor entendimento:

Denominam-se pertenças as coisas acessórias destinadas a conservar ou facilitar o uso das coisas principais, sem que estas sejam parte integrante. Conservam a identidade e não se incorporam à coisa a que se juntam. As pertenças são, por outras palavras, coisas acessórias, que o proprietário mantém intencionalmente empregadas num imóvel para servir à finalidade econômica deste. A conexão econômica é necessária à sua caracterização. Pertença e parte integrante distinguem-se porque a pertença não completa a coisa, por isso a coisa principal não se altera com a sua separação. A destinação da pertença deve, entretanto, ser permanente e concreta. São pertenças as máquinas utilizadas numa fábrica, os implementos agrícolas, as provisões de combustível, **os aparelhos de ar condicionado**. As pertenças podem ser objeto de propriedade distinta, como o fogão vendido com reserva de domínio. São necessariamente coisas acessórias, pelo que se nenhuma das coisas economicamente conexas pode ser considerada principal em relação à outra, não há cogitar de pertença. É justamente por serem coisas acessórias que a alienação da coisa principal se lhes estende, se não forem excluídas. São caracteres da pertença: 1º, um vínculo, que pode ser material ou ideal, mas, sempre intencional, por ser estabelecido pelo que faz uso da coisa e o constitui pelo fim em virtude do qual a põe a serviço da coisa principal; 2º, um destino duradouro e permanente da coisa principal, e não apenas destinação transitória; 3º, uma destinação de fato, isto é, concreta, de modo que a coisa fique efetivamente ao serviço da outra, a principal. (*grifamos*)

(GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. São Paulo: Grupo GEN, 2019, p.172)

A partir da compreensão que o vínculo estabelecido entre o apartamento e os aparelhos de ar condicionado nele presentes, não torna os instrumentos de refrigeração parte integrante do imóvel, apesar desse atuar em função do bem principal. Faz-se necessário destacar que há exceções quanto a essa questão presentes no contexto dos negócios jurídicos, como as existentes no texto do art. 94, do Código Civil; “Os negócios jurídicos que dizem respeito ao bem principal não abrangem as pertenças, salvo se o contrário resultar da lei, da manifestação de vontade, ou das circunstâncias do caso.”

Diversas decisões proferidas pelos tribunais versam sobre o vínculo existente entre um bem principal e suas respectivas pertenças, principalmente quando ocorre a partilha de bens resultante de um divórcio ou dissolução de união estável. Tendo isso em mente segue uma decisão relativa à temática citada:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. CIVIL. DIVÓRCIO. PARTILHA DE BENS. IMÓVEL EM COMUM. RETIRADA DE MÓVEIS DO IMÓVEL POR UM DOS EX-CÔNJUGES. PERTENÇAS. ATO ILÍCITO. DANO PATRIMONIAL. CONFIGURADO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Bens existentes no imóvel, como armários e lustres, não constituem partes integrantes do imóvel, são considerados pertenças. 2. Dada a sua natureza jurídica e conseqüente individualidade patrimonial, as pertenças são bens que não respondem ao postulado de que o acessório segue o principal. Isso porque, a relação de pertinência que se estabelece entre a pertença e o bem principal é meramente econômica e não lógica como ocorre com os bens acessórios. 3. Os bens móveis/armários planejados e lustres também deveriam ser objeto de mediação entre as partes, nos autos de divórcio, podendo ser inclusive feita em autos distintos, como ocorre nos presentes autos. A respectiva e eventual partilha deve ser objeto de pedido específico e oportuno, sem que importe reflexos na venda e partilha do

bem imóvel enquanto principal e único consignado no acordo entabulado entre as partes e homologado pela sentença do divórcio. 4. O reconhecimento do dever de compensar por danos morais decorre de violação de direitos da personalidade, caracterizada pela dor e sofrimento psíquico que atinjam a vítima, em especial, a sua dignidade. No entanto, cada situação deve ser analisada com acuidade, porquanto a demonstração da dor e do sofrimento suportados pela vítima situa-se dentro da esfera do subjetivismo, impondo-se a verificação detida em cada caso. O simples aborrecimento decorrente de inadimplemento contratual ou descumprimento de obrigação legal não constitui, somente por isso, dano moral, se não adentra o recôndito dos direitos de personalidade. 5. Recurso do autor conhecido e desprovido. Recurso da requerida conhecido e provido. (TJ-DF 00004385620168070014 DF 0000438-56.2016.8.07.0014, Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 16/05/2019, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 29/05/2019 .)

Ao citar a questão do divórcio, é preciso salientar que o regime de bens adotado por Andreia Costa e Roberto Lemos, que começou a vigorar na ocasião do casamento realizado no ano de 2017, foi a Comunhão Parcial de Bens. Esse modelo possibilita a divisão patrimonial exclusiva dos bens adquiridos durante o matrimônio, de modo que os bens anteriores a esse ato civil são desconsiderados no momento da partilha dos haveres realizados no processo de divórcio.

Maria Berenice Dias descreve em o Manual de Direitos da Família sobre as principais características da comunhão parcial de bens:

Os bens de cada cônjuge não se fundem. A comunicação é do patrimônio incorporado na constância do casamento e que pertencem na propriedade do casal quando do divórcio.” Ainda assim, explicita a lei os bens que se comunicam (CC 1.660). Também se presumem comuns e adquiridos em conjunto os bens móveis, em não havendo prova de que foram adquiridos anteriormente ao casamento (CC 1.662).

Elenca a lei os bens que, findo o vínculo conjugal, são excluídos da partilha (CC 1.659). Igualmente, não se comunicam os bens cujo título de aquisição é anterior ao casamento (CC 1.661). Ainda que os bens recebidos por doação ou sucessão somente por um dos consortes sejam excluídos da comunhão, os seus frutos se comunicam (CC 1.660 V). (DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito de Famílias. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.701)

Diante do exposto fica claro que após a dissolução da sociedade conjugal referente a cisão do vínculo matrimonial, não há a participação de qualquer patrimônio adquirido pelos cônjuges em momento anterior a contração do casamento, de modo que é totalmente alheia a esse evento, por se tratar de um bem particular de uma das partes. Sendo assim, Andreia não possui nenhum direito ao apartamento de Roberto, visto que este foi adquirido em um momento anterior à união do casal, mesmo que ela seja a proprietária anterior do imóvel.

Comentado [3]: Redação confusa.

Reiterando a falta de direitos da citada em relação a essa propriedade e qualquer bem nela presente, é preciso retornar a ideia já apresentada sobre as peculiaridades das pertenças no âmbito dos negócios jurídicos. Visto que durante a aquisição de um bem imóvel há a realização de um negócio jurídico bilateral resultante de vontades distintas, um contrato de compra e venda, que firma o interesse de uma das partes em adquirir o bem e da outra em obter um montante monetário em contrapartida.

A fim de um melhor entendimento sobre o contrato de compra e venda, tem-se a doutrina presente na obra de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

É um contrato bilateral, na sua formação, pois exige a conjugação das vontades contrapostas do vendedor e do comprador, as quais, quando harmonizadas, formam o consentimento, núcleo do referido negócio. Sob outro enfoque, é considerado bilateral por gerar ou produzir direitos e obrigações para ambas as partes envolvidas na avença. (GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. NOVO CURSO DE DIREITO CIVIL 4 - CONTRATOS. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p.110)

Ao discorrer sobre o contrato de compra e venda, é preciso salientar que essa modalidade está inserida na relação obrigacional de dar coisa certa, ou seja, dar um bem individualizado, que se distingue das demais por suas características particulares. Nesse viés ainda está inserido o fato de que o bem discutido pode apresentar melhoramentos, a qual pode ser cobrado um valor acrescido ao original. Todavia isso não se enquadra em relação às pertenças encontradas no apartamento, o que vale nessa situação é a Lei Dispositiva, ligada ao direito privado, responsável por possibilitar que contratos sejam estipulados entre as partes de forma diversa a que o Código dispõe, assim, **assim** pode se agir mediante a livre iniciativa e estabelecer determinadas regras contratuais de acordo com desejado.

Comentado [4]: Duplicidade de "assim".

Em relação ao disposto, é acrescido o fato que todo contrato deve apresentar algumas características essenciais para a sua validade apesar da liberdade negocial existente entre as partes. Em relação ao disposto temos:

A liberdade negocial abrange tanto a liberdade de celebração de estipulação – definição do tipo contratual a ser adotado – quanto a decisão de não adotar um tipo legal predefinido. Da mesma forma estabelece a liberdade de fixação do conteúdo do contrato, de modo a dispor em acordo com a vontade e respeitada a licitude do objeto do contrato, quais suas cláusulas e condições. Adotando-se outra terminologia, pode-se distinguir entre a liberdade de contratar – entendida como liberdade de celebração e seleção do tipo

contratual – e a liberdade contratual, exercida para efeito da formação do conteúdo do contrato.

O direito protege as situações de confiança ou por intermédio de disposições legais específicas, ou por institutos gerais, que no direito brasileiro podem ser vistos a partir das cláusulas gerais e seus conceitos indeterminados como é o caso da boa-fé (arts. 113, 187 e 422 do Código Civil) e dos bons costumes (arts. 122 e 187 do Código Civil), os quais expressam valores fundamentais do direito privado contemporâneo. Parte-se do princípio que a proteção da expectativa legítima seja em relação à conduta de um dos sujeitos da relação obrigacional. (MIRAGEM, Bruno. Direito Civil - Direito das Obrigações. São Paulo: Grupo GEN, 2021 p. 56/79)

Nesse limiar, é observado algumas restrições estabelecidas dentro da liberdade negocial. No entanto, a celebração de contratos permite a existência de cláusulas contratuais resultantes da vontade das partes, desde que essas não sejam abusivas. Como podemos observar em todo o art. 421, do Código Civil:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada

(BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**.)

Mediante as negociações de compra e venda de um apartamento de propriedade de Andreia e posteriormente adquirido por Roberto pelo valor de R \$500.000,00 (quinhentos mil reais), sendo esse o atual proprietário tendo em vista que o preço exigido foi pago, e foi efetuado o registro do imóvel perante o Cartório de Registro de Imóveis, como o previsto nos arts. 1227 e 1245 do código civil; ademais, há uma cláusula específica com a seguinte redação “O bem adquirido pelo COMPRADOR, além das dimensões já constantes da cláusula 2, ao ser entregue, será

acompanhado dos demais bens que nele estão, desde que se destinem, de modo duradouro, ao uso do bem imóvel". Essa cláusula nada mais é do que um pacto que prevê a aquisição das pertencas em conjunto com bem principal, uma vez que essa categoria de bens acessórios pode ser caracterizada como "[...] um destino duradouro e permanente da coisa principal, e não apenas destinação transitória [...]]", como vimos na doutrina já citada de Orlando Gomes (2019).

Portanto, podemos afirmar que Andreia Costa não possui direito algum em relação aos aparelhos de ar condicionado presentes na propriedade de Ouro Branco/MG, seja em razão do processo de divórcio, seja em relação ao contrato de compra e venda realizado por ela e Roberto Lemos.

Comentado [5]: Nota 2,0 em Direito Civil.

III. CONCLUSÃO

Em face do exposto, a partir das informações prestadas no decorrer desse parecer pelos consultados, seguida da análise doutrinária, jurisprudencial e legal aplicável para cada situação, opina-se:

- 1) Ser inadequada a manobra jurídica realizada pelo advogado de Andreia Costa, uma vez que não respeita o juízo prevento. No que tange a competência do juízo da 2ª Vara de Família de Limeira, para apreciar e julgar a nova ação de divórcio, pode-se afirmar que é incompetente, dada a distribuição ter sido realizada, em primazia, na 1ª vara de família de Limeira, tendo este competência absoluta para a presente ação.
- 2) No que concerne às provas juntadas por Andreia ao processo já citado é consentido o entendimento de que elas são ilícitas, dado que sua obtenção fere o art. 5.º, XII, da Constituição, pois não foi dado o aval judicial para que ocorresse a interceptação telefônica das conversas particulares de Rosalva e Roberto, ferindo o direito material de ambos. Ademais, a emenda constitucional referenciada apresenta inconstitucionalidade no que tange o art. 60 § 4º, IV, devendo ser extirpada do ordenamento jurídico, por meio de ação direta de inconstitucionalidade. Portanto, as provas juntadas não deverão ser consideradas no processo.

- 3) Acerca do mandado de citação criminal expedido pela Vara Criminal de Trairão/PA, concluindo-se que não há riscos de condenação do consulente pelo crime de bigamia. No entanto, ele poderá responder pelo crime de falso ideológico, pois o crime de bigamia, sendo crime-fim, necessita do crime-meio, que é o crime de falso ideológico. Dessa forma, mesmo que tenha havido a *abolitio criminis*, no tocante ao crime de bigamia, ainda permanece a tipificação do crime de falso ideológico e, conseqüentemente, os seus efeitos penais.
- 4) Por último, mediante a propriedade dos aparelhos de ar-condicionado situados na sala e nos quartos do apartamento localizado na cidade de Ouro Branco/MG, que é inverídico afirmar que Andreia possua propriedade sobre esses bens. Haja vista a relação contratual estabelecida entre ela e Roberto Lemos durante as negociações do imóvel, quanto em relação ao regime de bens adotado pelo casal em seu matrimônio, que prevê que qualquer patrimônio adquirido pelos cônjuges em momento anterior à contração do casamento é totalmente alheio ao divórcio.

É o parecer, salvo melhor juízo.

São João da Boa Vista, 25 de março de 2022.

Otávio Henrico Mathias Ribeiro

21000525

Pedro Henrique da Silva

21001096

Raíssa Maria Piccolo Cardoso

21000080

REFERÊNCIAS

ADI 5723, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 13-02-2019 PUBLIC 14-02-2019

ALVIM, J. E. C. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. 9788530987800. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987800/>. Acesso em: 21 mar. 2022.

BITENCOURT, Cezar R. **Código penal comentado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. 9788553615704. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615704/>. Acesso em: 25 mar. 2022.

BITENCOURT, Cezar R. **TRATADO DE DIREITO PENAL 1 - PARTE GERAL**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555590333. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/>. Acesso em: 23 mar. 2022.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal 4 - crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. 9788553617067. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617067/>. Acesso em: 23 mar. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 22 mar. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 22 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. **Institui o Regulamento do inciso XII, parte final do art. 5º da Constituição Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm. Acesso em: 22 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 18 mar 2022.

Dias, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias- Edição 14º**. Editora Juspodivm, 2020.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Esquematizado - Direito Penal - Parte Geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555596434. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596434/>. Acesso em: 25 mar. 2022.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **NOVO CURSO DE DIREITO CIVIL 4 - CONTRATOS**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555593051. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593051/>. Acesso em: 23 mar. 2022.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. 9788530986810. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986810/>. Acesso em: 23 mar. 2022.

GONÇALVES, Marcus Vinícius R. **Curso de Direito Processual Civil - Vol.1**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786553622807. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622807/>. Acesso em: 25 mar. 2022.

GONÇALVES, Marcus Vinícius R. **Curso de Direito Processual Civil - Vol.2**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786553622784. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622784/>. Acesso em: 25 mar. 2022.

JR., Humberto T. **Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9786559642120. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642120/>. Acesso em: 18 mar. 2022. mar. 2022.

MACHADO, Costa; FERRAZ, Anna Candida da C. **Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo 12a ed.** 2021. São Paulo: Editora Manole, 2021. 9786555763751. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555763751/>. Acesso em: 26 mar. 2022.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia- Edição 11º**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil - Direito das Obrigações**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788530994259. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994259/>. Acesso em: 23 mar. 2022.

MORAES, Alexandre D. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788597027648. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027648/>. Acesso em: 26 mar. 2022.

MORAES, Guilherme Peña D. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. 9788597025156. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025156/>. Acesso em: 26 mar. 2022.

NUCCI, Guilherme de S. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788530993443. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993443/>. Acesso em: 25 mar. 2022.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Especial - Vol. 3**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9786559640188. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640188/>. Acesso em: 23 mar. 2022.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788530993658. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993658/>. Acesso em: 23 mar. 2022.

Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969. Disponível em :
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. 9788530988319. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988319/>. Acesso em: 25 mar. 2022.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico** /Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes - 32. Ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2016.

STF - ADI: 5591 SP, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 22/03/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/05/2021

STJ - HC: 60556 SP 2006/0122786-2, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 04/09/2007, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 01.10.2007 p.305

STJ - REsp: 1730414 PR 2018/0060329-5, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Publicação: DJ 28/06/2021

TJ-DF 00004385620168070014 DF 0000438-56.2016.8.07.0014, Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 16/05/2019, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 29/05/2019.

TRF-2 - CC: 00065384320164020000 RJ 0006538-43.2016.4.02.0000, Relator: SERGIO SCHWAITZER, Data de Julgamento: 16/09/2016, 7ª TURMA ESPECIALIZADA.

TRF-4 - ACR: 15360 RS 89.04.15360-3, Relator: ELLEN GRACIE NORTHFLEET, Data de Julgamento: 26/10/1989, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 29/11/1989,RTRF VOL:00002 PG:000351.

VIOTTO, Caroline. **Obrigação de dar coisa certa ou incerta**. Disponível em:
<https://jus.com.br/artigos/38817/obrigacao-de-dar-coisa-certa-ou-incerta#:~:text=A%20obriga%C3%A7%C3%A3o%20de%20dar%20coisa%20certa%20estabelece%20um%20v%C3%ADnculo%20entre,tem%20por%20objeto%20da%20obriga%C3%A7%C3%A3o> . Acesso: 25 mar. 2022.