



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 da Fundação de Ensino Octávio Bastos  
CURSO DE DIREITO

**PROJETO INTEGRADO**  
**PARECER JURÍDICO**

ISSN 1677-5651

6º Módulo — Turma A — Período Noturno

Professores

Direito Civil: Prof. William Cardozo Silva

Processo Civil: Profa. Márcia C. Maeno de Campos e Prof. William Cardozo Silva

Direito Penal: Profa. Ms. Juliana Marques Borsari

Processo Penal: Prof. Ms. Fabrício Silva Nicola

Elaborador do texto: Prof. William Cardozo Silva

Comentado [1]: 1,0

**NOTA FINAL**

**1,5**

Estudantes

Guilherme Pires Bernardes, RA 20000358

Letícia Domingos Gimenes, RA 20000572

Lucas Valim Carvalho, RA 20000453

## **PROJETO INTEGRADO 2022.2**

ISSN 1677-5651

### **6º Módulo - Direito**

#### **DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE**

Os alunos, em trios, 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: 11/11/2022**
- O padrão de resposta esperado será divulgado no dia 16/11/2022

### **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**

---

Na cidade de Francisco Morato, próxima a grande São Paulo, vivia, em uma pequena casa, Lívia Roberta, seus quatro irmãos, sua mãe e seu tio conhecido por Sérgio 'Lorota'.

A vida de Lívia não foi das mais fáceis, sendo que a família sempre passou "apertado" financeiramente e não raras vezes suportaram a indesejável fome.

Mas Lívia, hoje, com vinte e um anos de idade e finalizando o curso de Administração, reside na capital paulista em um apartamento com mais duas colegas de universidade; universidade esta que Lívia conseguiu ingressar por ter sido sempre uma excelente aluna, desde as épocas de ensino fundamental.

No entanto Lívia não apenas suportou os males da pobreza e da fome, sendo que foi vítima, também, de um dos crimes mais hediondos da humanidade: quando tinha onze anos de idade foi, mais de uma vez, abusada sexualmente por seu tio Sérgio - e estes acontecimentos deixaram-lhe profundos danos emocionais e psicológicos.

Suportando o silêncio por alguns anos, quando completou seus dezenove anos de idade, Lívia resolveu procurar as autoridades e relatou os abusos que sofreu nas mãos de seu tio 'Lorota'.

O inquérito policial foi instaurado na 1ª Delegacia da Mulher de Francisco Morato, onde foi registrado o boletim de ocorrência e as declarações de Lívia.

Ao saber que Lívia tinha registrado boletim de ocorrência, Sérgio se evadiu para local incerto e não sabido, em razão disso, o delegado responsável pela condução do inquérito representou por sua prisão preventiva, o que foi acatado pelo juiz criminal da comarca de Francisco Morato e, assim, foi expedido o competente mandado de prisão.

Após alguns dias de buscas, Sérgio 'Lorota' foi encontrado e preso.

Determinado seu interrogatório, o delegado responsável pela condução do inquérito nada mencionou a respeito de o investigado poder ser acompanhado de advogado e, assim, conduziu unilateralmente os atos inquisitoriais e procedeu ao formal indiciamento de 'Lorota'.

Concluído o relatório, o delegado remeteu os autos à Vara Criminal de Francisco Morato e o processo penal foi formalmente instaurado, sendo 'Lorota' denunciado pelo crime previsto no art. 217-A do Código Penal.

Dias após o recebimento da denúncia, Lívia recebe uma ligação de um rapaz que se diz advogado de defesa de seu tio Sérgio:

- *Olá, falo com Lívia?*

- *Sim, quem gostaria?*

- *Aqui é Pedro, sou advogado do Sérgio 'Lorota', seu tio. Gostaria de conversar com você pessoalmente.*

Lívia acaba por concordar e então marca um encontro com Pedro, advogado de defesa de seu tio.

Na ocasião, Pedro explica a situação complicada de seu e pede para que a moça vá até a delegacia e "desminta" as acusações formuladas, argumentando:

- *Lívia, a situação de Sérgio não é nada boa. Faz apenas quatro anos que ele saiu do presídio onde estava cumprindo pena pelo crime de tráfico*

*de drogas, pena de dez anos. Se ele for condenado em mais esse crime, a situação dele ficará extremamente complicada! Você precisa ajudar seu tio.*

Lívia se irrita completamente com Pedro e ao se levantar para ir embora, o advogado lhe diz, em tom ameaçador:

*- Faça como quiser então. Pois hoje mesmo entrarei com um 'habeas corpus' para anular todo este processo no qual você o acusa, mesmo porque, na delegacia, seu tio foi interrogado sem minha presença ou de qualquer outro advogado. E assim que anularmos esse processo, vamos processá-la pelo crime de calúnia.*

Mais irritada ainda com estas palavras, Lívia entra no primeiro táxi que vê e vai embora.

[...]

Ao chegar em casa, depara-se com uma correspondência do advogado que a representou em um processo contra uma instituição financeira que realizou um empréstimo fraudulento em seu nome.

Na ocasião, a PNTM Financeira S.A., possuindo os dados pessoais de Lívia, efetuou um empréstimo no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em nome da moça, sendo que este valor nunca fora depositado em sua conta bancária, e ainda passaram a lhe cobrar, mediante boleto, o valor mensal de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Diante disso, por indicação de uma amiga, Lívia contratou Cléber, advogado recém formado, que propôs, então, ação de declaração de inexistência de relação jurídica combinada com declaração de inexigibilidade de débito combinada com indenização por danos morais em face da PNTM Financeira S.A, que correu na 3ª Vara Cível da Comarca da Capital.

Na inicial, fora demonstrada a realização fraudulenta do empréstimo, sendo certo que Lívia não chegou a pagar nenhum valor dos boletos. Contudo, quanto ao pedido de danos morais, na inicial, foi requerido o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sobreveio, então, a sentença que condenou a financeira requerida:

*“Ante o exposto, julgo **procedente** o pedido da autora para condenar a requerida a indenizá-la pelos danos morais suportados, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)... Fixo os honorários de sucumbência em 20% (vinte por cento) do valor da condenação”.*

Retornando à correspondência, nela Lívia é notificada a comparecer ao escritório de Cléber para tratar do assunto envolvendo este processo.

Lá chegando, Cléber informa Lívia de toda a situação processual e explica que seria possível ainda recorrer da sentença com a finalidade de se buscar uma condenação em patamar maior. Lívia, no entanto, diz que está satisfeita com este valor e que não quer dar prosseguimento no caso.

[...]

Passadas algumas semanas, seguindo sua vida pessoal e acadêmica normalmente, Lívia recebe, certo dia, duas intimações.

A primeira, uma cível, na qual é informada da data de julgamento do recurso de apelação interposto contra a sentença cível que condenou a financeira PNTM Financeira S.A.

Estranhando o conteúdo da intimação, a moça vai até o Cartório da 3ª Vara Cível e lá pede esclarecimentos sobre o que teria ocorrido. O escrevente acessa os autos e explica o seguinte a Lívia:

*- A sentença foi publicada para seu advogado e para o advogado da financeira dia 11 de julho de 2022. Seu advogado apresentou recurso no dia 01 de agosto de 2022 e a financeira não tinha apresentado nada até esta data, perdendo o prazo para o recurso. Aliás, no seu recurso o advogado pede para o Tribunal aumentar a indenização para dez mil reais. Quando a financeira foi intimada pra responder ao recurso, ela resolveu também recorrer e agora ela pede pra que a indenização seja reduzida para mil reais ou até que o seu pedido seja julgado improcedente.*

Lívia mais uma vez se irrita com toda a situação, pois não queria que houvesse recurso da sentença, sendo certo que seu advogado recorreu por vontade própria.

Ao chegar em casa quis novamente verificar o contrato que celebrou com Cléber para ver se ele poderia recorrer mesmo contra sua vontade e ao reler as cláusulas se deparou com a de número "12" que assim dizia:

*"CLÁUSULA 12 - O CONTRATADO receberá, a título de honorários pelo serviço prestado, a quantia de 60% (sessenta por cento) do proveito econômico que a CONTRATANTE obtiver. Os honorários sucumbenciais são de totalidade do CONTRATADO".*

Ao reler a cláusula, as coisas pareciam se encaixar: o interesse do causídico demonstrava ser puramente o enriquecimento.

Deixado o contrato de lado, ao ler a segunda intimação, esta oriunda da Vara Criminal de Francisco Morato, Livia toma conhecimento que, de fato, o *habeas corpus* foi impetrado em favor de seu tio Sérgio 'Lorota' e isso efetivamente a preocupou.

Diante de todos estes fatos, Livia Roberta procura, então, o seu escritório de advocacia para formular os seguintes questionamentos:

1. Pelo fato de Sérgio 'Lorota' ter sido ouvido diante do delegado de polícia sem a presença de advogado, poderá a investigação e o processo todo, por este fato, serem anulados?
2. Se for condenado neste processo em que é acusado de estupro de vulnerável, Sérgio Lorota cumprirá integralmente a pena no presídio?
3. Este recurso da financeira está correto? Pode ela, mesmo passando o prazo, apresentar o recurso junto ao seu?
4. Está correta a cláusula n. 12 do contrato de "Prestação de Serviços e Honorários Advocatícios"? É permitida a cobrança de honorários naquele patamar?

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

**PARECER JURÍDICO**

Assunto: Possível anulação do inquérito policial e do processo criminal. Progressão de regime em penas privativas de liberdade. Possibilidade de recurso adesivo. Cláusula contratual excessiva.

Consultante: Lívia Roberta

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE NULIDADE DO INQUÉRITO E DO PROCESSO. DIREITO PENAL. POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO. DIREITO CIVIL. CONTRATOS. CLÁUSULA ABUSIVA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL INTERNA.

### 1) **Relatório**

Trata-se de consulta formulada por Lívia Roberta, estudante de Administração, diante dos fatos narrados a seguir.

Em primeiro plano, a consultante relata ter sido vítima de estupro em sua infância, precisamente aos seus onze anos de idade, por seu tio, o qual residia no mesmo local, aludindo o fato às autoridades policiais, através de um Boletim de Ocorrência, após 8 anos do hediondo ocorrido. Por conseguinte, foi instaurado inquérito policial para que houvesse a apuração dos fatos e, a *posteriori*, ser oferecida a denúncia, se assim quiser o Ministério Público.

Após a prisão preventiva de Sérgio “Lorota”, tio de Lívia, por este ter se furtado do local incógnito, sucedeu seu interrogatório, sem que seu advogado estivesse presente, apesar de ter sido mencionado o possível direito.

Concluído o inquérito e sido apresentada a denúncia pelo Ministério Público, Lívia recebeu uma ligação telefônica do advogado de defesa de Sérgio, convencendo-a de se encontrarem. Assim, foi explanado pelo doutor a situação em que o réu se encontrava, expondo sua reincidência pela prática do crime de tráfico de drogas, visto que houve o fim de cumprimento da pena a apenas 4 anos. Por conseguinte, foi proposto que a consultante denegue as acusações por ela feita, na respectiva delegacia, o que não foi aceito por ela.

Posteriormente, em sua reincidência, verificou ter recebido uma correspondência referente a um processo proposto contra uma Financeira, a qual realizou um empréstimo

fraudulento em seu nome. O valor totalizava o importe de R\$ 20.000,00, somados a parcelas mensais de R\$ 400,00.

Nesse sentido, a ação proposta foi a de declaração de inexistência de relação jurídica c/c declaração de inexigibilidade de débito c/c indenização por danos morais em face da PNTM Financeira S.A. A sentença foi procedente, mas o valor referente aos danos morais, antes requerido no montante de R\$ 10.000,00, foi reduzido para R\$ 5.000,00, na prolatação da sentença.

No entanto, mesmo com o contentamento de Lívia com o valor determinado pela decisão do togado, o advogado desta, Cléber, recorreu contra a vontade da consulente. A Financeira, sendo intimada para responder seu recurso, também interpôs recurso pleiteando a diminuição do valor para a quantia de R\$ 1.000,00 e, até mesmo, requerendo a improcedência do pedido. Lívia, indignada com o ocorrido, comunica-se com Cléber afim de saber o motivo dele ter agido contra a vontade dela e, ao rever o contrato celebrado com o advogado, é surpreendida com uma cláusula (cláusula 12) que concedia 60% do valor a ser recebido no processo ao advogado.

Deu-se início aos questionamentos com a dúvida referente a oitiva do tio “Lorota”, a fim de saber se fazia-se necessária a presença de advogado no momento do depoimento na fase de investigação. Seguiu o questionamento com a indagação referente ao regime de cumprimento de pena que seria atribuído ao seu tio, caso fosse condenado pelo crime de estupro de vulnerável, do qual foi vítima aos onze anos de idade.

As perguntas também tomaram proporção no cenário cível, no qual indagou a respeito do prazo recursal para a Financeira interpor recurso, visto que este foi interposto em outro momento do processo, a saber, nas contrarrazões. Por fim, questionou acerca da cláusula de número 12 do contrato de “Prestação de Serviços e Honorários Advocatícios”, celebrado com o advogado Cléber, que expressava o importe de 60% do valor que seria recebido em caso de sucesso no processo do qual a Consulente era o polo ativo.

Ante o exposto, a consulente indagou tais questionamentos que serão respondidos no decorrer deste instrumento.

É o relatório.

Passa-se a opinar.

## 2) ANÁLISE JURÍDICA

### 2.1) Direito Processual Penal

Prefacialmente, faz-se necessário analisar a possibilidade da nulidade, ponto questionado por Lívia. Para fins de noções introdutórias, recorrer-se-á ao artigo 7º do Estatuto da Advocacia, que salienta:

Art. 7º São direitos do advogado:

XXI – assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:

a) apresentar razões e quesitos; (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

A luz da legislação, temos o entendimento da possibilidade da nulidade, assegurado tanto na Constituição Federal, quanto no Código de Ética da OAB. Desta forma, levando-se somente a lei a grosso modo, poderemos obter o entendimento da possível nulidade, o que, porém, de maneira prática, não ocorre nesse aspecto.

Assim, os Tribunais não reconhecem tal prerrogativa ao inquérito, por não se integrar na fase processual e desta forma não sendo capaz de produzir nenhum tipo de prova contra o réu, porquanto o inquérito se trata da fase pré-processual. Assim, como as jurisprudências, as doutrinas também não reconhecem as nulidades, tratando de maneira consonante com os Tribunais.

Nesse sentido, considerando o inquérito uma fase pré-processual, isto é, meramente administrativa, tendo em vista que o que é trazido dentro dele, não é atrelado ao processo como sendo capaz de produzir provas isoladamente, já que ele tem caráter informativo, e não probatório. Logo, só haverá processo após o recebimento da denúncia que será apresentada pelo Ministério Público. Ressalte-se que o inquérito forma a opinião delitiva do *Parquet*, havendo indícios de autoria e materialidade, para que este ofereça a denúncia em face do investigado.

Mesmo que esteja de maneira expressa em lei, a jurisprudência possui outro entendimento sobre a nulidade absolutória da condenação, não reconhecendo, como cabimento, o fato de que a fase do inquérito não produz provas, não surtindo efeitos, assim,

**Comentado [2]:** Código de Ética na se confunde com Estatuto da OAB!

**Comentado [3]:** Tudo minúsculo.

**Comentado [4]:** no

**Comentado [5]:** Tudo minúsculo.

**Comentado [6]:** Atenção! Os elementos informativos isoladamente não têm o condão de fundamentar um decreto condenatório, não de "produzir provas isoladamente".

**Comentado [7]:** O que é isso?

para o resultado da sentença. Ainda podemos citar a decisão do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, onde destaca o ponto abordado:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL- CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, DO CÓDIGO PENAL) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSOS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRELIMINAR DE NULIDADE - AUSÊNCIA DE ADVOGADO - INQUÉRITO POLICIAL - REJEIÇÃO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - CONSENTIMENTO DA OFENDIDA - IRRELEVÂNCIA - ATOS LIBIDINOSOS PRATICADOS CONTRA OFENDIDA MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS DE IDADE - PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA DE CARÁTER ABSOLUTO - RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DE DEZ DELITOS EM CONTINUIDADE DELITIVA - CABIMENTO - REPRIMENDAS - FIXAÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL - INVIABILIDADE - CONTINUIDADE DELITIVA - FRAÇÃO - NÚMERO DE DELITOS PRATICADOS - REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA - RECRUDESCIMENTO - NECESSIDADE - PRISÃO DOMICILIAR - PLEITO ATINENTE AO JUÍZO DA EXECUÇÃO - DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

A observação que recai sobre as doutrinas e as jurisprudências é a de que, como o inquérito não produz provas, não vai **incumbir** a nulidade do processo. **Caso o investigado não tenha pedido a presença do seu advogado**, será de obrigatoriedade da autoridade policial informar o direito do acusado e propiciar a ele a escolha de ser acompanhado por um defensor técnico, pois trata-se de um direito previsto na Constituição Federal, em seu art. 5º, LXIII, em que aborda sobre tais direitos e, entre eles, o direito de ter a presença de um advogado:

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:  
LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

A doutrina se pauta no entendimento constitucional e, desta forma, vendo a **totalidade das decisões processuais**, pode-se dizer que não caberá a nulidade mesmo que o advogado não tenha assistido a **fase de inquérito**. Isso se dá por se tratar de uma faculdade do investigado requerer ou não a presença de um advogado para acompanhá-lo na fase de investigação. Nesse aspecto, tem-se o entendimento do doutrinador e **promotor** Fernando Capez, que mostra a faculdade do réu em escolher a presença do advogado, sem que se caracterize como obrigatoriedade, conforme se vê:

A autoridade policial não está obrigada a providenciar para o indiciado advogado legalmente habilitado com o fim de acompanhar o seu interrogatório, pois o que a Constituição Federal quis, em seu art. 5º, LXIII, foi simplesmente abrir a possibilidade para que ele, querendo, entre em contato com seu advogado. Do mesmo

**Comentado [8]:** Melhor seria; "não vai ocorrer".

**Comentado [9]:** Eu entendo ser obrigatório desde o primeiro momento.

**Comentado [10]:** ???

**Comentado [11]:** O interrogatório!

**Comentado [12]:** Não tem necessidade.

modo, o delegado de polícia não é obrigado a intimar o defensor técnico para assistir ao ato, inexistindo qualquer vício no interrogatório realizado sem a sua presença. (CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 29 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.)

Nessa mesma seara, entende-se que o inquérito policial não afeta no resultado do processo pelo simples fato de serem distintas, da forma de que o inquérito será regulado pelo direito administrativo. Por essa via, regula a relação jurídica de direito administrativo, conquanto caberá aos passos futuros e demais diligências a relação de direito processual, em que o processo só terá início após a denúncia feita pelo Ministério Público, autor da ação penal pública..

O inquérito pode ser entendido como uma fase pré-processual, de modo em que não atinge os autos do processo diretamente, uma vez que não produz provas. Contudo, não descarta-se o fato da investigação presente na fase do inquérito ser de grande importância para o curso do processo, pois será um dos instrumentos que formarão o convencimento do juiz. De fato, não será o único instrumento para tomada de decisão judicial, até porque, não é um instrumento probatório, mas sim, informativo. Terá como finalidade corroborar com as fases processuais e direcionar o entendimento do magistrado.

Sendo assim, a função do inquérito é corroborar na formação da convicção do *opinio delicti* do membro do Ministério Público, que poderá arquivar a denúncia ou oferecer ao júízo, a depender do entendimento do *parquet*. Caso o membro do Ministério Público entender que falta complementação no inquérito, apresentar-se-ão novas diligências.

## 2.2) Direito Penal

Em primeira análise, para que haja devida resposta à Consultante, cabe salientar a existência, no ordenamento jurídico brasileiro, de duas possíveis modalidades para cumprimento das penas privativas de liberdade, sendo estas a reclusão e a detenção. A primeira, em suma, se dá mediante crimes que tenham maior gravidade, como homicídio ou furto. Já a segunda, se aplica a crimes menos gravosos, como os de ameaça ou desacato. Tal entendimento se dá a luz do artigo 110 da Lei de Execução Penal, o qual discorre:

Art. 110. O Juiz, na sentença, estabelecerá o regime no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade, observado o disposto no artigo 33 e seus parágrafos do Código Penal .

Em conformidade, o jurista e professor, Fernando Capez, acrescenta:

De acordo com o art. 110 da Lei de Execução Penal, o juiz deverá estabelecer na sentença o regime inicial de cumprimento da pena, com observância do art. 33 do

**Comentado [13]:** o

**Comentado [14]:** Então o IP não tem qualquer previsão no CPP? É isso?

**Comentado [15]:** Onde vocês viram isso?

**Comentado [16]:** Não! O IP consubstancia a fase pré-processual e tem caráter meramente informativo. Ele pode ou não "atingir" - na fala de vocês - o processo, desde que o órgão acusatório enxergue nele a existência de elementos mínimos para propositura da ação penal.

**Comentado [17]:** O convencimento do juiz se baseia nas provas produzidas sobre o crivo do contraditório judicial. O "convencimento" mencionado por vocês diz respeito à possibilidade ou não do exercício da ação penal por parte do MP. Correto?

**Comentado [18]:** Além dessa duas possibilidades, outras duas estão previstas em nosso ordenamento: devolver o IP à delegacia requisitando novas diligências ou propor o ANPP. Lembram?

Código Penal, o qual estabelece distinção quanto à pena de reclusão e de detenção. (CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 26º ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2022).

Comentado [19]: citar a página!

Ao tratar destas duas modalidades, averiguar-se-á o regime em que a pena se inicia, isto é, ao ser sentenciado, com trânsito em julgado, o apenado terá que começar a cumprí-la no respectivo regime que a lei define, tendo como base o princípio da individualização da pena (as penas não são iguais aos indivíduos, mesmo que o crime seja o mesmo).

O primeiro regime existente é fechado, onde o agente inicia sua pena dentro da prisão, sendo de segurança máxima ou média, ficando sujeito, no período diurno, ao trabalho interno, permitindo, a depender, trabalhos externos aos limites prisionais, se estes tratarem de serviços ou obras públicas. Não obstante, há o regime semiaberto, fazendo com que o agente cumpra sua pena em colônia penal agrícola ou industrial ou estabelecimento similar a estes. Ademais, o último a existir se dá pelo regime aberto, fazendo com que o apenado concentre o cumprimento da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Dito isso, se o crime cometido pelo agente for apenado com reclusão, poderá ser iniciado seu cumprimento pelos três regimes acima mencionados, havendo de ser analisado o *quantum* da pena imposta, visto que se for acima de 08 anos, se inicia em regime fechado; entre 04 a 08 anos, o início pode ser em regime semiaberto, caso não haja reincidência; e em penas inferiores a 04 anos, o regime, se não houver reincidência, poderá ser o aberto, conforme artigo 33, §2º, Código Penal de 1940:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumprí-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumprí-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumprí-la em regime aberto.

A saber, a reincidência, conforme elucida o artigo 63, Código Penal de 1940, se faz presente ao réu quando este efetuar novo ato delituoso após o trânsito em julgado de condenação anterior. Importa ressaltar que ela se divide em duas espécies, sendo a genérica aquela em que o agente pratica dois crimes de espécies distintas e a reincidência específica, sendo os dois crimes cometidos da mesma espécie.

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

Ademais, a redação do artigo 64, inciso I, CP/40, disserta que se o agente incide em nova prática tipificada após cinco anos do cumprimento da pena ou da extinção dela, não será considerado reincidente, ou seja, se certa pessoa, incorrendo na prática de determinado crime três anos depois ao cumprimento do que lhe fora imposto em sentença transitada em julgado (não cabendo recurso), de delito anterior a este, se caracterizará como reincidente. Portanto, ela é incabível ao passar cinco anos do cumprimento da pena, mesmo cometendo novo delito.

Art. 64 - Para efeito de reincidência:  
I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

Na sequência, tratando-se de crimes apenados com detenção, por estes serem de menor gravidade, dá-se a possibilidade de iniciar no regime semiaberto ou no aberto, não havendo, aqui, possibilidade para aplicação no regime fechado. Cabe, ainda, a análise da quantidade da pena trazida pelo legislador para que tenha como base o regime em que irá iniciar.

Assim sendo, o sentenciado, apesar de iniciar sua pena em determinado regime, tem como direito a chamada progressão de regime, porquanto o principal objetivo da pena é ressocializar o apenado para que volte a viver em sociedade, sem delinquir ou perturbar a ordem pública. A ressocialização se encontra como um fundamento da pena para a readaptação do agente, cabendo a reeducação deste para o convívio em sociedade, como abrange o doutrinador e togado, Guilherme de Souza Nucci (2021, p.611), que “o objetivo da pena, fundamentalmente, é reeducar a pessoa humana que, cedo ou tarde, voltará ao convívio social, de modo que a progressão é indicada para essa recuperação, dando ao preso perspectiva e esperança.”

É com base na progressão que é permitido dizer que o condenado não permanecerá no mesmo regime em que iniciou até que finde seu cumprimento. Isso se dá quando acontece a passagem de um regime mais gravoso, como é o caso do regime fechado, para um mais brando, como o semiaberto. O mencionado doutrinador ainda ensina:

No entanto, fixado o regime inicial, não será esse o regime até o final da pena; respeita-se o sistema progressivo de cumprimento a pena, permitindo-se ao condenado a passagem do fechado ao semiaberto; do semiaberto ao aberto. Se iniciar no aberto, por óbvio, não há progressão. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021).

Em concordância, Fernando Capez:

Comentado [20]: citar a página!

Assim, o fato de alguém ter recebido um determinado regime de cumprimento da pena não significa que tenha de permanecer todo o tempo nesse mesmo regime. O processo de execução é dinâmico e, como tal, está sujeito a modificações. (CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 26ª ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2022).

Comentado [21]: citar a página!

No que tange ao caso em análise, Sérgio ‘Lorota’ praticou o crime de estupro de vulnerável, transcrito no artigo 217-A, CP/40, trazendo como pena, a mínima de 08 anos e a máxima de 15 anos. Dessa maneira, o regime inicial que incorreria seria o fechado, isto porque, mesmo que fosse apenado pelo *quantum* mínimo de 08 anos, não seria cabível regime semiaberto, tendo em vista que, como supramencionado, este não deve possuir reincidência em nenhum crime, o que incoorre em face de ‘Lorota’, já que a possui pela prática de tráfico de drogas.

Assim sendo, se Sérgio fosse réu primário e, ao ser sentenciado, recebesse a pena mínima de 08 anos de reclusão, seria iniciado sua pena em regime semiaberto. Porém, já que existe a presente reincidência em face de Sérgio, sua pena iniciará em regime fechado, mesmo que lhe seja aplicada a pena mínima.

Por conseguinte, apesar de ‘Lorota’ iniciar sua pena em regime fechado, há a possibilidade de progredir. Porém, com base no artigo 112 da Lei de Execução Penal, se faz necessário ressaltar que inexistente a progressão *per saltum*, isto é, fazendo com que a passagem seja do regime inicial, no caso em comento, fechado, para o semiaberto, e deste prosseguir para o aberto. Melhor dizendo, a progressão acontece gradativamente. Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci:

Deve-se observar, como regra, o disposto no Código Penal e na Lei de Execução Penal para promover a execução da pena, sem a criação de subterfúgios contornando a finalidade da lei, que é a da reintegração gradativa do condenado, especialmente daquele que se encontra em regime fechado, à sociedade. Assim, é incabível, como regra, a execução da pena “por saltos”, ou seja, a passagem do regime fechado para o aberto diretamente, sem o necessário estágio no regime intermediário (semiaberto). (NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021).

Outrossim, há requisitos objetivos e subjetivos a serem cumpridos para que seja possível progredir de regime, importando salientar que estes são cumulativos.

O requisito objetivo se encontra pautado na Lei nº 13.964/19, conhecida como “pacote anticrime”. Contudo, antes do advento do mencionado dispositivo legal, os requisitos eram pautados em três regras quanto ao período mínimo que o apenado deveria cumprir de sua pena para que pudesse progredir.

Assim, aos que foram sentenciados por crimes comuns, teria que ser cumprido  $\frac{1}{2}$  da pena imposta; aos que eram réus primários (isto é, que não haviam cometido outro crime anteriormente ao que lhe fora imputado) em crimes hediondos, deveria ser cumprido  $\frac{2}{3}$  da pena imposta para que houvesse a progressão; por fim, aos reincidentes que foram sentenciados por crimes hediondos, o período de cumprimento era de  $\frac{3}{4}$  da pena imputada. Dessa maneira, com base nessas frações, tinha-se o cálculo do número de anos que o apenado deveria se manter no regime ao qual iniciou a pena.

Ademais, a nova redação legal já citada traz diversos prazos para que o apenado consiga a progressão, sendo utilizado porcentagens mínimas de cumprimento de pena. Dessarte, o texto legal trouxe maior rigor para possibilidade de progredir, conforme artigo 112 da Lei 13.964/19:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

- I - 16% (dezesesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;
- II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;
- III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;
- IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;
- V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;
- VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:
  - a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;
  - b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou
  - c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;
- VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;
- VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

Desta forma, será possível a progressão de regime quando o sentenciado cumprir determinado período, isto é, determinada parcela da pena imposta. Contudo, somente o cumprimento desse requisito não trará ao sentenciado a possibilidade de progressão, sendo necessário, também, a iminência do requisito subjetivo.

Outrossim, no que tange ao requisito subjetivo, basta dizer que, mediante disposição no artigo 33, § 2º, Código Penal, o condenado deverá demonstrar uma boa conduta, um bom comportamento carcerário, o que diz respeito ao mérito do agente, não devendo ser avaliado pelo crime cometido, por já estar cumprindo a pena quanto a este.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

Dessa forma, o juízo de valor que será feito diante das condutas, será provado não havendo faltas graves no prontuário do sentenciado, demonstrando disciplina, ausência de periculosidade, dentre outras. Além disso, o referido artigo 112, § 1º, traz em seu texto a necessidade de haver apenas o chamado atestado de boa conduta carcerária, o que, porém, com base no princípio constitucional da individualização da pena, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, passaram a se manifestar que o douto juiz poderia requisitar exames criminológicos quando se tratar de crimes violentos.

Assim, ao cumprir uma determinada parte de sua pena, fazendo-se valer o requisito objetivo, deverá o apenado demonstrar o requisito subjetivo no que concerne ao seu bom comportamento dentro do sistema carcerário. Por conseguinte, demonstrado os dois requisitos, de maneira conjunta, poderá o sentenciado progredir para um regime mais brando, que se daria pelo regime semiaberto.

Tendo em vista o caso em apreço, para que Sérgio “Lorota” possa progredir do regime fechado para o semiaberto, deverá cumprir ambos pressupostos supracitados. Portanto, no que tange ao primeiro requisito, deverá ‘Lorota’ cumprir o que está disposto no inciso VII, do artigo 112 da Lei 13.964/19, conforme acima mencionado, visto que, por ele ter cometido o crime de tráfico de drogas e havendo cumprido sua pena há quatro anos, ao incorrer na atuação de novo delito hediondo, tem-se a presença da reincidência.

Dessa forma, ao ser reincidente em crime hediondo, deverá cumprir ao menos 60% do que lhe foi apenado para que possa progredir ao regime semiaberto. Por mera exemplificação, se Sérgio “Lorota” for condenado a 09 anos de prisão em regime fechado, deverá permanecer no mesmo regime por 05 anos e 04 meses para que possa alcançar a progressão.

Ademais, importa frisar que, somente terá a presença do respectivo patamar de 60% se houver a presença da reincidência específica (isto é, crimes de igual espécie), ou seja, se a condenação for por dois crimes hediondos. Nesse aspecto, caso a primeira condenação fosse de crime comum e posteriormente ocorresse condenação em crime hediondo, incorreria na presença da chamada reincidência genérica (dois crimes com espécies distintas), fazendo com que o patamar mínimo de cumprimento da pena mudasse para o de 40%, conforme julgou o Superior Tribunal de Justiça, havendo concordância pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Para melhor elucidação, o promotor e doutrinador, André Estefam e o procurador de Justiça, Victor Eduardo Rios Gonçalves, dissertam em sua obra:

Com isso, firmou entendimento de que o patamar de 60% somente pode ser aplicado se o sentenciado tiver sido condenado por dois crimes hediondos (reincidência específica na prática de delitos hediondos). Ex.: estupro e roubo majorado pelo emprego de arma de fogo. (ESTEFAM, André. *Direito Penal esquematizado*. 11° ed. São Paulo: Saraiva, 2022).

No mesmo sentidos os doutrinadores acrescentam:

Caso se trate de reincidente genérico (condenação inicial por crime comum e posterior por crime hediondo), mencionada Corte Superior entende que, ante à ausência de previsão expressa no texto legal, deve ser aplicado o índice de 40%, previsto no inciso V. (ESTEFAM, André. *Direito Penal esquematizado*. 11° ed. São Paulo: Saraiva, 2022).

Dessa maneira, por Sérgio 'Lorota' ter cometido dois crimes hediondos, sendo um o tráfico de drogas e o segundo o de estupro de vulnerável, a reincidência se encontra sendo específica e, portando, o índice a ser aplicado será o de 60%.

Ressalte-se que, à luz da antiga lei, para que houvesse progressão de regime em face de Sérgio 'Lorota', seria necessário cumprir 3/5 da pena imposta.

Em consonância com tal matéria, o egrégio Tribunal de Justiça do Amazonas decidiu:

AGRAVO EM EXECUÇÃO – PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL – CRIME HEDIONDO – REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA – NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE 60% DA PENA EQUIVALENTE À FRAÇÃO DE 3/5 – REGISTRO DE DIVERSAS CONDENAÇÕES – INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO SOBRE A TOTALIDADE DAS SANÇÕES UNIFICADAS – APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O agravado foi condenado pela prática de crimes comuns e crimes hediondos. Nesta hipótese, considerando que o apenado deve ser considerado reincidente específico em crime hediondo, deve incidir a fração de 3/5, equivalente a 60 % da pena, nos cálculos da execução, na forma do artigo 112, inciso VII, da Lei de Execucoes Penais. 2. O Superior Tribunal de Justiça estabeleceu o entendimento segundo o qual, na hipótese de existirem diversas condenações em desfavor do apenado, por vários crimes comuns e hediondos, a fração da reincidência deve incidir sobre a totalidade da soma de todas as sanções aplicadas, pois a condição de reincidente passa a reger a execução das penas integralmente. Precedentes. 3. Assim, nos termos do entendimento firmado na Corte Superior, merece reforma a decisão prolatada pelo juízo a quo, tendo em vista necessária a incidência da fração 3/5 três quintos (ou 60% da pena, na forma do inciso VII, do artigo 112, da LEP), sobre a soma de todas as penas unificadas em desfavor do apenado. 4. Agravo em Execução Penal conhecido e provido. (TJ-AM - EP: 02336277420108040001 Manaus, Relator: João Mauro Bessa, Data de Julgamento: 21/01/2022, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: 21/01/2022)

Não obstante, o colendo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgou a não possibilidade do patamar de 60% em crimes que há reincidência genérica.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - CRIME HEDIONDO - PROGRESSÃO DE REGIME - ADOÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/5 - IMPOSSIBILIDADE - REINCIDÊNCIA GENÉRICA - NÃO ADEQUAÇÃO AO INCISO VII ART. 112 DA LEP. - O art. 112 da LEP dispõe expressamente que a adoção de 60% ou 3/5 para fins de progressão de regime demanda a reincidência do reeducando em crime

**Comentado [22]:** O texto demonstra excelente raciocínio jurídico, lastreado por ótima argumentação e fundamentação, com demonstração de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais atualizados e aplicáveis ao caso concreto. Texto bem escrito, com clareza e objetividade. Parabéns ao grupo de trabalho.  
Nota: 2,0

hediondo ou equiparado - Verificada a inexistência de reincidência em crime hediondo ou equiparado, não há que se falar na prevalência do inciso VII da LEP ante a literalidade do dispositivo legal. (TJ-MG - AGEPN: 10027040035399002 Betim, Relator: Alexandre Victor de Carvalho, Data de Julgamento: 30/11/2021, Câmaras Criminais / 5ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 30/11/2021)

Assim sendo, após concluir referida parcela da penalidade imputada, verificar-se-á se Sérgio possui o segundo requisito, isto é, se ocorreu bom comportamento dentro do sistema prisional. Havendo comprovado a iminência de ambos requisitos, poderá o apenado ser dirigido ao regime semiaberto.

Dessarte, estando no semiaberto, ainda se valerá da respectiva progressão de regime para que se dirija deste regime para o aberto, pleiteando os mesmos requisitos ora citados. Frisa-se que o apenado terá que cumprir, no semiaberto, o respectivo período percentual ocorrido no fechado.

Tendo 'Lorota' cumprido 60% de sua pena no regime inicial, deverá recorrer ao mesmo patamar para que progrida ao regime aberto. Ressalte-se que esse índice será com base na pena restante que falte cumprir, e não na pena inicialmente imposta, porquanto o que fora cumprido pelo apenado se dá por extinto, conforme sustenta os doutos doutrinadores ora mencionados, André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Quanto ao tempo de pena, deve-se lembrar de que, se o condenado começou a cumprir a pena em regime fechado, deve permanecer no regime semiaberto pelo mesmo índice de tempo necessário para a primeira progressão, devendo-se levar em conta a pena restante, e não aquela originariamente imposta, uma vez que pena cumprida é pena extinta. (ESTEFAM, André. *Direito Penal esquematizado*. 11º ed. São Paulo: Saraiva, 2022).

Posteriormente, sendo o sentenciado colocado em regime aberto, não caberá posterior possibilidade de progressão, tendo em vista este ser o último regime de cumprimento de pena. Assim, o sentenciado deverá cumprir o restante da sua pena neste último regime.

Outrossim, importa ressaltar que, apesar da possibilidade de progressão, ainda se valerá da regressão, que se daria em voltar para regime anterior, caso haja mau comportamento carcerário, incorrendo em falta grave.

Em suma, vê-se que o Sérgio 'Lorota' iniciaria o cumprimento de sua pena em regime fechado, porém existindo o direito de progredir de seu regime inicial para outro. Dessa maneira, se cumprido todos os requisitos para tal, o apenado não incorrerá na permanência no regime em que iniciou, não ficando Sérgio sujeito ao cumprimento integral de sua pena no regime fechado.

### 2.3) Direito Processual Civil

Impende notar, em primeiro lugar, que a Financeira está correta nas medidas tomadas no âmbito processual, em que, no momento das contrarrazões, interpõe, ao mesmo tempo, o recurso de apelação. Isso é possível através do recurso adesivo, que permite interpor um recurso, antes não apresentado, em outro momento do processo, como no momento das contrarrazões.

A apelação foi o recurso interposto pelo advogado da consulente, que o fez dentro do prazo legal de 15 dias e, em resposta ao recurso, abriu vista para a apresentação de contrarrazões, que possui prazo, também, de 15 dias, conforme disposto no Código de Processo Civil, em seu artigo 1.009, § 2º, que estatui:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.  
§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

Foi no momento e no prazo das contrarrazões que a Financeira se manifestou a respeito do recurso, bem como a respeito da sentença e, por isso, apresentou, junto às contrarrazões, seu recurso adesivo. O referente recurso está previsto no Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 997 § 2º, que aduz:

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.  
§ 2º O recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento no tribunal, salvo disposição legal diversa, observado, ainda, o seguinte:  
I - será dirigido ao órgão perante o qual o recurso independente fora interposto, no prazo de que a parte dispõe para responder;  
II - será admissível na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial;  
III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele considerado inadmissível.

Desse modo, o fenômeno ocorrido no caso em questão, em que a Financeira interpôs recurso, mesmo já contando com seu prazo expirado, é previsto no dispositivo supracitado, que explica também a subordinação do recurso adesivo ao recurso independente, devendo seguir o curso do recurso independente. Se, na hipótese de o recurso primeira apresentado sofrer desistência, o recurso da Financeira não será conhecido, pois depende do primeiro. Ademais, é possível pontuar que a Financeira seguiu o requisito da admissibilidade, disposto neste artigo, pois interpôs o recurso nas contrarrazões

Doravante, adentrando no mérito do conteúdo do recurso de apelação interposto pela Financeira, esta requereu que fosse determinado o pagamento do importe de 1.000,00 de indenização por danos morais, valor antes determinado na sentença sob o montante de

**Comentado [23]:** Colocar por extenso entre parênteses.

5.000,00, ou, até mesmo, pleiteou pela improcedência do pedido. O requerimento da Financeira é possível e pode ser conhecido, conforme entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, verifica-se:

APELAÇÃO. Ação declaratória e indenizatória por danos materiais e morais, em razão de descontos indevidos no benefício previdenciário da autora, por iniciativa do banco réu, a título de empréstimo consignados. Sentença que julgou os pedidos parcialmente procedentes para o fim de declarar a nulidade do contrato, a inexigibilidade das parcelas, condenar o requerido a restituir, de forma simples, os valores descontados indevidamente e condenar ao banco réu ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos pela autora no importe de R\$ 5.000,00. Banco requerido condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação. Apelação exclusiva da autora requerendo a majoração do quantum indenizatório, aplicação da Súmula nº 54 do STJ em relação ao termo inicial dos juros moratórios e aumento dos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência fixados em favor de seu patrono. Com razão. Não se pode perder de vista que, além do viés compensatório, a indenização por dano moral também tem por escopo reprimir e prevenir atitudes abusivas, especialmente contra consumidores, com o intuito de inibir novas e outras possíveis falhas na prestação do serviço. Valor da indenização que deve ser majorado para R\$ 10.000,00, conforme requerido na petição inicial, com atualização desde a data da sessão de julgamento. Incidirão juros de 1% ao mês desde o evento danoso, ou seja, desde a data do primeiro desconto indevido. Aplicação da Súmula nº 54 do STJ, haja vista que a responsabilidade é extracontratual uma vez que não há avença firmada entre as partes que justificasse os descontos. Quanto aos honorários advocatícios, ficam majorados para 20% sobre o valor total e atualizado da condenação, já considerando aqui incluído o trabalho nesta via recursal. Apelo provido. (TJSP; Apelação Cível 1003401-21.2021.8.26.0368; Relator (a): Roberto Maia; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de Monte Alto - 1ª Vara; Data do Julgamento: 03/11/2022; Data de Registro: 03/11/2022)

O assunto trazido nessa vereda, torna possível cotejar o texto jurisprudencial supracitado com o caso em questão, visto que trata de modificar uma decisão judicial, através da interposição de recurso de apelação, o valor dos danos morais outrora estipulado.

Salientar-se-á, no sentido da possibilidade da apresentação de recurso pela parte contrária, que, embora tenha excedido o prazo legal de 15 dias úteis para interpor recurso, o fez junto às contrarrazões, assim utilizando-se do recurso adesivo. A respeito do tema, leciona o Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão proferido pelo Ilmo. Relator Cauduro Padin, que determina:

Ação declaratória c/c indenização por danos morais. Pedido de revogação de benefício da gratuidade rejeitado. Aplicação do CDC. Apontamentos restritivos. Solução dada à luz do decidido no Recurso Repetitivo n. 1.199.782/PR e na Súmula n. 479 ambos, do e. STJ. Responsabilidade objetiva. Fortuito interno. Banco-réu que não demonstrou, de forma inequívoca, a lisura das operações que motivaram as negativas. As transações impugnadas destoam totalmente do perfil das autoras, que até então não realizavam compras via cartão de crédito. Excludentes de responsabilidade não comprovadas. Dano moral configurado, in re ipsa. Indenização. Majoração e fixação em R\$ 8.000,00 para cada autora diante das circunstâncias do caso concreto e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Recurso principal do Banco-réu desprovido. Provido em parte o recurso adesivo das autoras. (TJSP; Apelação Cível 1002088-41.2021.8.26.0007; Relator (a): Cauduro Padin; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/11/2022; Data de Registro: 03/11/2022)

**Comentado [24]:** Ilustríssimo? Ele é Desembargador, certo? Pronome de tratamento é: Excelentíssimo (Exmo).

Nesse diapasão, tem-se um exemplo jurisprudencial da utilização de recurso adesivo, que foi utilizado na ação supracitada. Vale ressaltar que, na escolha de apresentar o recurso adesivo, a PNTM Financeira S.A. assumiu riscos processuais, visto que o recurso adesivo é dependente e totalmente atrelado ao recurso interposto pelo advogado da Consulente. Desse modo, aduz o entendimento do ilustre doutrinador Cassio Scarpinella Bueno, que destaca:

A melhor compreensão do instituto pressupõe um esclarecimento quanto ao nome pelo qual a figura é conhecida. “Recurso adesivo” não é, em rigor, a denominação mais correta para descrever o fenômeno em pauta. Não é o recurso, em si mesmo, que difere dos demais, embora existam algumas peculiaridades procedimentais, abaixo examinadas, mas, notadamente, a sua forma de interposição. É ela, a interposição do recurso, que é, como quer a lei, adesiva, ou, como prefere, com acerto, José Afonso da Silva, subordinada ou dependente.

Não se trata, pois, de um recurso diferenciado dos demais, com diferente hipótese de cabimento, mas de uma maneira diferenciada de interposição do recurso de apelação, do recurso extraordinário e do recurso especial (art. 997, § 2º, II) nos casos em que há “sucumbência recíproca”, isto é, em que a decisão gera gravame ao autor e ao réu concomitantemente, inclusive no que diz respeito a questões de ordem processual. Em tais casos, como se lê do § 1º e do inciso I do § 2º do art. 947, a parte que não recorreu poderá, no prazo que dispõe para apresentar contrarrazões, interpor o seu próprio recurso. A chamada sucumbência recíproca, portanto, é verdadeiro pressuposto para essa diferente forma de interposição do recurso.

[...]

Também por força de sua interposição derivada, os recursos “adesivos” tornam-se “subordinados”, verdadeiramente dependentes, ao “recurso principal”. É essa a razão pela qual, de acordo com o inciso III do § 2º do art. 997, o “recurso adesivo” “não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele considerado inadmissível”. (BUENO, Cassio. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil 2 - Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos*. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021).

Insistindo, os riscos assumidos são entendidos pelo fato de que, se o recurso principal não for provido, ou não houver correto recolhimento de preparo, o recurso adesivo sofrerá as mesmas sanções que o principal.

Impende salientar que não há preocupações acerca da *reformatio in pejus*, ou melhor dizendo, é vedado agravar a situação daquele que interpõe recurso adesivo. Encontra-se respaldo para essa afirmação na obra doutrinária “Curso Sistematizado de Direito Processual Civil 2 - Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos” na página 249, o trecho disposto:

Também é comum o entendimento de que a previsão legislativa expressa do recurso adesivo confirma a vedação da *reformatio in pejus*, uma vez que o agravamento da situação jurídica do recorrente “principal” depende da iniciativa do “recorrido”, que, querendo, interporá o recurso adesivo, tornando-se, por isso, também recorrente, embora de forma subordinada. (BUENO, Cassio. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil 2 - Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos*. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021).

Desse modo, entende-se o recurso adesivo atrelado ao recurso independente. Resume-se em estar ciente e assumir os riscos da “sucumbência recíproca”, termo perfeitamente bem colocado pelo doutrinador Cassio Scarpinella Bueno na citação acima, em que qualquer decisão que sobrevenha ao recurso principal, também atingirá o recurso adesivo. Entretanto, tem-se a segurança a respeito do agravamento da situação daquele que interpõe recurso adesivo, respaldada no princípio da “*non reformatio in pejus*”.

Para que não reste dúvidas quanto ao lapso entre o recurso principal e recurso adesivo, delinea-se assim, na síntese doutrinária de Cassio Scarpinella Bueno, que declara:

O “recurso principal”, ou, como se lê do § 2º do art. 997, “independente”, é aquele interposto pelas partes e por eventuais terceiros tão logo tenham ciência da decisão, valendo-se, para tanto, do prazo pertinente. É manifestação imediata, por assim dizer, do inconformismo com uma decisão proferida contra os seus interesses.

O “recurso adesivo”, por sua vez, é recurso interposto se a outra parte também prejudicada pela mesma decisão tiver manifestado seu inconformismo imediato contra ela, apresentando seu recurso no prazo que tiver para tanto. É o que se lê do § 1º do art. 997: “Sendo vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro”. Trata-se, nesse sentido, de interposição do recurso diferida no tempo, a depender do comportamento da outra parte ou de um terceiro. (BUENO, Cassio. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil 2 - Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos*. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021).

Outrossim, o que foi discorrido acima possui respaldo nos princípios recursais, tal como o duplo grau de jurisdição, que admite uma segunda análise do pedido pelo órgão superior, princípio previsto na Constituição Federal.

Respeita também o princípio da voluntariedade, garantindo que não haverá recurso de ofício, mas tão somente pela vontade da parte, manifesta de forma voluntária. O princípio da voluntariedade concerne no entendimento de que faz-se necessário o interesse e a legitimidade para recorrer, de forma a apresentar o inconformismo com a decisão outrora proferida. Vale dizer que o recorrente pode indagar parte da decisão ou a sua totalidade, apresentando os pontos específicos dos quais não concorda, juntamente com as razões pelas quais discorda da decisão.

Neste mesmo viés, não há como abster-se de abordar o princípio da dialeticidade, que visa expor as razões de sua discordância de maneira fundamentada. Precisam ser evidentes e claras as razões pelas quais a decisão precisa ser reformada ou, até mesmo, anulada, seja por razão procedimental (*error in procedendo*) ou discordância da própria decisão (*error in iudicando*).

O princípio recursal que melhor recai sobre o recurso adesivo é o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, ou reforma da decisão em prejuízo do recorrente, pois alberga o

entendimento de que não se pode decidir de forma prejudicial ao que foi sentenciado. A reforma para pior é vedada no sistema processual civil brasileiro e, dessa forma, o recurso não pode ser julgado no sentido de prejudicar aquele que recorre.

À guisa de epílogo, tem-se por entendido que a Financeira interpôs o recurso de acordo com a lei, bem como requereu e expôs corretamente suas razões de discordância com a sentença. Desse modo, embora a Financeira tenha perdido o prazo para recorrer inicialmente, não há o que se dizer em erro processual, pois o ordenamento jurídico prevê a possibilidade do recurso adesivo, que deve ser interposto junto às contrarrazões de apelação.

**Comentado [25]:** Resposta a conteúdo. Nota: 1,5

#### 2.4) Direito Civil

Em primeiro plano, vê-se que o contrato em análise encontra-se com uma cláusula onde traz consigo certa excessividade.

Para tanto, é necessário ressaltar, que o Código de Ética da Organização dos Advogados do Brasil, de 2016, traz em sua redação, no artigo 50, *Caput*, a afirmativa que o advogado não poderá cobrar honorários que excedam o valor a ser ganho pelo cliente.

Art. 50. Na hipótese da adoção de cláusula quota litis, os honorários devem ser necessariamente representados por pecúnia e, quando acrescidos dos honorários da sucumbência, não podem ser superiores às vantagens advindas a favor do cliente.

Não obstante, o mencionado Código ainda disserta no artigo 49, que os honorários devem ser estabelecidos de forma moderada. Nesse aspecto, vale destacar, dentre todos elementos contidos nos seus incisos, em especial o inciso IV, o qual esclarece que o advogado deve levar em consideração, para aplicação de seus honorários de maneira cautelosa, o valor da causa, dentre outras.

IV – o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para este resultante do serviço profissional;

A Tabela de Honorários da OAB/2022, também trata o assunto, no seu item 17:

Os serviços não contemplados nesta tabela deverão ser cobrados com equidade e moderação, observados os critérios do local da prestação, bem como o tempo e a complexidade do trabalho, fixando a remuneração entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor econômico da questão, atendidos:

a) a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas; b) o trabalho e o tempo necessários; c) a possibilidade de ficar a advogada/advogado impedido(a) de intervir em outros casos ou de se desavir com outros clientes ou terceiros; d) o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele

resultante do serviço profissional; e) o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente; f) o lugar da prestação dos serviços, fora ou não do domicílio da advogada/advogado; g) a competência e o renome do profissional; h) a praxe do foro sobre trabalhos análogos.

Ainda sobre o tema, disserta o doutrinador e aposentado desembargador, Carlos Roberto Gonçalves:

A situação, todavia, modificou-se com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, cujo art. 292, V, preceitua que o valor da causa será, “na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido”. O autor deverá, portanto, estimar na inicial o valor do dano moral, não podendo mais formular pedido genérico. **O montante não poderá, pois, ser exagerado, uma vez que, ocorrendo sucumbência parcial ou total, os honorários advocatícios serão fixados entre o mínimo de 10 e o máximo de 20% sobre o valor atualizado da causa** (CPC/2015, art. 85, § 2º). (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022). (Grifo nosso).

Portanto, pacífico o entendimento de que, nas causas cíveis, o limite ético para a cobrança dos honorários *ad exitum* é de 20% do valor recebido pelo cliente, sem prejuízo do recebimento dos honorários de sucumbência, salvo aqueles que se encontram pré-determinados pela tabela.

**Comentado [26]:** Certeza que é "tão pacífico" assim este patamar?

Em nenhuma hipótese os valores recebidos pelo advogado poderão ultrapassar os valores recebidos pelo cliente.

Assim, os honorários devem ser fixados com plena conformidade aos princípios da proporcionalidade e da moderação, conforme Ementário do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB:

HONORÁRIOS PROFISSIONAIS EM CAUSAS CÍVEIS - LIMITES ÉTICOS – COBRANÇA DE 20% DO VALOR RECEBIDO PELO CLIENTE, SEM PREJUÍZO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA FIXADOS OU AVENÇADOS – APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MODERAÇÃO E PROPORCIONALIDADE – PRETENSÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS DE 30% ACRESCIDO DE VERBA HONORÁRIA AJUSTADA EM ACORDO JUDICIAL – PRETENSÃO IMODERADA E CONFLITANTE COM OS LIMITES ÉTICOS FIXADOS POR ESTE TRIBUNAL.

Esta Turma Deontológica já pacificou entendimento de que nas causas cíveis o limite ético para a cobrança dos honorários *ad exitum* é de 20% do valor recebido pelo cliente, sem prejuízo do recebimento dos honorários de sucumbência eventualmente fixados ou avençados. Os honorários profissionais não de ser fixados com o pleno atendimento dos princípios da moderação e proporcionalidade e em nenhuma hipótese os valores recebidos pelo advogado poderão ultrapassar os valores recebidos pelo cliente. Proc. E-5.509/2021 - v.u., em 07/04/2021, parecer e ementa da Rel. Dra. SIMONE APARECIDA GASTALDELO, Rev. Dr. LUIZ ANTONIO GAMBELLI - Presidente Dr. GUILHERME MARTINS MALUFE.

Por conseguinte, no caso em tela, não se faz presente, na cláusula contratual número 12, tais especificidades, visto que a porcentagem de honorários que fora cobrado pelo advogado -

que se dá em 60% do valor da causa - excede o que a consulente (sua cliente) irá receber, conforme sentença prolatada. Vê-se, aqui, a falta de um princípio basilar do Direito Civil, o princípio da eticidade, porquanto não houve ética pelo advogado em não respeitar os artigos presentes no Código de Ética da OAB.

Assim, importa-se atentar que, por mais que tenha ocorrido o cumprimento e respeito pelos princípios contratuais que regem a formação do contrato, como o princípio do consensualismo, da autonomia da vontade e da obrigatoriedade dos contratos - isto é, discricionariedade das partes, fazendo com que estas cumpram o contrato -, não isenta a possibilidade do contrato conter, em seu cerne, vícios (na vontade ou na coisa) ou cláusulas abusivas ou excessivas. Dessa maneira, mesmo que tenha respeitado o contrato, determinados princípios e requisitos para a existência, validade e eficácia dele, haja vista a possível indisponibilidade de outros.

Nesse aspecto, à luz da principiologia contratual, verifica-se princípios deveras importantes para formação de um contrato, os quais não fizeram presentes na cláusula nº 12, sendo eles o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da função social do contrato.

Anteriormente à mudança acontecida no Código Civil de 2002, no que tange ao princípio da boa-fé, apenas se fazia presente a chamada boa-fé subjetiva, que diz respeito a convicções internas. Posteriormente, ao novo Código fora recepcionado um novo princípio a ser seguido, o qual passou a pautar as relações jurídicas contratuais, sendo este o princípio da boa-fé objetiva, emanado pelo artigo 422 do CC/02. A propósito, a boa-fé se faz pautada no princípio da eticidade, sendo um dos princípios dirigentes do Direito Civil.

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

O referido princípio traz a obrigatoriedade das partes contratantes agirem de maneira honesta, demonstrando lealdade. Outrossim, relaciona-se o referido princípio com os deveres anexos, ou satelitários, da obrigação, como o dever de respeito, de agir conforme a confiança que a parte distinta lhe propôs, de ser leal e, dentre outros, o dever de informação, ou seja, instruir a parte oposta quanto ao conteúdo que está sendo disposto no negócio.

Nesse sentido, com base no caso em tela, vê-se a ausência da boa-fé objetiva ao formular a mencionada cláusula, visto não sobrevier a ela lealdade por parte do advogado, bem como falta de honestidade.

Em conformidade, o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, entende:

CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. COMPRA E VENDA. VEÍCULO SEMINOVO. TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE. PROCEDIMENTO. INÉRCIA DO COMPRADOR. RESCISÃO. INCABÍVEL. 1. Sob a perspectiva da boa-fé objetiva, estampada no artigo 422 do Código Civil, tem as partes contratantes o dever de agir conforme um padrão ético mínimo que inspire lealdade, confiança e cooperação antes, durante e após a realização das pretensões que gravitam o ajuste. 2. O exame do caso pelo negócio jurídico entabulado entre as partes, com a consideração inafastável do exame da boa-fé e os seus deveres anexos, demonstra que a parte vendedora agiu com a diligência necessária à conclusão da transferência, tendo, em verdade, o comprador se mantido inerte na parte que lhe cabia para efetivação da transferência da propriedade do veículo, o que o desabilita a requerer a rescisão do contrato nos moldes expostos. 3. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF 07019521020198070010 DF 0701952-10.2019.8.07.0010, Relator: MARIA DE LOURDES ABREU, Data de Julgamento: 04/03/2020, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 19/03/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Tão logo, deve-se haver a observância do princípio da função social do contrato, que visa limitar as atitudes autônomas dos contratantes, visando não sobressair toda e qualquer vontade dos agentes, mesmo existindo o princípio da autonomia da vontade, a qual já foi citada. Desse modo, o professor Flávio Tartuce ensina:

Valoriza-se, portanto, a equidade, a razoabilidade, o bom senso, afastando-se o enriquecimento sem causa, ato unilateral vedado expressamente pela própria codificação, nos seus arts. 884 a 886. Por esse caminho, a função social dos contratos visa à proteção da parte vulnerável da relação contratual. (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em espécie*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022).

O referido princípio mostrou deveras modificação quando introduzido no Código Civil de 2002, visto que, anteriormente, pautava-se no individualismo, inexistindo preocupação quanto ao coletivo ou a outros indivíduos, como os presentes em um negócio jurídico. Nesse aspecto, ao novo Código mencionado foi atribuído o princípio da sociabilidade, fazendo com que o bem social, a coletividade, se sobressaia ao interesse individual de certo agente. Assim, Sílvio de Salvo Venosa, professor e desembargador aposentado, explica:

Quando da codificação moderna, cujo maior baluarte é o Código Civil francês de 1804, a chamada liberdade de contratar tinha um cunho essencialmente capitalista, individualista ou burguês, porque o que se buscava, afinal, era fazer com que o contrato permitisse a aquisição da propriedade. Como corolário, o princípio da obrigatoriedade dos contratos possuía o mesmo mister. (VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. *Direito Civil*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Gen, 2022).

Por conseguinte, importa frisar que mesmo havendo a autonomia de vontades das partes componentes do contrato, a função social deve ser respeitada, servindo de freio aos desejos dos contratantes. Dessa maneira, o princípio da liberdade contratual vem sofrendo por atenuações, justamente pelo princípio supracitado. O artigo 421 do CC/2002, *caput*, traz em sua redação:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Dito isso, este princípio, por sua vez, se divide em dois tipos de eficácia, havendo a interna e a externa. A segunda eficácia, também chamada de função extrínseca, tem como objetivo mitigar os efeitos que o contrato possa causar, através da autonomia das partes, em face tanto de terceiros (pessoas não pertencentes ao negócio jurídico), quanto aos próprios contratantes, atendendo seus interesses.

Já no que concerne a eficácia interna - função intrínseca -, pode-se dizer que é aquela que se faz presente no caso em análise, visto que seu intuito é a relação dos agentes que integram o contrato, isto é, a satisfação das partes contratantes, atendendo aos seus interesses, porém devendo se pautar de equilíbrio. Dessa forma, Carlos Roberto Gonçalves novamente elucida que tal princípio trata de equilíbrio social, visando uma distribuição de riquezas, de maneira justa, entre os agentes internos da relação contração.

Nessa medida, a função social do contrato somente estará cumprida quando a sua finalidade – distribuição de riquezas – for atingida de forma justa, ou seja, quando o contrato representar uma fonte de equilíbrio social. (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 17<sup>o</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2022).

Pode-se dizer, nesse seguimento, que a função social se concretiza com o respeito pela função econômica existente no contrato, não podendo o valor a ser recebido de uma parte - sua prestação - exceder de maneira exorbitante, bem como se tratando de algo desproporcional. Assim, cumpre tal princípio, o contrato que promove o equilíbrio, não tirando vantagens de outrem.

Vale ressaltar, que pode ser passível de ineficácia o contrato que não cumpre tal princípio. Isso se dá mediante a chamada cláusula geral, que, ainda nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2021, p.27), em sua obra esquematizada, “as cláusulas gerais resultaram basicamente do convencimento do legislador de que as leis rígidas, definidoras de tudo e para todos os casos, são necessariamente insuficientes e levam seguidamente a situações de grave injustiça”.

Assim sendo, o Código Civil/2002, traz no artigo 2.035 que a função social é matéria de ordem pública, não podendo as vontades dos agentes prevalecer ante a sua violação. Pode-se fazer, então, com que haja nulidade de cláusulas contratuais que se caracterizam como abusivas, o que será analisado pelo togado, tendo em vista que são normas dirigidas a ele para liberdade em prolatar uma decisão nesse sentido.

O artigo 421, CC, a luz de seu parágrafo único, emana:

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Em que pese a cláusula analisada, esta se faz violando o princípio da função social interna, pois o interesse do advogado está sobressaindo ao do cliente, bem como excedendo o valor que uma parte do contrato irá receber em desfavor do valor da outra parte, não havendo, assim, um equilíbrio entre ela, nem mesmo uma distribuição justa de valores. Dessa maneira, por ser matéria de ordem pública, poderá, ao entendimento do magistrado, haver revogação da cláusula, ou sua nulidade.

Tendo como base ambos princípios especificados, julgou o Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. BOA-FÉ CONTRATUAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. RETENÇÃO INDEVIDA DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE AÇÕES JUDICIAIS. INEXISTÊNCIA DE REPASSE. DEVER DE LEALDADE. CONTRATANTE DE POUCA INSTRUÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA. BASES DO NEGÓCIO MODIFICADAS. ABUSO DE DIREITO DO MANDATÁRIO. QUEBRA DA BOA-FÉ. DEVER ANEXO DE CONDUTA. RECURSO IMPROVIDO. 1. NÃO CONFIGURA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ A PROCURA, MEDIANTE AÇÃO JUDICIAL, PELA EFETIVA PROTEÇÃO A POTENCIAL DIREITO SEU VISTO QUE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL CONSTITUI-SE EM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, TENDO COMO FUNDAMENTO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, ADMITIDO O DIREITO DE AÇÃO SOB O PÁLIO DA INFASTABILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL; 2. APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E, MAIS RECENTEMENTE, À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO, ETICIDADE, PROIBIDADE E BOA-FÉ CONTRATUAL, RESSALTADOS PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002, O ORDENAMENTO VIGENTE EXIGE QUE OS PACTOS ESTEJAM EM SINTONIA COM AS MODERNAS BASES CONSTITUCIONAIS TENDO COMO UM DOS SEUS FUNDAMENTOS A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; INSUSTENTÁVEL EXIGIR-SE SACRIFÍCIO EXTRAORDINÁRIO SOB O ARGUMENTO DE O CONTRATO FAZER LEI ENTRE AS PARTES. MITIGAÇÃO AO "PACTA SUNT SERVANDA"; 3. CONFIGURA RETENÇÃO INDEVIDA E ABUSO DE DIREITO A RETENÇÃO DE PARCELA RECEBIDA EM AÇÕES JUDICIAIS, MOVIDAS EM NOME DO CONTRATANTE, ALTERANDO AS BASES DO AJUSTE EM DESACORDO COM A LEALDADE E BOA-FÉ CONTRATUAIS. ABUSO DE CONFIANÇA E QUEBRA DA BOA-FÉ, DEVER ANEXO DE CONDUTA; 4. "A LIBERDADE DE CONTRATAR SERÁ EXERCIDA EM RAZÃO E NOS LIMITES DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO". "OS CONTRATANTES SÃO OBRIGADOS A GUARDAR, ASSIM NA CONCLUSÃO DO CONTRATO, COMO EM SUA EXECUÇÃO, OS PRINCÍPIOS DE PROIBIDADE E BOA-FÉ". APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 421 E 422, DO CCB/02; 5. NÃO CUMPRINDO O RECORRENTE COM SEU ÔNUS DE APRESENTAR CONVINCENTE PROVA QUANTO À EXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO AUTORAL, CORRETA A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO CONTRAPOSTO APRECIADO, IMPONDO-SE A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA GUERREADA; 6. RECURSO CONHECIDO MAS IMPROVIDO. UNÂNIME (TJ-DF - ACJ: 20060310187025 DF, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 12/04/2007, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., Data de Publicação: DJU 07/05/2007 Pág. : 112)

Em suma, a cláusula nº 12 do contrato de honorários advocatícios, não se encontra pautada nos princípios da boa-fé objetiva, bem como no princípio da função social intrínseca, tendo em vista que, o próprio Código de Ética da OAB, traz a não possibilidade de exceder os honorários advocatícios perante o valor recebido pelo cliente, havendo uma enorme disparidade entre as partes contratantes.

**Comentado [27]:** Fundamentação boa. Mas qual seria a solução dada pelo grupo no parecer quanto à cláusula? Senti falta. Nota: 1,5

## 2.5) Conclusão

Por todo o exposto, vê-se que o inquérito policial viciado não gera nulidade ao processo, nem mesmo a ele próprio, visto que este se dá meramente por um caráter informativo, a fim de formar o convencimento do representante do Ministério Público, para que ofereça a respectiva denúncia. Dessa maneira, havendo vício no inquérito, poderá o *Parquet* simplesmente rejeitar aquela parte viciada como algo necessário a formar sua convicção, utilizando de todo o restante.

Não obstante, viu-se não ser possível Sérgio “Lorota”, bem como qualquer pessoa que seja condenada, permanecer em um mesmo regime até o findar de sua pena, tendo como base a possibilidade que há ao condenado de progredir aos demais regimes, após cumprir os requisitos objetivos e subjetivos para tal.

Por conseguinte, é necessário dar ciência à Consulente a respeito do trâmite processual envolvendo o recurso interposto pela Financeira. Embora o recurso tenha sido interposto em momento atípico, há respaldo na lei para casos de interposição de recurso junto das contrarrazões, conhecido como recurso adesivo. Entretanto, não há o que se falar em preocupação quanto a reforma da sentença de forma a prejudicar a Consulente, pois um dos princípios fundamentais dos recursos é a proibição da *reformatio in pejus*, o que traz segurança para o procedimento recursal.

Por fim, a cláusula nº 12 do contrato de honorários advocatícios, não se encontra em confluência com as diretrizes trazidas pelo Código de Ética da OAB, bem como pelo Estatuto do mesmo órgão, violando os princípios basilares que regem a formação contratual, a saber o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da função social, podendo ser cabível sua nulidade, visto que tais princípios são de cláusulas gerais, as quais são matérias de ordem pública.

É o parecer.

São João da Boa Vista - SP, 11 de novembro de 2022.

Guilherme Pires Bernardes RA 20000358

Letícia Domingos Gimenes RA 20000572

Lucas Valim Carvalho RA 20000453

## Bibliografia:

ABREU, Maria de Lourdes. 0701952-10.2019.8.07.0010. Tribunal de Justiça Federal e Territórios, **CIVIL. CONTRATOS. BOA FÉ OBJETIVA. COMPRA E VENDA. VEÍCULO SEMINOVO. TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE. PROCEDIMENTO. INÉRCIA DO COMPRADOR. RESCISÃO. INCABÍVEL.** JusBrasil. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/823419858/inteiro-teor-823419884>> Acesso em: 28 de Outubro de 2022.

BESSA, João Mauro. 0233627-74.2010.8.04.0001. Tribunal de Justiça do Amazonas. **Agravo de execução penal.** JusBrasil. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-am/1426190605/inteiro-teor-1426190666>> Acesso em: 27 de Outubro de 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620704. 29.ed.p.50,51,52,53. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620704/>> Acesso em: 27 de Outubro. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral – arts. 1º a 120. v.1.** São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596021/>. Acesso em: 10 Outubro de 2022.

CARVALHO, Alexandre Victor. 2281398-79.2021.8.13.0000. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo em execução penal.** JusBrasil. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1330102644/inteiro-teor-1330103543>> Acesso em: 26 de Outubro de 2022

DALFOVO, Andreza Santos. **O Princípio da Função Social do Contrato.** JusBrasil. Disponível em: <<https://dezadalfovo.jusbrasil.com.br/artigos/419574989/o-principio-da-funcao-social-do-contrato#:~:text=A%20fun%C3%A7%C3%A3o%20social%20do%20contrato%20tem%20o%20objetivo%20de%20limitar,que%20atenda%20os%20interesses%20sociais>> Acesso em: 27 de Outubro de 2022.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Esquematizado - Direito Penal - Parte Geral.** São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596434. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596434/>>. Acesso em: 15 de Outubro de 2022.

GASTALDELO, Simone Aparecida. E-5.509/2021. Turma Deontológica. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ACUMULAÇÃO DE HONORÁRIOS AD EXITUM COM HONORÁRIOS FIXOS - POSSIBILIDADE DESDE QUE RESPEITADO O PRINCÍPIO DA MODERAÇÃO - LIMITES ÉTICOS.** OAB SP. Disponível em: <<https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/ementario/2021/e-5-509-2021-1#:~:text=Limites%20em%20conson%C3%A2ncia%20com%20o,se%20tratando%20de%20causas%20c%C3%ADveis>> Acesso em: 25 de Outubro de 2022.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 4**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596144. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596144/>>. Acesso em: 20 de Outubro. 2022.

GONÇALVES, Carlos R. **Esquematizado - Direito civil 1: parte geral - obrigações - contratos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9786555590463. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590463/>. Acesso em: 28 de Outubro de 2022.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 3**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596120. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596120/>>. Acesso em: 18 de Outubro de 2022.

GONÇALVES, Carlos R. **Esquematizado - Direito civil 1: parte geral - obrigações - contratos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9786555590463. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590463/>. Acesso em: 27 de Outubro.

GUTIERREZ, Júlio Cezar. AR 1.000.21.062168-6/000. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Diário da Justiça Eletrônico. Revista dos tribunais. Disponível em: <<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&sruid=i0ad6adc5000001844903f9ed95b7f820&docguid=Idf6adde04ce411ec846fa4906d526822&hitguid=Idf6adde04ce411ec846fa4906d526822&spos=3&epos=3&td=4000&context=39&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 30 de Outubro de 2022.

MARQUES, Fábio Eduardo. 20060310187025. Tribunal de Justiça Federal e Territórios, **Apelação cível no juizado especial**. JusBrasil. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/2717507/inteiro-teor-101066581>> Acesso em 28 de Outubro de 2022.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 10 nov. 2022.  
ov. 2022.

PAIVA, Wanderley. Apcri 1.0702.15.100634-4/001. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Diário da Justiça Eletrônico. Revista dos tribunais. Disponível em: <<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&sruid=i0ad82d9b0000018429203db7e258a749&docguid=I4f8005b0a97511eb9fded1279e8d964d&hitguid=I4f8005b0a97511eb9fded1279e8d964d&spos=1&epos=1&td=1&context=45&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 30 de Outubro de 2022.

PADIN, Cauduro. 1002088-41.2021.8.26.0007. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível**. TJSP. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em 28 de Outubro de 2022.

SILVIA, Ligia Neves. O princípio da função social do contrato. Conteúdo e alcance. Análise econômica. Âmbito Jurídico. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/o-principio-da-funcao-social-do-contrato-conteudo-e-alcance-analise-economica/>> Acesso em: 25 de Outubro.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643608. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643608/>>. Acesso em: 17 de Outubro de 2022.

Brasil. **Artigo 112º da Lei 13.964/19**, de 2019, Planalto - Governo Federal. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm)> Acesso em: 28 de Outubro de 2022.

Brasil. **Artigo 33, § 2º, Código Penal**, de 1940, Planalto - Governo Federal. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm)> Acesso em: 20 de Outubro de 2022.

Brasil. **Artigo 112º, § 1º, da Lei de Execução Penal**, de 1984, Planalto - Governo Federal. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm)> Acesso em: 25 de Outubro de 2022.

Brasil. **ARTIGO 85, §2º, 997, §2º 1.009, §2º, Código de Processo Civil**, de 2015, Planalto - Governo Federal. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 25 de Outubro de 2022.

Brasil. **Artigo 422º, Código Civil**, de 2002, Planalto - Governo Federal. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)> Acesso em: 26 de Outubro de 2022.

Brasil. **Artigo 49º, 50º Código de Ética e disciplina da OAB**, de 1995, código de ética- Governo Federal. Disponível em: <<https://www.oabsp.org.br/codigo-de-etica-2016>> Acesso em: 30 de Outubro de 2022.

Brasil. **Artigo 7º Estatuto da Advocacia**, de 1994, Planalto - Governo Federal. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm)> Acesso em: 27 de Outubro de 2022.

Brasil. **Artigo 5º da Constituição Federal** , de 1988, Planalto - Governo Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).> Acesso em 28 de Outubro de 2022.

Brasil. **Artigo 33, § 2º, Código Penal**, de 1940, Planalto - Governo Federal. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm).> Acesso em: 20 de Outubro de 2022.

Brasil. **Artigo 112º, § 1º, da Lei de Execução Penal**, de 1984, Planalto - Governo Federal. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm).> Acesso em: 25 de Outubro de 2022.

Brasil. **ARTIGO 85, §2º, 997, §2º 1.009, §2º, Código de Processo Civil** , de 2015, Planalto - Governo Federal. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm).> Acesso em: 25 de Outubro de 2022.

