



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 B — 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

<b>NOTA FINAL</b>
<b>1,5</b>

Estudantes

Ana Julia de Aro Monteiro, 20000287.

Luiz Guilherme Manguiera de Almeida Rossi, 20001167.

Renan Araujo Peral, 20001044.

## **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 Livia 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 dezanove anos de idade, Livia 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 Livia.

Ao saber que Livia 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, Livia recebe uma ligação de um rapaz que se diz advogado de defesa de seu tio Sérgio:

- *Olá, falo com Livia?*

- *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 "desmintar" 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: Possibilidade da anulação do processo criminal por vício em inquérito policial. Possibilidade do cumprimento integral da pena em regime fechado. Recurso adesivo em processo civil. Legalidade de porcentagem estabelecida por advogado em cláusula "quota litis".

Consultante: Livia Roberta.

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO SEM A PRESENÇA DE DEFENSOR. ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL POR VÍCIO EM INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO PENAL. CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA EM REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APRESENTAÇÃO DE RECURSO APÓS DECLÍNIO DE PRAZO. RECURSO ADESIVO. POSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PORCENTAGEM EXCESSIVA EM CLÁUSULA “QUOTA LITIS” DISCORDÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.

Trata-se de consulta formulada por Lívia Roberta sobre a possibilidade de anulação da investigação policial e do processo criminal, visto que seu tio e investigado, Sérgio Lorota, foi interrogado pelo Delegado de Polícia sem a presença de um defensor. Ainda, indagar se caso Sérgio for condenado pelo crime de estupro de vulnerável, este cumprirá integralmente a pena em regime fechado. Em sequência, indagou-se sobre a possibilidade da outra parte, em processo civil, de sucumbência recíproca em sentença, propor apelação, mesmo que já decorrido o prazo estabelecido em lei. Em finalização, questionou se o contrato firmado com outro advogado em relação a prestação de serviços e honorários advocatícios está em conformidade com a lei, dado a porcentagem exigida pelo advogado, Cléber.

A consulente informa que aos seus onze anos de idade, por várias vezes, teria sido abusada sexualmente por seu tio, Sérgio Lorota. Entretanto, não suportando todos os danos psicológicos e emocionais por óbvias razões, alguns anos depois, aos seus 19 anos, denunciou Sérgio para as autoridades, no qual foi instaurado inquérito policial para apurar o eventual cometimento do crime. Deste modo, Sérgio ao saber da investigação, evadiu-se para um local incerto e não sabido, motivo pelo qual o Delegado de Polícia representou para a prisão preventiva do mesmo, sendo acatado pelo Juiz Criminal da comarca de Francisco Morato, bem como foi expedido o mandado de prisão, o qual foi devidamente cumprido.

Como consequência, durante o cumprimento das diligências do inquérito policial, a consulente foi informada pelo advogado de Sérgio, de que o Delegado de Polícia não teria informado ao investigado os seus direitos de ser assistido por advogado de sua confiança, o qual teria continuado, unilateralmente, com o interrogatório, bem como o indiciado por este motivo. Assim, durante a conversa entre a consulente e o advogado da outra parte, este teria

dito, em tom ameaçador, após a consulente não ter aceitado a proposta para retirar a denúncia contra o seu tio, de que o advogado requerirá a anulação das investigações, bem como de todo o processo criminal, dado aos vícios presentes no inquérito policial, motivo pelo qual preocupou a consulente.

A consulente informou ainda que Sérgio foi condenado anos atrás pelo cometimento do crime de tráfico de drogas e que este teria saído da prisão por volta de 04 anos atrás. Deste modo, questionou se caso Sérgio for condenado pelo crime de estupro de vulnerável cumprirá a pena integralmente em regime fechado, visto que é uma preocupação da consulente com a sua segurança.

Em outro prisma do direito, a consulente informa que propôs ação civil em desfavor da empresa PNTM Financeira S.A., a qual em posse dos documentos pessoais da consulente, teria realizado um empréstimo no montante de R\$ 20.000,00 reais, entretanto, tal valor nunca chegou a ser depositado em sua conta bancária. Como consequência, o Juiz reconheceu a fraude, condenando a financeira ao pagamento de uma indenização por danos morais no montante de R\$5.000,00 reais, metade do valor inicialmente requerido em petição. Por essa razão, ainda que sem a concordância da consulente, o seu advogado, Cléber, apelou ao Tribunal, no intuito de reformar a decisão para o pagamento do valor que foi requerido inicialmente, o valor de R\$10.000,00 reais. Além disso, a PNTM financeira S.A. não apelou em momento oportuno, decorrendo o prazo previsto em lei para propor recurso. Apesar disso, a financeira apresentou recurso para que a indenização fosse reduzida para o valor de R\$ 1.000,00 reais, até que o pedido da consulente fosse julgado improcedente, razão pela qual a consulente não conseguiu compreender como a outra parte, mesmo após o declínio do prazo, apelou.

Em finalização, a consulente informou que o seu advogado Cléber, responsável pela propositura da ação civil, apelou ao tribunal sem a sua autorização, visto que acredita que o advogado tem um interesse de se enriquecer pelo ganho da causa, por isso a necessidade de reformar a sentença ao valor de R\$ 10.000,00 reais, uma vez que a cláusula 12 do contrato de prestação de serviços e honorários advocatícios estabelece a porcentagem de 60% a título de honorários, de qualquer proveito econômico que a consulente obtiver, razão pela qual a consulente questiona a legalidade da porcentagem estabelecida em contrato.

É o relatório.

Passamos a opinar.

## I - DIREITO PROCESSUAL PENAL

### Da possibilidade da anulação de processo criminal por vícios no inquérito.

Consta do relatório que a consulente foi informada pelo advogado de seu tio, Sérgio Lorota, que este **requerirá** a anulação do processo criminal, bem como da investigação, fundado na argumentação de que Sérgio foi interrogado pelo **Delegado de Polícia** sobre o cometimento de suposto crime de estupro de vulnerável sem a presença de um advogado, razão pelo qual a consulente questiona se por este motivo dar-se-á a anulação do processo criminal em que faz parte como vítima.

Inicialmente, para responder a indagação da consulente, é correto afirmar que, em regra, não é obrigatório a presença de defensor **em interrogatório em fase investigativa**, visto que o inquérito policial é uma fase inquisitiva para colheita de indícios de autoria e materialidade, o qual não apresenta os princípios da ampla defesa e contraditório, devendo o **Delegado de Polícia** meramente informar ao investigado que este tem o direito de estar acompanhado por defensor. Em conformidade com o explicado anteriormente, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci na obra “Curso de Direito Processual Penal” defende a mesma tese:

“A vantagem e a praticidade de ser o inquérito inquisitivo concentram-se na agilidade que o Estado possui para investigar o crime e descobrir a autoria. Fosse contraditório, tal como o processo, poderia não apresentar resultado útil. Portanto, deve-se buscar a exata medida para considerar o inquérito inquisitivo, embora sem que possua caráter determinante ao magistrado no momento da sentença.” (p.213)

No entanto, a **Lei** determina que se o interrogado expressar a vontade de estar acompanhado de defensor no momento de seu interrogatório, o **Delegado de Polícia** deverá respeitar a decisão do investigado. Deste modo, caso não haja observância desta regra, tendo o interrogatório iniciado sem a presença do advogado, seja por desconformidade com a vontade expressa do investigado ou pelo **Delegado de Polícia** não ter informado os seus direitos, o interrogatório e todos os efeitos decorrentes deste, perderá, automaticamente a validade, bem como se tornará um meio de prova ilícito, conforme determina o art. 7º da lei Lei 8.906/94.

**Comentado [2]:** requerirá...

**Comentado [3]:** Tudo minúsculo.

**Comentado [4]:** Em regra os interrogatórios se dão em fase investigativa.

**Comentado [5]:** Tudo minúsculo.

**Comentado [6]:** Nas citações diretas com recuo não se utiliza aspas.

**Comentado [7]:** Tudo minúsculo.

**Comentado [8]:** Idem.

**Comentado [9]:** Idem.

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:

Desse modo, o Supremo Tribunal de Justiça firma-se entendimentos quanto ao caráter inquisitorial do inquérito, bem como o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, os quais constituem o inquérito policial como um ato administrativo para colheita de informações, que visa subsidiar possível ação penal.

**Comentado [10]:** Nas citações diretas com recuo não se utiliza espaçamento entre. Deve ser feita em tipo 10.

**Comentado [11]:** Esse tribunal não existe no Brasil.

**Comentado [12]:** Os tribunais que constituem o IP?

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. PRONÚNCIA. INTERROGATÓRIO POLICIAL DO RÉU. **DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DE ADVOGADO. PRECEDENTES.** JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO. INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA SE MANIFESTAR SOBRE ELAS, ANTES DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. **1. A jurisprudência deste STJ entende que não é necessária a presença de advogado durante o interrogatório policial do réu.** Precedentes. 2. Não há nulidade na juntada posterior de provas colhidas durante o inquérito, porque a defesa foi intimada para se manifestar sobre elas antes da sentença, de modo que restou preservado seu direito ao contraditório. Ademais, sequer houve a indicação de algum prejuízo específico pelos agravantes, o que impede o pretendido reconhecimento da nulidade, nos termos do art. 563, do CPP. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 1882836 SP 2021/0137290-1, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 24/08/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/08/2021)

HABEAS CORPUS - ROUBO CIRCUNSTANCIADO - PRESENÇA ADVOGADO - INQUÉRITO POLICIAL - PRESCINDIBILIDADE - CURADOR - CÓDIGO CIVIL - MAIORIDADE - LIBERDADE PROVISÓRIA - FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA - PEDIDO DENEGADO, ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA CONFERIR AO PACIENTE A LIBERDADE PROVISÓRIA, MEDIANTE ASSINATURA DE TERMO - EXPEDIDO ALVARÁ DE SOLTURA, SALVO PRISÃO POR OUTRO MOTIVO. 1. O

**inquérito policial é um procedimento administrativo informativo, de natureza inquisitiva, não observa os princípios do contraditório e da ampla defesa, por isso a ausência de advogado no interrogatório policial não acarreta a nulidade do processo.** 2. Não se faz mais necessária a nomeação de curador especial para indiciados/acusados com idade entre 18 e 21 anos. É que a maioridade passou a ser adquirida não mais aos 21 anos, mas sim aos 18 anos. 3. A prisão do paciente, antes do trânsito em julgado da condenação, somente pode ser mantida quando há elementos concretos nos autos indicando que a sua liberdade acarreta risco real para a ordem pública ou econômica, para instrução criminal ou para a aplicação da lei penal. 4. A menção à gravidade abstrata do crime e a ofensa à paz social não constitui motivação com base em dados concretos, mas sim, reflete o subjetivismo do julgador. 5. Pedido denegado. Ordem concedida de ofício, com recomendação. Expedido alvará de soltura, salvo prisão por outro motivo. (TJ-MG - HC: 1000095073326000 MG, Relator: Jane Silva, Data de Julgamento: 03/11/2009, Câmaras Criminais Isoladas / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 11/02/2010).

**Comentado [13]:** Tipo 10.

Além dessas razões apresentadas anteriormente, a doutrina é pacífica ao determinar que o inquérito policial não é uma peça obrigatória para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, razão pelo qual eventuais vícios que possa apresentar não vinculam no processo, justamente por esta causa de dispensabilidade. Além disso, todas as informações colhidas no inquérito policial serão discutidas no contraditório judicial, na presença do réu, acusação e magistrado, razão pela qual quaisquer vícios do inquérito policial poderão ser sanados neste momento, conforme determina o doutrinador Norberto Avena na obra “Processo Penal”.

**Comentado [14]:** possam...

**Comentado [15]:** o

**Comentado [16]:** ???

**Comentado [17]:** Não necessariamente!

“Por fim, cabe ressaltar a independência formal do inquérito em relação ao processo criminal que, com base nele, for instaurado. Portanto, no caso de serem observadas, na sindicância policial, normas procedimentais estabelecidas para a realização de uma determinada diligência, a consequência não será a nulidade automática do processo, mas unicamente a redução do já minimizado valor probante que é atribuído ao inquérito. Neste sentido, são reiteradas as decisões do STJ, compreendendo que eventual mácula no procedimento policial não contamina a ação penal superveniente, vez que aquele é mera peça informativa, produzida sem o crivo do contraditório (RHC 21.170/RS, DJ 08.10.2007).” (p.149)

**Comentado [18]:** Lembre-se: não se utiliza aspas; não há espaçamento entre as linhas; deve ser feito em tipo 10.

Além disso, há entendimentos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal de que mesmo que o indiciado não tenha sido interrogado na presença de advogado, por quaisquer

motivos, não haverá a nulidade do respectivo interrogatório sem que comprove prejuízos à parte:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. INTERROGATÓRIO EXTRAJUDICIAL. **AUSÊNCIA DE DEFENSOR. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**3. A realização de interrogatório extrajudicial sem a presença de advogado, à míngua de dados que indiquem o ato ter ocorrido desse modo contra a vontade do investigado, não o torna eivado de nulidade. Jurisprudência do Tribunal. 4. Não se declara a nulidade de atos processuais sem que esteja demonstrado o seu prejuízo à parte.** Supremo Tribunal Federal STF - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: AgR RE XXXXX RS - RIO GRANDE DO SUL XXXXX-27.2014.4.04.7100

Comentado [19]: Tipo 10.

Portanto, pela dispensabilidade do inquérito policial para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, bem como por todas as razões apresentadas anteriormente, é convicto que não haverá anulação do processo criminal por eventuais vícios ocorridos em fase investigativa, além da possibilidade da não anulação do próprio interrogatório, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

## II - DIREITO PENAL

### Da possibilidade de cumprimento integral da pena privativa de liberdade.

Em sequência, outro questionamento feito pela consulente foi da possibilidade de seu tio, Sérgio 'Lorota', cumprir a pena integralmente em presídio, caso seja condenado pelo crime de estupro de vulnerável (Art. 217-A Código Penal de 1940). Assim, como fato típico, o crime de estupro de vulnerável é considerado aquele praticado contra menores de 14 anos, conforme redação do art. 217 do Código Penal. Além disso, o referido crime é considerado hediondo, segundo a Lei 8.072 de 1990, devido a sua gravidade e repulsa.

Código Penal:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Lei dos crimes hediondos:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

[...]

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1o, 2o, 3o e 4o);

Vale ressaltar, entretanto, que o questionamento feito pela consulente trata-se sobre o assunto da progressão de regime. Sendo assim, a progressão de regime é um direito de todos os condenados, previsto no ordenamento jurídico brasileiro que possibilita aos presos saírem de um regime de cumprimento de pena mais gravoso para um mais brando, desde que cumpridos todos os requisitos estipulados por lei. Deste modo, o condenado que cumprir com os requisitos poderá progredir do regime fechado para o semi-aberto, ou do regime semi-aberto para o regime aberto.

Quanto aos requisitos que o condenado deverá cumprir, primeiramente, o sentenciado deverá cumprir parte da pena em que foi sentenciado e, concomitante a isso, deverá ter apresentado um bom comportamento durante o cumprimento da pena privativa de liberdade, uma vez que será feita uma avaliação social da progressão, segundo o art. 33 § 2º do Código Penal de 1940.

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

No livro Curso de Direito Penal – Parte Geral – arts. 1º a 120 – Vol. 1, o doutrinador Fernando Capez ilustra o exposto no art. 33 § 2º do CP/40, com o texto:

“o legislador previu a possibilidade de alguém, que inicia o cumprimento de sua pena em um regime mais gravoso (fechado ou semiaberto), obter o direito de passar a uma forma mais branda e menos expiativa de execução. A isso denomina-se progressão de regime. Trata-se da passagem do condenado de um regime mais rigoroso para outro mais suave, de cumprimento da

pena privativa de liberdade, desde que satisfeitas as exigências legais (requisitos para a progressão).”

Nesse momento, vale recordar que anteriormente a progressão era negada aos condenados pela prática de crimes hediondos, segundo entendimento de que crimes hediondos eram caracterizados por uma punição mais severa, e não somente em relação ao tempo de pena, tal posicionamento era previsto no art. 2º, §1º lei nº 8.072 de 1990. Assim, os condenados pela prática de crimes hediondos cumpriam integralmente a sua pena em regime fechado, ficando assim impossibilitados da progressão de regime e, por consequência, de cumprirem parte da pena em regime mais brando. Entretanto, em 2006, o Supremo Tribunal Federal constatou a inconstitucionalidade do referido artigo.

A decisão da inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Ministro Relator Marco Aurélio, pelo julgamento do HC 82.959. Deste modo, o Ministro julgou a impossibilidade de progressão de regime incompatível com a art. 5º. inciso XLVI, da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre individualização da pena, e portanto declarou o art. 2º, §1º da lei dos crimes hediondos inconstitucional.

**PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÔBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.**

(HC 82959, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2006, DJ 01-09-2006 PP-00018 EMENT VOL-02245-03 PP-00510 RTJ VOL-00200-02 PP-00795)

Posteriormente a constatação de inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, adveio no ordenamento jurídico, a lei nº 11.464/2007 que possibilitou, expressamente, a progressão de regime aos condenados pela prática de crime hediondo, bem como a não obrigatoriedade de cumprimento de pena em regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos.

Vejamos:

Art. 1º O art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º .....

.....

II- fiança.

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

**§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.**

Entretanto, em 2019, entrou em vigor a Lei nº 13.964, conhecida popularmente como pacote anti crime, que modificou diversos dispositivos jurídicos do ordenamento brasileiro, inclusive revogou completamente o § 2º do art. 2º da lei 8.072. A progressão de regime continua fazendo parte do ordenamento jurídico, previsto no art. 33 do CP/40 e ainda no art. 112 da Lei de Execuções Penais ou LEP (Lei nº 7.210 de 1984) que, inclusive, também foi modificado pelo pacote anti crime. Assim, o art. 112 da Lei de Execuções Penais, traz em seu caput a forma de execução das penas privativas de liberdade e afirma que a execução será feita em regime progressivo.

**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: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)**

O art. 112 da Lei de Execuções Penais traz ainda em seus incisos a porcentagem de tempo de pena que o condenado deverá cumprir para que assim possa progredir de regime. As porcentagens são impostas de acordo com o tempo de pena e ainda sobre as espécies de crimes.

Trazendo as leis para o caso em específico, é preciso lembrar que Sérgio Lorota, além de estar sendo acusado pelo crime de estupro de vulnerável, já teve uma condenação penal pelo crime de tráfico de drogas (Art. 33, da Lei 11.343/2006), bem como Sérgio teria saído da

prisão em que estava cumprindo pena a menos de 04 anos. Deste modo, Sérgio é considerado reincidente, segundo o art. 64 do Código Penal de 1940 dispondo sobre reincidência que segue:

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

**I** - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Sendo assim, a condição de reincidência agrava a pena de Sérgio 'Lorota', que como consequência afeta no tempo mínimo de cumprimento de pena para que possa progredir de regime. Entretanto, o crime de tráfico de drogas não é considerado equiparado ao crime hediondo para efeitos de reincidência específica, conforme redação do do art. 112, §5 da LEP, sendo recepcionado como crime comum.

Em síntese, o Art. 112 da LEP traz em seus incisos as porcentagem adequadas para os condenados em decorrência dos crimes praticados, bem como as suas condições. Entretanto, o referido artigo não traz especificamente o tempo de progressão para aqueles que foram condenados por crime hediondo e são reincidentes em crime comum, existindo somente casos em que o réu é condenado por crime hediondo e é primário, cuja porcentagem é de 40% (art 112, inciso V), e casos em que o réu é condenado por crime hediondo e é reincidente em crime hediondo (Art.112, inciso VII ). Sendo assim, deve ser observado que ambos os incisos são incompatíveis com as características do caso.

Como dito, existe uma lacuna na Lei, vez que não é determinado o *quantum* para a progressão de regime por aqueles condenados por crime hediondo e com reincidência com crime comum. Em tratando desse fato o Supremo Tribunal Federal trouxe a seguinte jurisprudência.

Vejamos:

Ementa: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO. LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). **PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. CONDENAÇÃO POR LATROCÍNIO E REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA DE CRIME COMUM (REINCIDENTE NÃO ESPECÍFICO).** OMISSÃO LEGISLATIVA. ANALOGIA IN BONAM PARTEM.

**Comentado [20]:** A classificação da narcotraficância como infração penal equiparada a hedionda decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLII, da Constituição Federal"

O entendimento jurisprudencial entende que o crime de tráfico é considerado equiparado a crime hediondo. (STJ- AgRg no HC n. 741.459/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 17/6/2022) e (AgRg no HC n. 733.329/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022).

Assim, sendo Sérgio Lorota reincidente em crimes hediondo ou equiparado (tráfico de drogas e estupro de vulnerável), o critério objetivo exigido para que progrida de regime é o disposto pelo inciso VII do artigo 112 da Lei de Execuções Penais:

VII- 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado.

Nota: 1,5

POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (ARE 1.327.963-RG, REL. MIN. GILMAR MENDES). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do ARE 1.327.963-RG (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 1.169, j. 27/8/2021 a 16/9/2021), examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida nestes autos e reafirmou a jurisprudência desta CORTE, ocasião em que se fixou a seguinte tese: “Tendo em vista a legalidade e a taxatividade da norma penal (art. 5º, XXXIX, CF), a alteração promovida pela Lei 13.964/2019 no art. 112 da LEP não autoriza a incidência do percentual de 60% (inc. VII) aos condenados reincidentes não específicos para o fim de progressão de regime. Diante da omissão legislativa, impõe-se a analogia in bonam partem, para aplicação, inclusive retroativa, do inciso V do artigo 112 (**lapso temporal de 40%**) ao condenado por crime hediondo ou equiparado sem resultado morte reincidente não específico.” 2. Por sua vez, o acórdão recorrido harmoniza-se com essas diretrizes, a não merecer reforma. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(ARE 1384388 AgR-segundo, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 22/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 23-08-2022 PUBLIC 24-08-2022)

Portanto, caso Sérgio seja condenado pelo crime de estupro de vulnerável, o sentenciado não cumprirá a pena integralmente em regime fechado, uma vez que estaria em discordância com o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a lei, as doutrinas e jurisprudências reconhecem o direito dos condenados por crimes hediondos em progredir de regime, desde que cumpridos os requisitos estipulados em lei.

### III - DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

#### Da possibilidade de Recurso Adesivo.

À priori, para responder a indagação feita pela consultante sobre a possibilidade da PNTM Financeira S.A. apresentar recurso de apelação junto seu, mesmo que a Financeira não tenha interposto o recurso no prazo legal, é importante afirmar que o recurso de apelação é um instrumento processual que tem como objetivo levar a discussão dos autos aos Tribunais Superiores para reexame da matéria discutida em juízo *a quo* com a finalidade de modificar, extinguir ou invalidar a decisão proferida por juízo inferior.

Assim, o art. 996 do Código de Processo Civil determina que o recurso pode ser interposto pela parte vencida no processo, isto é, a parte que não teve sua pretensão integralmente suprida pela sentença proferida.

Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Deste modo, pelas informações trazidas pela consulente, nota-se que houve sucumbência recíproca entre as partes, isto é, ambas as partes tiveram bônus e ônus decorrentes da sentença proferida pelo magistrado, uma vez que em sentença, o juiz diminuiu o valor inicial dos danos morais solicitados pela consulente em face da financeira, ao mesmo tempo a financeira ainda foi condenada por danos morais, ou seja, ambas as partes não tiveram suas pretensões integralmente supridas pela sentença. Assim, ambas as partes têm o direito subjetivo de recorrer, interpondo cada uma um recurso independente, desde que preenchido os requisitos e o prazo legal, conforme decorre o caput do art. 997 do CPC.

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

Nota-se que o prazo legal é um dos requisitos mais importantes para a interposição de recursos, visto que este estará intimamente ligado com o trânsito em julgado do processo, bem como com a legitimidade e interesse de recorrer das partes, conforme expressa o doutrinador e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, na obra “Curso de Direito Processual Civil”.

*O interesse em recorrer revela mais um ponto de aproximação entre as condições da ação e os recursos. “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”, di-lo o artigo 17 do CPC. O mesmo princípio estende-se ao recurso: para recorrer também é preciso ter interesse e legitimidade (...). Em suma, havendo sucumbência, há interesse em recorrer.*

Além disso, segundo o art. 1003, §5º do CPC, todos os recursos taxados no art. 994 do CPC, bem como o recurso inominado destinado ao âmbito dos Juizados Especiais Cíveis têm prazo igual a 15 dias, em exceção aos embargos de declaração. Ou seja, a parte ou partes vencidas têm 15 dias para apresentarem recurso se desejarem, visto tratar-se de um direito subjetivo. Por essa razão, a parte que concordar expressa ou tacitamente com decisão proferida em juízo *a quo* não poderá recorrer, conforme redação do art. 1001 do CPC “a parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer”.

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

Anteriormente foi afirmado que cada parte poderá interpor um recurso independente (art. 997, CPC), no prazo de 15 dias (art. 1003, §5º do CPC), e caso haja concordância tácita ou expressa com a decisão proferida pelo juízo *a quo*, a parte não poderá recorrer após decurso do prazo (art. 1001 do CPC), entretanto, há um instituto denominado “recurso adesivo” que traz novamente a possibilidade da parte que não recorreu no prazo legal, independentemente do motivo, de interpor um recurso, desde que a outra parte tenha apelado dentro do prazo legal.

Deste modo, recurso adesivo é o meio pelo qual a parte que não apresentou recurso dentro do prazo legal tenha uma nova oportunidade de interpor recurso. Nota-se, entretanto, a nomenclatura “adesivo”, o qual faz referência ao fato deste estar aderido ao outro, isto é, em situação de subordinação ao recurso independente interposto dentro do prazo legal, conforme determina o art. 997, §§ 1º e 2º do CPC.

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

§ 1º Sendo vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro.

§ 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 (...)

Vale destacar também que por essa relação de subordinação entre o recurso adesivo e o recurso independente, o recurso adesivo não será conhecido, caso haja desistência por parte daquele que interpôs o recurso independente ou este seja inadmissível, conforme determina expressamente o art. 997, §2º, inciso III do CPC:

Art. 997. § 2º O recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente (...) observado, ainda, o seguinte:

(...)

III- não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele considerado inadmissível.

Em concordância, o doutrinador e Ministro do STF, Luiz Fux defende a mesma tese fundamentada anteriormente, vejamos:

*A “adesividade do recurso” ou sua condicionabilidade faz submetê-lo à sorte da admissibilidade do recurso independente. Assim, o recurso adesivo não será conhecido se inadmitido o recurso principal. Verificada a ausência de requisitos de admissibilidade do recurso principal e, assim declarado pelo órgão julgador, o recurso adesivo não será conhecido, seguindo a sorte do principal, como acessório que é, ainda que nele próprio estejam presentes todos os pressupostos formais para o julgamento do mérito recursal. É a contrapartida do regime condicionado.*

Além disso, o caput do art. 998 determina que o recorrente pode desistir do recurso a qualquer tempo, isto é, caso haja a desistência do recurso principal, o recurso adesivo não será conhecido, conforme redação dada pelo art. 997, §2º, III, já fundamentado anteriormente.

Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Do mesmo modo, a jurisprudência majoritária entende-se legítimo o recurso adesivo, desde que preenchido os requisitos legais de legitimidade e interesse em recorrer. Assim, vejamos algumas jurisprudências em relação a recursos adesivos que não foram providos basicamente pela desistência ou inadmissibilidade do recurso principal, ou até mesmo por falta de pressupostos ou interesse em recorrer do recurso adesivo.

**APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE ALIMENTOS. INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO SEM PREPARO. DESERÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.** O demandado teve a gratuidade da justiça indeferida na sentença e não deduziu nas razões recursais razões e pedido de reforma, no ponto. Assim, foi-lhe oportunizado fazer o preparo (previsão do art. 1.007, § 4º, do CPC), contudo, sem cumprimento. Por consequência, é impositiva aplicar a penalidade de deserção, ensejando o não conhecimento da apelação. **Como consequência, tendo a autora interposto recurso adesivo, é aplicada a expressa previsão do inc. III do § 2º do art. 997 do CPC, ditando que o recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente e não será conhecido se for ele considerado inadmissível. NÃO CONHECERAM DA APELAÇÃO E DO RECURSO ADESIVO.** UNÂNIME. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS – Apelação Cível: AC XXXXX-07.2018.8.21.7000 RS.

**APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO – CANCELAMENTO DE PROTESTO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – DESISTÊNCIA DO RECURSO PRINCIPAL – HOMOLOGADA - RECURSO ADESIVO – NÃO**

**CONHECIDO. Não será conhecido o recurso adesivo, se houver desistência do recurso principal.** Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul TJ-MS – Apelação Cível: AC XXXXX-76.2020.8.12.0008 MS.

**APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA PELA DESERÇÃO. RECURSO ADESIVO SUBORDINADO À APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA ENTRE O AUTOR E O RECORRIDO ADESIVO. 1. Não conhecido da apelação, pela deserção, pois apesar de regularmente intimado, o apelante não recolheu o preparo do recurso no prazo concedido. 2. Não conhecido do recurso adesivo, por estar subordinado à apelação, e por ausência de sucumbência recíproca entre o autor e o recorrido adesivo. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDOS.** Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS – Apelação Cível: AC XXXXX-55.2021.8.21.7000 RS.

Portanto, a PNTM Financeira S.A. poderá interpor recurso mesmo que decorrido o prazo legal, visto que o recurso adesivo possibilita a ele esta nova oportunidade. Entretanto, como defendido anteriormente, o recurso adesivo só será conhecido pela instância *ad quem*, somente se a outra parte interpor recurso independente dentro do prazo, além de que este seja admitido e que haja a não desistência do recorrente. Deste modo, é legítimo a interposição do recurso adesivo pela PNTM Financeira S.A.

**Comentado [21]:** Excelente argumentação e questionamento correto!  
Nota: 2,0

#### IV - DIREITO CIVIL

##### Da legalidade da porcentagem estabelecida em honorários advocatícios.

Foi narrado em relatório que o advogado da consulente, na cláusula 12 do contrato, estabeleceu a porcentagem de 60% a título de honorário advocatício sobre qualquer proveito econômico que a consulente obtiver na ação de danos morais e materiais em processo civil, razão pelo qual a consulente questionou a legalidade da porcentagem estabelecida.

**Comentado [22]:** Colocar por extenso entre parênteses.

Primeiramente, deve-se atentar que, em regra, as partes têm autonomia para contratar, isto é, criar, extinguir ou modificar direitos ou obrigações provenientes do acordo livre de vícios, decorrente do princípio da autonomia de vontade e *pacta sunt servanda*, conforme decorre o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, na obra “Direito Civil Brasileiro, Volume III”:

**Comentado [23]:** "Pacta sunt servanda".

“O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado. Podem celebrar contratos nominados ou fazer combinações, dando origem a contratos inominados [...]. Pelo princípio da autonomia da vontade, ninguém é obrigado a contratar. A ordem jurídica concede a cada um a liberdade de contratar e definir os termos e objeto da avença. Os que o fizerem, porém, sendo o contrato válido e eficaz, devem cumpri-lo, não podendo se forrarem às suas consequências, a não ser com a anuência do outro contraente.”

**Comentado [24]:** Citação irregular.

Entretanto, o art. 421, que inaugura o capítulo sobre contratos no Código Civil, estabelece que a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato, ou seja, a autonomia para contratar vigorará até que a função social do contrato não seja desrespeitada.

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

Ademais, vale destacar que o princípio da função social do contrato é uma norma de cláusula geral, o que significa que apenas o magistrado, no momento da interpretação da lei, trará a aplicabilidade sobre o caso concreto, uma vez que o legislador não estabeleceu o seu conceito, bem como as possíveis sanções decorrentes da não aplicabilidade deste princípio.

Deste modo, a doutrina decorre que a função social tem uma eficácia interna na relação contratual, visando proteger os contratantes, bem como evitar que o objeto do contrato se torne ilícito e antiético, limitando-se assim, a vontade das partes. Deste modo, o art. 38 do estatuto de ética e disciplina da OAB determina que a porcentagem de honorários advocatícios entre advogado e cliente na modalidade *quota litis*, isto é, porcentagem estipulada previamente em contrato fixados com base na vantagem financeira futuramente obtida pelo cliente em sentença do processo judicial, sendo este o caso da consulente, tais ganhos do advogado não podem ser superiores às vantagens advindas do cliente.

Art. 38. **Na hipótese da adoção de cláusula quota litis**, os honorários devem ser necessariamente representados por pecúnia e, quando acrescidos dos de honorários da sucumbência, **não podem ser**

**superiores às vantagens advindas em favor do constituinte ou do cliente.**

Por essa razão, a cláusula 12 do contrato entre a consulente e seu advogado encontra-se em estado vicioso, uma vez que 60% de honorários representa vantagem superior às vantagens advindas em favor da consulente, desrespeitando o art. 38 do Estatuto de Ética da OAB, bem como o princípio da função social do contrato, podendo a consulente invocar este princípio em futura ação judicial para verificar a nulidade da cláusula contratual.

Vale destacar que as jurisprudências seguem o mesmo entendimento.

Vejamos:

**APELAÇÃO CÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSA PREVIDENCIÁRIA. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. QUOTA LITIS. 50%. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO RÉU. LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. INAPLICABILIDADE. RELAÇÃO REGIDA POR REGULAMENTO PRÓPRIO. LEI N. 8.906/94. ESTIPULAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMOS DO AJUSTE FIRMADOS SEM OBSERVÂNCIA AO ART. 38 DO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB. LIMITES DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS E SUCUMBENCIAIS QUE SOMADOS ULTRAPASSAM AS VANTAGENS ADVINDAS AO CLIENTE. NULIDADE DA CLÁUSULA VERIFICADA. SENTENÇA MANTIDA NESSE PONTO. ARBITRAMENTO. CONSIDERAÇÃO DO LABOR EMPENHADO NA CAUSA E DO RISCO ASSUMIDO PELO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO AQUÉM DA TABELA DA OAB (ART. 22, § 2º, DA LEI N. 8.906/94). PERCENTUAL DEVIDO AO ADVOGADO MAJORADO PARA 30% DO PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. ADEQUAÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJ-SC - Apelação Cível: AC XXXXX-23.1931.8.24.0002 Capital XXXXX-23.1931.8.24.0002**

Além disso, em qualquer ramo do direito, há um princípio norteador denominado boa-fé objetiva, o qual determina, resumidamente, que as partes, em todos os atos da relação contratual, devem agir de maneira honesta. Por essa razão, verifica-se no art. 422 do Código

Civil a observância deste princípio como norma de cláusula geral, visto que o legislador não deu conceito ou sanções decorrentes da não aplicabilidade do princípio, o qual terá a sua aplicabilidade exercida na interpretação do magistrado.

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

Deste modo, conforme consta do relatório, indubitavelmente houve a violação do princípio da boa-fé objetiva pelo advogado da consulente, uma vez que um conhecedor do Direito estabeleceu uma cláusula manifestamente antiética e ilícita, conforme redação do art. 38 do Código de Ética da OAB. Entretanto, vale destacar também que, embora o advogado cumpra integralmente o contrato prestando o serviço contratado pela consulente, este também violou os chamados deveres satelitários, anexos ou laterais da boa-fé objetiva, sendo o dever de informação, esclarecimento, cooperação, conforme estabelece Rodrigo Ribeiro Freitas, em artigo de título “boa-fé subjetiva e seus principais aspectos”, disponível no portal Direito Net:

“Outra função outorgada à boa-fé objetiva é a de norma de criação de deveres de jurídicos. É que, segundo a melhor doutrina, em decorrência deste princípio surgem deveres anexos ou laterais (ou, ainda, instrumentais), tais como de cuidado em relação à outra parte (exige que cada um faça a sua parte pensando no outro contratante); de colaboração ou cooperação (as partes devem cooperar umas com as outras para o desenvolvimento regular do contrato); de respeito à confiança (de modo a permitir que a outra parte possa se entregar à relação contratual sem se preocupar com transtornos); de informação quanto ao conteúdo; de lealdade (as partes devem se comprometer a ser leais umas com as outras) e de agir conforme a equidade e a razoabilidade. A esta atuação da boa-fé objetiva dá-se o nome de função ativa.”

Vejamos então, julgados em que foram reconhecidos a sua nulidade das cláusulas abusivas em relação a título de honorários advocatícios, baseados na violação do princípio da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES. REVISIONAL DE CONTRATO DE HONORÁRIOS C/C DEVOLUÇÃO DE VALORES. VERBA HONORÁRIA, EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA, AVENÇADA DE MODO EXCESSIVAMENTE ONEROSO PARA O CLIENTE.

**APLICAÇÃO DO CDC. CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA, POR IMPOR DESEQUILÍBRIO ENTRE OS CONTRATANTES. DESRESPEITO, ADEMAIS, À FUNÇÃO SOCIAL E À BOA-FÉ CONTRATUAIS. MINORAÇÃO DO ESTIPÊNDIO ADVOCATÍCIO A PERCENTUAL JUSTO E RAZOÁVEL. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO ADESIVO COLIMANDO A DEVOLUÇÃO EM DOBRO DO EXCESSO. REQUISITOS DOS ARTS. 940 DO CC E 42 DO CDC NÃO CONFIGURADOS. APELO PRINCIPAL E ADESIVO DESPROVIDOS. 1. Em tema de contrato de honorários advocatícios avençado em face do ajuizamento de ação previdenciária, a cláusula que prevê a retenção, em favor do causídico, **do percentual superior a 50%** (cinquenta por cento) do montante das parcelas pretéritas e pertencentes ao cliente, representa disposição manifestamente injusta e por isso inescandivelmente abusiva, violando, pois, o art. 51, IV e § 1º, II do CDC, pois **deixa o constituinte em desvantagem exagerada em relação ao advogado**, afrontando, ainda, **o princípio da função social do contrato (art. 421 do CC) e ferindo, de conseguinte, os princípios da boa-fé e da probidade próprios das avenças bilaterais (art. 422 do CC)**. Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJ-SC - Apelação Cível: AC XXXXX Lages XXXXX-7**

**RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - CLÁUSULA QUOTA LITIS - VERBA HONORÁRIA ABUSIVA - PROFISSIONAL QUE RECEBE VALOR ACIMA DO PROVEITO ECONÔMICO AUFERIDO PELO SEU CLIENTE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROBIIDADE E BOA-FÉ CONTRATUAL - REDUÇÃO DEVIDA - SENTENÇA MODIFICADA - RECURSO PROVIDO. 1. De acordo com o Código de Ética e Disciplina da OAB, é possível pactuar nos contratos de prestação de serviços advocatícios cláusula quota litis, a qual é fixada com base na vantagem a ser obtida pelo cliente. Contudo, **referida cláusula apresenta limitações, no sentido de que a remuneração do advogado não pode ser superior à vantagem obtida pelo cliente**, conforme previsto no artigo 50 do referido Codex. Tribunal de Justiça do Mato Grosso TJ-MT - Apelação: APL XXXXX-11.2015.8.11.0007 MT**

**APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PROCEDÊNCIA DA DEMANDA - CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CLÁUSULA "QUOTA LITIS" - PERCENTUAL DE 50% CONSIDERADO ABUSIVO - AUSÊNCIA DE BOA FÉ OBJETIVA - DEMORA NA PROPOSITURA DA AÇÃO - CULPA DO RECORRIDO NÃO DEMONSTRADA - DANOS MATERIAIS CARACTERIZADOS -**

DANOS MORAIS NÃO RECONHECIDOS – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A remuneração dos serviços advocatícios contratados foi pactuada com cláusula “quota litis” (cláusula 2º - contrato de fls. 27/28) no importe de 50% dos valores recebidos no final da demanda. 2. Quanto à contratação de honorários advocatícios no importe de 50% dos valores recebidos no final da demanda, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou pela abusividade de tal cláusula. 3. No respectivo caso é necessária uma análise do contrato à luz dos princípios da boa-fé objetiva, da boa-fé contratual e da vedação ao enriquecimento sem causa de um dos contratantes em prejuízo do outro. Tribunal de Justiça do Mato Grosso TJ-MT - Apelação: APL XXXXX-83.2013.8.11.0004 MT

Além disso, é correto afirmar também que o contrato poderá ser revisto judicialmente em situações de desconformidade com os princípios de boa-fé objetiva, bem como pela violação do princípio da função social do contrato, visto que a própria lei confere obrigação e limita a conduta dos contratantes, conforme explica o doutrinador Sílvio de Salvo Venosa, na obra “Direito Civil – Contratos – Volume 3”:

(...) Em situações excepcionais, a doutrina e a jurisprudência das últimas décadas entre nós têm admitido uma revisão das condições dos contratos por força de uma intervenção judicial. A sentença substitui, no caso concreto, a vontade de um dos contratantes. Essa revisão pode ocorrer, de fato, por via oblíqua, quando se reconhece o abuso de direito (Venosa, Direito civil: parte geral, Cap. 30), ou o enriquecimento sem causa (ver Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil, Cap. 9). No abuso de direito, podemos paralisar o cumprimento de um contrato, porque há desvio do fim social e econômico para o qual foi criado, sob a falsa aparência da legalidade. Vale lembrar, novamente, o art. 421 do atual Código, que dispõe sobre a limitação da liberdade contratual a seu fim social.

Portanto, conforme a indagação feita pela consulente, a porcentagem estabelecida pelo advogado no percentual de 60% não é condizente com os princípios de boa-fé objetiva e função social do contrato, bem como está em desconformidade com o art. 38 do Estatuto de Ética da OAB, sendo possível, inclusive, de revisão judicial, segundo entendimentos do doutrinador Sílvio de Salvo Venosa, bem como pelos precedentes julgados e acima listados.

**Comentado [25]:** Fundamentação a contento. Nota: 1,5

## CONCLUSÃO

Em face do exposto, a partir das informações prestadas pela consulente e pela análise da legislação, jurisprudências e doutrinas, opina-se que o processo criminal não será anulado por vícios encontrados em inquérito policial, do mesmo modo, caso seja condenado no processo criminal que versa sobre o cometimento do crime de estupro de vulnerável, este terá direito a progressão de regime, motivo pelo qual não cumprirá integralmente a pena em regime fechado. Ainda, constata-se a possibilidade da PNTM Financeira interpor apelação por recurso adesivo, embora haja uma relação de subordinação com a apelação da consulente. Por fim, foi verificado que a porcentagem estabelecida pelo advogado da consulente encontra-se antiético e ilícito, uma vez que não foram observados os princípios da boa-fé objetiva, função social do contrato e legislação de Ética e Disciplina da OAB.

É o parecer, salvo melhor juízo.

São João da Boa Vista/SP, 11 de Novembro 2022.

Ana Julia de Aro Monteiro, 20000287.

Luiz Guilherme Mangueira de Almeida Rossi, 20001167.

Renan Araujo Peral, 20001044.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

AVENA, Norberto. Processo Penal. [Brasil]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645084. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/>. Acesso em: 07 out. 2022.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral – arts. 1º a 120. v.1. [Brasil]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596021/>. Acesso em: 07 out. 2022.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. [Brasil]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620704. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620704/>. Acesso em: 01 nov. 2022.

FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. [Brasil]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645466. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645466/>. Acesso em: 07 out. 2022.

GONÇALVES, Carlos R. Direito Civil Brasileiro - Volume 3. [Brasil]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596120. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596120/>. Acesso em: 07 out. 2022.

NUCCI, Guilherme de S. Curso de Direito Processual Penal. [Brasil]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993627. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993627/>. Acesso em: 06 out. 2022.

PRADO, Luiz R. Curso de Direito Penal Brasileiro. Volume Único. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644902. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644902/>. Acesso em: 10 nov. 2022.